

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

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

ISSN 2530-4275
ISSN-e 2603-6002

No. 11 Year / Año 2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/djhr112023>

Contents / Índice:

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

Steppingstones in larger struggles. How can we combine colliding struggles in the care crisis?

Bernadett Sebaly

The price of protest

Tanya M. Monforte

Vulneraciones de derechos humanos durante el franquismo y la transición: ¿Hasta dónde llega la memoria democrática?

María del Mar Imaz Montes

Cuba: una sociedad civil que despierta y un régimen que no muere

Laura Tedesco y Rut Diamint

Análisis de la mutilación genital femenina desde la perspectiva de los derechos humanos. El caso de Bilbao

Itxaso Elizondo-Marañón y Arantza Echaniz-Barrondo

El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales

Isabel M.ª Fernández Pérez

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos

DOI: <https://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. 11

2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/djhr112023>

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 Assistant / Asistente editorial

Gustavo de la Orden Bosch (Universidad de Deusto, Bilbao)

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 Ismaïl, Marruecos)

María Oianguren Idígoras (Gernika Gogoratuz, España)

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. 11/2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/djhr112023>

Contents / Índice

I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- Steppingstones in larger struggles. How can we combine colliding struggles in the care crisis?
Bernadett Sebalý 13
- The price of protest
Tanya M. Monforte 41
- Vulneraciones de derechos humanos durante el franquismo y la transición: ¿Hasta dónde llega la memoria democrática?
María del Mar Imaz Montes 73
- Cuba: una sociedad civil que despierta y un régimen que no muere
Laura Tedesco y Rut Diamint 95
- Análisis de la mutilación genital femenina desde la perspectiva de los derechos humanos. El caso de Bilbao
Itxaso Elizondo-Marañón y Arantza Echaniz-Barrondo 125
- El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales
Isabel M.ª Fernández Pérez 155

II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

- Reguart Segarra, Núria. 2021. *Los pueblos indígenas de Canadá y la defensa de sus territorios sagrados. Análisis sociológico y jurisprudencial*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. No. 98. Bilbao: Universidad de Deusto. 115 p. 185
- Pando Ballesteros, María de la Paz y Elizabeth Manjarrés Ramos, eds. 2021. *El derecho a la paz y sus desarrollos en la historia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 241 p. 189

I

Articles

Artículos

Steppingstones in larger struggles. How can we combine colliding struggles in the care crisis?

Puntos de apoyo en luchas más amplias.
¿Cómo podemos combinar las luchas que colisionan
en la crisis de los cuidados?

Bernadett Sebaly¹

CEU Democracy Institute. Central European University. Hungary

<https://doi.org/10.18543/djhr.2693>

Submission date: 05.07.2022

Approval date: 05.12.2022

E-published: June 2023

Citation/Cómo citar: Sebaly, Bernadett. 2023. «Stepping stones in larger struggles. How can we combine colliding struggles in the care crisis?» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 13-39. <https://doi.org/10.18543/djhr.2693>.

Summary: Introduction. 1. Methodology. 2. Arguments pro and contra caregiver benefit. 3. The policy context. Hungary as the poster child of a freeriding state. 4. Colliding struggles and emancipatory responses to the crisis of care. 4.1. 1999: Distinction between caregivers of disabled and elderly people. 4.2. 2005: Elevating high-intensity caregivers. 4.3. 2018: Policy breakthrough for high-intensity caregivers and the change of public perception of caregivers and people with multiple severe disabilities. 5. Organizing framework in the crisis of care. 5.1. The crisis of care is multidimensional. Enhance a complementary, not a competitive relationship between constituencies. 5.2. The crisis of democracy is part of the problem. Engage with the deep structural underpinnings of capitalism. 5.3. Embrace the narrative. Specify stepping stones for a larger vision. Conclusion. Bibliography.

Abstract: The question of whether to increase the caregiver benefit is a controversial one among policy experts and movement actors. It is criticized as counterproductive to the emancipation of disabled people and women. At the same time, it becomes the goal of organizing campaigns as it provides immediate solutions, particularly to low-income families. This spotlights two

¹ E-mail: sebaly_bernadett@phd.ceu.edu. Orcid: 0000-0002-5574-3739

questions: 1. How can activists fight for large-scale, transformative outcomes and achieve real, tangible changes in people's lives? 2. How can a constituency fight for its liberation without leaving other constituencies behind? Drawing on the analysis of the Hungarian caregivers' struggle, I reveal prospects for an emancipatory resolution of these two questions. I suggest seeing the struggles of affected constituencies as different dimensions of the care crisis and propose an organizing framework that engages with the deep structural underpinnings of capitalism and takes the issues of power and control inherent in care relations seriously.

Keywords: Social movements, caregiving, disability rights, women's rights, capitalism, organizing, emancipation.

Resumen: La cuestión del aumento de la prestación para personas cuidadoras es un tema controvertido entre los expertos en políticas y los actores del movimiento. Se critica que es contraproducente para la emancipación de las personas con discapacidad y de las mujeres. Al mismo tiempo, se convierte en el objetivo de las campañas de las organizaciones, ya que proporciona una solución inmediata, en particular, a las familias con bajos ingresos. Esto pone de manifiesto dos cuestiones: 1. ¿Cómo pueden los activistas luchar por resultados transformadores a gran escala y conseguir cambios reales y tangibles en la vida de las personas? 2. ¿Cómo puede un colectivo luchar por su liberación sin dejar atrás a otros colectivos? Basándome en el análisis de la lucha de los cuidadores húngaros, propongo una resolución emancipadora a estas dos cuestiones. Sugiero que se consideren las luchas de los grupos afectados como diferentes dimensiones de la crisis de los cuidados y propongo un marco organizativo que se comprometa con los profundos fundamentos estructurales del capitalismo y tome en serio las cuestiones del poder y control inherentes a las relaciones de cuidados.

Palabras clave: Movimientos sociales, cuidados, derechos de las personas con discapacidad, derechos de las mujeres, capitalismo, organización, emancipación.

Introduction

On September 17, 2018, in Hungary, a few family caregivers disrupted the opening day of the Fall parliamentary session. They demanded that the government raise their benefit. They hung a banner and held a press conference from the speaker's podium, claiming their care work should be recognized as labor and honored with the minimum wage (Sebály 2020). During the years leading up to the 2018 protest, the caregiver benefit was generally less than half of the minimum wage, even though caregivers did not have many other support services to draw on (KSH 2021b). Even though fair remuneration for caregivers has been a priority for the disability movement since the 1989-90 transition, activists and advocates did not reach a breakthrough for a long time. However, the struggle rebounded after 2013. A new movement organization led by family caregivers used its resources well and reacted strategically to the political environment. This finally led to a policy change. After five years of campaigning, in 2019, the Fidesz-KDNP government raised the benefit to almost 70 percent of the minimum wage for one-third of the caregivers and put their benefit on a path to parity with the minimum wage. The result was a hitherto unseen scale of increase in the allowance for more than 18,000 families, along with a more modest rise for another 30,000 families (MEOSZ 2019).

This measure broke –though not solved– an almost 30-year vicious cycle of exploitation. Family caregivers, most of them women, not only earn significantly more now but acquired an empowering experience. They successfully fought for political recognition under Prime Minister Viktor Orbán's authoritarian government. The victory was widely hailed among social justice organizations and movements in Hungary and Eastern Europe. At the same time, there were a few explicit criticisms: 1. women's rights advocates argued that women as primary caretakers would be more likely to opt out of the labor market, which would increase their isolation in the domestic sphere (Betlen 2018), 2. disability rights advocates anticipated the further isolation and subordination of people with severe disabilities instead of increasing their self-determination (Verdes 2014), and 3. policy experts pointed out that higher cash transfers are only partial solutions; in addition, different groups of caregivers did not equally benefit from the raise (Verdes, Scharle, and Váradi 2012: 27, MEOSZ 2019). All in all, their criticism boiled down to one thing: incrementalism. In their view, the state should invest in institutions and support services that can handle special needs (public education, transport, housing, etc.) and provide personalized support to assist disabled people in independent living.

For them, organizing to increase the caregiver benefit was a distraction, a struggle counterproductive to protecting the human rights of both women and people with disabilities.

The Hungarian case spotlights two broader questions:

1. How can activists fight for large-scale, transformative outcomes and achieve real, tangible changes in people's lives? It is not straightforward how to do justice to both orientations. The first wants to see «the world as it should be». It pursues a comprehensive, rights-based agenda, often with little intention to adjust it to the actual political context. The second orientation is more sober about the prospects of «the world as it is». It defines a goal that could have the largest possible impact on people's lives if attained under the current organizational and political conditions. It aims to achieve real changes in people's lifetimes; thus, the efforts often lead to partial results. This creative tension between these two orientations sometimes manifests among rights organizations and constituent-based organizations (e.g., Nicholls, Uitermark, and van Haperen 2000).
2. The second question derives from the inherent contradictions of social change struggles. How can a constituency fight for its liberation and realization of rights without leaving other constituencies behind or advancing its emancipation at the expense of others? The history of social movements provides us with ample examples of this dilemma. For instance, third-wave feminism was a response to the fact that feminists in the 1960s and 1970s had focused primarily on the problems of white, typically middle-class women (Hull, Bell-Scott, and Smith 1982). Almost 40 years later, Arruzza, Fraser and Bhattacharya (2019) problematize that unaffordable housing, poverty wages, etc. affecting poor and low-income women, are still not a high priority on the women's movement agenda.

In this article, I aim to reveal prospects for an emancipatory resolution of these two questions. I suggest an organizing framework that engages with the deep structural underpinnings of capitalism and takes the issues of power and control inherent in care relations seriously. My approach is not theoretical but draws on the case of Hungarian caregivers. Following Nancy Fraser's footsteps and her conceptualization of the capitalist crisis, I will look at the impact of neoliberalism on the solidarity fabric between constituencies within the disability movement. As Meyer (2004: 125) says, «social movements make history, albeit not in circumstances they choose». Usually, organizers and activists must wrestle with tight

resources, redefine their struggle to keep their base engaged and adapt strategies considering the political and cultural realities. This political environment is dominated by neoliberal governments and corporations that are reluctant to ease the strain on care or affective labor and increase spending on support services. This is what Fraser (2016) calls the crisis of care, and caregivers and disabled people absent broad institutional support and adequate remuneration are heavily affected by it. In this context, caregivers' struggles for moral and financial recognition are the emancipatory expressions of their discontent and desire for a better life. The Hungarian story also reveals how the crisis of care is connected to the crisis of democracy. The post-socialist neoliberal democratic governments found every way to avoid accommodating caregivers' demands for fair financial remuneration by giving minor concessions. Ironically, it was the authoritarian-capitalist regime of the fourth Orbán government that eventually gave in to movement pressure and significantly raised the benefit for a subset of caregivers.

The article has the following structure. First, I present the care debate against the backdrop of neoliberal policies in general and review the arguments in favor of and contra the caregiver benefit from the perspective of women, disabled people, and caregivers. Then I introduce the development of the Hungarian caregiver benefit policy in relation to the democratic-capitalist transition and the autocratic shift. This is followed by the story of the emancipatory struggles of Hungarian caregivers in response to the care crisis. Whether these struggles constitute a path to a larger social change depends on how leaders can build the connective tissue between hard-fought but relatively short-term solutions and more ambitious goals, build larger coalitions and specify the steppingstones for a larger vision. The final section proposes an organizing framework that can be a tool to accomplish this.

1. Methodology

In my research, I primarily used qualitative methods, which I supplemented with the analysis of social policy data. I conducted six semi-structured interviews with six representatives of four disability organizations (four presidents/executive directors, one former president, and one lawyer). I analyzed the change in the amount of the caregiver benefit in relation to the minimum wage. I gathered survey data from seven organizations, asking them about their policy claims, tactics, and allies in the caregiver benefit struggles. I reviewed more than a hundred newspaper articles related to movement activities

between 1990-2019 and studied minutes of parliamentary meetings in two relevant legislative periods, 2004-2005 and 2012-2018. Using these data, I mapped out the phases of movement activities related to caregiver benefit policies and traced the connections between these actions and changes in caregiver policy. Last but not least, I relied on my participatory observation (ethnographic data); through my organizing work in the Hungarian Civil Liberties Union (HCLU) and the Civil College Foundation (CCF) between 2013-2018, I gained insight into the activities and internal dynamics of the disability movement.

2. Arguments pro and contra caregiver benefit

Family caregiving came into the spotlight in the 1980s as a result of the neoliberal turn spearheaded by Ronald Reagan, in the U.S., and Margaret Thatcher, in the U.K. The retrenchment of the welfare state was wrapped up in a language that promoted the replacement of impersonal services and residential institutions with localized policy solutions and the involvement of the family in caring (Young, Wodarski, and Giordano 1982, Keith 1992, Mladenov 2015, Brown 2019). Deinstitutionalization and government funding to contract out care services to for-profit and non-profit providers were presented as a flexible, humane alternative to the state-administered care of the mentally ill, the disabled, and the elderly. However, this radical restructuring of care arrangements came with a gradual decrease in funding (or scarce resources in the first place) (Mechanic and Rochefort 1990, Koyanagi 2007). This resulted in the uneven geographical distribution of services and disparities in quality, which often shifted more responsibility to families (Segal 1979, Mladenov 2015).

This increased role of families in caregiving raised serious concerns among feminist researchers and practitioners. Policies implicitly or explicitly promoting caregiving within the home were seen as cementing the role of women as primary caretakers providing unpaid or underpaid labor (Finch and Groves 1980). The shift increased the risk of women's isolation in the domestic sphere, reinforcing economic and personal dependence on men and setting back recent decades' equal opportunities achievements (Finch 1983, Lister 1990, Keith 1992). Care work also became a prominent dimension of the debates over reforming welfare and employment systems. Fraser (1994: 601-610) summarized the mainstream reform approaches as the universal breadwinner and caregiver parity models. The first one (represented mainly by U.S. feminists and liberals) primarily aimed to achieve gender

equity by promoting women's employment and shifting care work to the state and the market. The second one (mainly attributed to Western European feminists and social democrats) aimed to liberate women by elevating care work to parity with formal paid labor, where flexible work arrangements enable caregivers to transition between supported care work and formal employment. The argument for this approach was that the fair remuneration of caregiving would reduce poverty for women who are the most vulnerable (Fraser 1994: 607-608); women who are disadvantaged by their caregiving role, i.e., have less access to well-paying jobs on the market but have care duties (Gheaus 2020: 2).

Contradictions in caregiving within the home also prompted criticisms from disabled people. Neoliberal aspirations to dismantle state-administered policy solutions provided a window for disabled people's struggle for equal opportunities and independent living in the 1970s. Disabled activists resonated with some of the neoliberal language defying patronizing, top-down, centrally organized support structures. Deinstitutionalization and opportunities for self-determination, choice, and control over services were seen as a trajectory to independent living (Mladenov 2015). However, activists found the neoliberal promotion of family caregiving as counterproductive to this goal. It was essentially seen as a practice that increases dependence, confines disabled people to the private sphere instead of enhancing their independent living, and does not provide them with the economic basis to choose the support they need (Keith 1992, Barry 1995, Mladenov 2015). These concerns were reinforced by the academia and practitioners (often disabled people themselves) who pointed out that disabled people were often described as passive or helpless in the care debate. Their state of oppression and dependence received less attention than caregivers (Keith 1992, Barry 1995). Critical voices highlighted that care should be understood as a partnership between the caregiver and the care recipient where conditions are negotiated over the process (Fisher and Tronto 1990, Barry 1995).

Family caregiver policies evolved under the influence of these debates over the decades and took hybrid and complex forms, heavily shaped by countries' local histories and agencies. Today family caregiving is considered progressive when it enhances both the recipient's and the caregiver's autonomy and self-determination. First, care recipients are not passive receivers of care but active contributors whose experience as a member of a generation, class, gender, and ethnicity influences their needs (Fisher and Tronto 1990, Keith 1992, Barry 1995). Therefore, institutions and support services that enable the disabled person to go to school, participate in the life of the community and live independently as an adult are crucial components

of caregiving. In-cash support should also provide real and effective choices for both groups. No matter whether the caregiver benefit goes to the caregiver or the care recipient; if it does not allow the caregiver to combine care and employment, or if the amount is too low (in relation to the comprehensiveness of the available support services), or the disabled person does not have the chance to switch to formal care when preferred or support services that enable independent living, the caregiver benefit does not provide the means for an autonomous life (Triantafillou *et al.* 2010).

However, the reality is often messier and does not live up to these human rights standards. Usually, care systems are fragmented and have low capacity. The lack of well-staffed, accessible services often requires that family members –primarily women– reduce their working hours or withdraw from the labor market to care for their relatives. The risk of income loss, impoverishment, mental deterioration, and isolation of both the caregiver and the care recipient is high, which results in strenuous efforts to keep up with life. Since states will not create a comprehensive care arrangement from one day to the other, affected groups sometimes come across as competitors in the fight for resources. High-intensity caregivers fighting for higher benefits may be seen as working against low- and medium-intensity caregivers, or caregivers' struggle for moral and financial recognition may come across as hindering the emancipatory efforts of disabled people and women.

Are the rights and needs of these groups indeed mutually exclusive? Or are they simply the different dimensions of the same crisis? The latter may be a way to see the interests of the affected constituencies concurrently. Fraser (2022) provides a conceptual framework that lays out this broader context. She points out that we live in a world of multiple crises. These crises have three strands, 1. the economic, 2. the non-economic, and 3. the political. The first refers to the capitalist reorganization of society, in which morals, ethics, and politics have been subordinated to self-regulating markets. The second strand exposes the freeriding of the capitalist state on care work and nature –the state and corporate disinvestment from social welfare and the exploitation of nature– devolving the responsibilities and harms back onto households and communities. Finally, the root of the third strand is identified in the contradiction that capitalism needs public powers to provide the conditions for the operation of capital; however, to maximize accumulation, its self-interest lies in hollowing out democracy.

The emancipatory struggles of caregivers and disabled people are situated in this complex reality, and their struggles either combine

or collide in the different dimensions of the care crisis. This paper suggests that it is more productive to present their struggles from a complex organizing framework that engages with the deep structural underpinnings of capitalism and takes the issues of power and control inherent in care relations seriously. In the next section, I will introduce the development of the Hungarian caregiver benefit policies against the backdrop of the country's neoliberal social transformation and expose how the lack of social protection went hand in hand with the hollowing out of democracy. Then I present the caregivers' struggle for emancipation and show to what extent disabled people were involved. Finally, I will suggest a complex organizing framework to enhance the interconnectedness of these struggles and provide a pathway for the future of united cooperation.

3. The policy context. Hungary as the poster child of a freeriding state

Post-socialist states soon adopted the doctrines of neoliberal restructuring in Eastern Europe. This heavily influenced the development trajectory of institutions and support services for disabled people from the early 1990s. The state and its relationship to society had to be remodeled to facilitate the expansion of global capitalism. In this new setup, the state delegated much of its social responsibility to civil society, which was expected to find ways to alleviate the harms derived from the socialist legacy and the new capitalist transition (Dagnino 2011). Facilitated by legal changes, state funds, and private donors, the third sector became the provider of services, manager of development programs, and executor of public policies. The emergence of the disability sector is a good example of these social processes. The new NGOs were often established by people with disabilities or their family members, as they had first-hand experience with marginalization and low level of services.

However, this increased role of NGOs in service provision has not been accompanied by sufficient funding, which made the future of people dependent on these services unpredictable and put the organizations in a vulnerable position. The new democratic-capitalist regimes gradually improved access to support services and fair conditions, albeit in a piecemeal manner. Inadequate funding resulted in the uneven geographical distribution of services and disparities in quality (Kovács 2020, Kozma, Petri and Bernát 2020, Petri 2020, Mladenov and Petri 2020), which often shifted more responsibility to families (Könczei 2009, Bass 2009, Mladenov 2015). In Hungary, for

example, people with multiple severe disabilities have practically no or minimal access to education and housing (i.e., independent living or small group homes) (Márkus 2009: 123, Verdes 2009, Verdes 2010, TASZ 2017, MEOSZ 2018a, Kovács 2018, Mladenov and Petri 2020). Therefore, they are often left with very limited choices; they can either move to residential institutions or live with their family (Esztári and Márkus 2009: 17, Bass 2009:46).

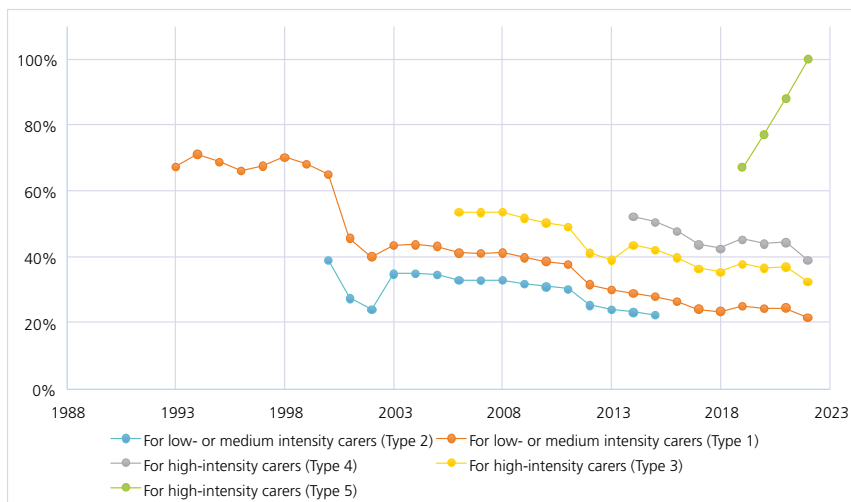
At the same time, instead of adequately compensating family caregivers until support services became widely accessible, the post-transition regime chose to freeride on care work from as early as 1993. Since it is cheaper to provide low caregiver benefits than build powerful institutions, states often spare money at the expense of family caregivers and compensate them with a fraction of the social value they create (KFIB 2016). This freeriding strategy, wrapped in seemingly favorable, but incremental raises, can be traced in the development of Hungarian caregiver benefit policies.

Immediately before the transition, in 1990, policy-makers demonstrated an effort to acknowledge family caregiving at parity with formal care work. The amount of financial compensation fell between the pay levels of formal caregivers and the minimum wage.² However, the restructuring of cash transfers in 1993, after the regime change, reflected the neoliberal vision of a «small state» (Ferge 1998: 13). The Social Care Act of 1993 tied the caregiver benefit to the lowest possible benchmark, the old-age pension (*öregségi nyugdíj*), despite the absence of an extensive formal care system. This policy decision had long-standing consequences as it maintained a vast gap between institutional care costs and the cost of cash-for-care transfers up to the most recent times (KFIB 2016).

As Figure 1 shows, between 1993-2000, the caregiver benefit (tied to the old-age pension) was about 70 percent of the minimum wage; however, this was when the minimum wage fell between 29-33 percent of the gross average income. In 2001, when the minimum wage substantially increased, family caregivers were excluded from the gains. The old-age pension was not adjusted to the minimum wage; therefore, the value of caregiver benefits substantially dropped.

² According to the Decree of 33/1990. (II. 25.), caregiver benefit tied to people with severe disabilities over the age of 2 or permanently ill under the age of 18 was identical with the minimum wage. The compensation of caregivers of permanently ill over the age of 18 or those of elderly people was set between the highest value of a professional caregiver's honorarium and the minimum wage.

Figure 1
Caregiver benefit by type as a percentage of the minimum wage between 1993-2022



Source: author. Data obtained from KSH datasets 20.1.1.69, 25.1.1.21, and Act III of 1993 on social administration and social benefits.

Another crucial policy change occurred in 1999 when decision-makers distinguished between caregivers of persons with severe disabilities and those of permanently ill adults. This was another way to demonstrate the state's freeriding strategy. Instead of increasing the compensation for the care of persons with severe disabilities by taking the highest (Type 1) benefit as a benchmark, they regarded this benefit as a cap and introduced the new (Type 2) benefit at a much lower rate. As a response to movement claims, policy-makers occasionally narrowed the gap between the benefit and the minimum wage. However, as Figure 1 demonstrates, they did this in a piecemeal manner by introducing new types of benefits to a reduced number of beneficiaries (in 2006 and 2014) and phasing out older types (in 2015).

Besides its tokenistic value, the Hungarian caregiver benefit lacks an empowering character due to its entitlement structure. In Hungary, only family members receive the caregiver benefit, and only if they work no more than four hours per day in the labor market (see Table 1 for an overview of the benefit types). If the family decides to hire a professional caregiver to enable the family caregiver to go back to paid employment, the household loses the benefit. Essentially, the

family needs to cover caregiving from their budget, or a family member must give up full-time work (unless they choose the low-quality state-funded nursing and residential care). In other words, leaning on Fraser (2016: 104), care is «commodified» for those who can pay for it and «privatized» for those who cannot.

Table 1
Types of caregiver benefits

	Benefit name	Intensity of caregiving	Care recipient	In effect
Type 1	«Basic» caregiver benefit (<i>alapösszegű</i>)	Low and medium*	(1) persons with severe disabilities over the age of 2; (2) permanently ill under the age of 18; (3) until 1999: permanently ill over the age of 18	1990-
Type 2	«Special» caregiver benefit (<i>méltányosságú</i>)	Low and medium	Permanently ill over the age of 18	2000-2015 ¹
Type 3	«Increased» caregiver benefit (<i>emelt összegű</i>)	High*	Type 1 + care recipient suffers from at least three limitations of daily activities	2006-
Type 4	«Highly increased» caregiver benefit (<i>kiemelt</i>)	High	Type 3 + care recipient cannot meet their own needs	2014-
Type 5	Caregiver benefit tied to children (<i>GYOD</i>)	High	Type 4 + care recipient is the caregiver's child or foster child regardless of age ²	2019-

* low- and medium intensity: < 20 hours weekly.

** high-intensity: > 20 hours weekly.

¹ From 2015, the provision of the Type 2 benefit falls within the competence of local governments.

² In the first phase of the implementation, several high-intensity parent caregivers were excluded from this benefit due to ill-defined eligibility criteria. This has not been completely remedied up to now. See the letter of Lépünk to Minister of State Attila Fülöp (Lépünk 2019) and the report of AOSZ (2019).

Source: author. Data obtained from the Act III of 1993 on social administration and social benefits.

Compared to other types of benefits, the recently introduced *GYOD* (Type 5) –the 2018 policy victory of the movement highlighted in the introduction of this paper– raised the benefit to almost 70 percent of the minimum wage for one-third of the caregivers and put the benefit on a path to parity with the minimum wage. Although Hungarian caregiver benefits, in general, are still considered low in European comparison, beginning in 2022, *GYOD* pays the minimum wage for more than one-third of the caregivers (about 22,000 people) (KSH 2021b). At the same time, it received a lot of criticism because eligibility is contingent on a parent-child relationship.

The analysis above shows that policy interventions of the last decades were ad hoc, and decision-makers did not intend to carry out a comprehensive reform. Facilitated by both external and internal pressure for privatization and fiscal austerity, coupled with the rent-seeking of elites, the structural adjustment reforms of the '90s led to a political transition that lacked emancipatory character for many, in particular, disabled people and caretaking relatives.

The Hungarian example epitomizes what Fraser calls the crisis of democracy. The post-socialist governments found ways to avoid accommodating movement demands for fair financial remuneration by giving minor concessions and making fine promises to caregivers that were never fulfilled (Sebály 2020, Section 6.3). The authoritarian-capitalist regime of the fourth Orbán government eventually yielded to movement pressure. The organizations pressing for an increase in benefits made the most of the Orbán regime's pragmatic character and ideological emphasis on families, which has almost always manifested in allocating more resources to better-off households than low-income families. In alignment with the government's emphasis on family, the new *GYOD* benefit policy differentiates between high-intensity caregivers based on their family relations. More precisely, even though two caregivers provide care for people with the same degree of disability, one will receive the Type 4 benefit unless the care recipient is their child or foster child. If the cared-for is the caregiver's child or foster child, the household will receive the Type 5 benefit. This is what Szikra (2018: 223) calls «eclectic policy-making».

4. Colliding struggles and emancipatory responses to the crisis of care

The lack of moral and financial recognition created resentment among caregivers and put many at risk of impoverishment. Therefore,

the caregiver benefit reform has been on the agenda of the Hungarian disability movement since the regime transition. Over the last thirty years, with varied intensity but demonstrated continuity, organizations kept claiming moral and financial acknowledgment for households with disabled people. These emancipatory efforts affected the future of several constituencies –disabled people, older people, caregivers, and women– which often resulted in the convolution of interests. As Fraser (2013: 129) puts it, emancipation «produces not only liberation but also strains in the fabric of existing solidarities» –the gains of one constituency can be understood as the loss of another. The struggles of caregivers for moral and financial recognition have been the expressions of their discontent and desire for a better life.

This section demonstrates how these contradictions of perspectives are inherent in emancipatory struggles and provide evidence for the need for a complex organizing framework (to be laid out in the next section). Between 1990-2019, six disability organizations –*ÉCSJE*, *ÉFOÉSZ*, *Hand in Hand*, *HSSZ*, *Lépjünk*, and *MEOSZ*³– took a leadership role in the fight for the caregiver benefit reform, and altogether, more than 60 organizations were involved to a lesser or greater extent. The story also underscores the fact (true for many disability movements) that the leadership role of people with autism, intellectual disabilities, or multiple severe disabilities has been very limited (Petri, Beadle-Brown, and Bradshaw 2021a, Petri 2021). This prevents the movement from launching complementary campaigns organized by various constituencies. Taking the neoliberal context and temporality seriously, this section shows how the outcomes of earlier struggles influence the ambitions and achievements in the future. Whether these struggles eventually constitute a path to a larger social change depends on how leaders can build the connective tissue between hard-fought but relatively short-term solutions and more ambitious goals, build larger coalitions and specify the stepping stones for a larger vision.

³ The abbreviations stand for the Advocacy Association of Persons with Intellectual Disability and Their Families (*ÉCSJE*, *Értelmi Sérültek és Családjaik Jogvédő Egyesülete*), the Hungarian Association for Persons with Intellectual Disability (*ÉFOÉSZ*, *Értelmi Fogyatékosággal Élők és Segítőik Országos Érdekvédelmi Szövetsége*), the Association for Parents of People with Multiple Severe Disabilities (*HSSZ*, *Halmazottan Sérültek Szülőszövetsége*) and the National Federation of Disabled Persons' Associations (*MEOSZ*, *Mozgáskorlátozottak Egyesületeinek Országos Szövetsége*). *Lépjünk* stands for «Step so that They Can Step!» Association (*Lépjünk, hogy Léphessenek! Közhazsnú Egyesület*). *Hand in Hand* Foundation is the English name of *KézenFogva Alapítvány*.

4.1. 1999: *Distinction between caregivers of disabled and elderly people*

Before 1993, the caregiver benefit was set between the highest value of a professional caregiver's honorarium and the minimum wage, depending on the type of care recipients' condition.⁴ However, in 1993, as part of the neoliberal reconfiguration of the state, the benefit suffered a major cutback, and the value was universalized across caregivers (see Section 4). This prompted a mix of disabled-led and caregiver-led organizations (including *MEOSZ* and *HSSZ*) to advocate the increase of the benefit. Based on the intensity of caregiving, they demanded the introduction of a new type of benefit that distinguishes between caregivers of persons with severe disabilities and those of permanently ill adults and compensates the former group at a higher rate.

The enactment of the Disability Rights Act in 1998 created leverage for the movement. In 1999, a distinction between the two types of caregivers was enshrined in law. However, neither of the two groups benefited from the new policy. As discussed in Section 4, compensation for the care of persons with severe disabilities was held at a low level, and the benefit for caregivers of permanently ill people was even lower. Neither increased in relation to the minimum wage.

4.2. 2005: *Elevating high-intensity caregivers*

In subsequent years, increasing the caregiver benefit and securing employment status for caregivers of people with multiple severe disabilities (i.e., high-intensity caregivers) became the movement's primary goals. Advocacy followed two courses at the beginning of the 2000s. Hand in Hand, a service and advocacy organization, drafted an overarching policy proposal in 2003 concerning the rights and needs of people with multiple severe disabilities and their families. They addressed a broad set of policy areas from education through employment to institutional care, including the financial compensation of caregivers. Hand in Hand recommended that the caregiver benefit should be differentiated based on the condition of the care recipient, and the benefit of those who care for persons with multiple severe disabilities (a subset of Type 1 benefit recipients at that time) should be raised to the minimum wage. Hand in Hand thus promoted a comprehensive policy change that concerned the

⁴ See Footnote 1 in Table 1.

rights and needs of both disabled people and caregivers. The organization had several negotiations with relevant ministries in the next two years until 2005.

Parallel to this advocacy process, but independently from it, a few organizations started a mobilizing campaign. In November 2004, *ÉCSJE*, a self-help advocacy organization of families, launched a popular initiative to raise the Type 1 benefit to the minimum wage and create employment status for caregivers. According to the then Hungarian law, when at least 50,000 signatures were collected to support the initiative, the government was obliged to place the claim on the parliamentary agenda. Supported by *MEOSZ* and *ÉFOÉSZ*, *ÉCSJE* collected the necessary signatures, and the popular initiative landed on the parliamentary agenda in December 2005. The issue gained some media coverage when an affected family was interviewed on a popular TV show. However, on the day of the vote, the governing coalition turned down the initiative, and the movement had no strategy for the «unsuccessful vote» scenario. Instead of the minimum wage and the employment status, the decision-makers introduced a benefit for high-intensity caregivers at 54 percent of the then minimum wage, which they devalued in the following years (Type 3, see Figure 1 and Table 1 in Section 4). This created concessions for about 10,000 people, about one-fourth of the caregivers.

4.3. *2018: Policy breakthrough for high-intensity caregivers and the change of public perception of caregivers and people with multiple severe disabilities*

The campaign gained new momentum in 2013 when *Lépjünk*, an organization of primarily female caregivers with children with multiple severe disabilities took on the caregiver cause. Like their predecessor, they demanded employment status and an increase of the caregiver benefit to the minimum wage for their constituency. *Lépjünk* used the community organizing approach, which places the story of self, constituency building, cutting issues, and the dynamic use of conflict and negotiations at the heart of advocacy (Ganz 2009, Whitman 2018). *Lépjünk* focused on such policy goals that their leaders could effectively influence, given their scarce organizational resources. In other words, they tried to define a goal that could have the largest possible impact on people's lives if attained under the current organizational and political conditions. After a multi-year base-building effort and many public events to elevate the needs of

caregivers, *Lépjünk's* partnership with an online organizing platform, *aHang*, finally led to a breakthrough in 2018. The two organizations launched a petition which went viral in May 2018 and was signed by more than 50,000 people (aHang 2018). They demanded that the government allocate funding for an immediate increase in the benefit and expressed their claims emphatically through demonstrations.

Caregivers gained significant public attention, and the demonstrations provided previously unforeseen visibility to people with multiple severe disabilities who joined the protests. However, similarly to 2005, the government turned down the movement's demands in July 2018, on the day of the parliamentary vote over the 2019 budget. But this time, the movement did not stop. *Lépjünk* and its allies raised the stakes. They organized more demonstrations, mobilized more public support, and implemented more confrontational tactics. They even disrupted the opening day of the parliamentary assembly on September 17, 2018 (the direct action this paper highlighted in the introduction). Caregivers felt empowered to share their stories in the press by letting journalists in their homes or by giving interviews at demonstrations. This disclosed their everyday life, induced sympathy, and commanded respect.

Altogether, a few hundred families went public by attending these events. This significantly shaped the perception of both the caregivers and people with multiple severe disabilities. Caregivers, primarily women, appeared as spokespeople. They came across as self-conscious of their choice to care for their children and the value of their care work and, at the same time, demanded appreciation from society. This portrayal of women was typical in the five years of the campaign and encouraged more female caregivers to come out of the closet and share their stories. Moreover, people with multiple severe disabilities appeared in previously unforeseen roles –as protestors. Movement leader and the president of *Lépjünk*, Anett Csordás's son Erik Attovcics was a particularly active participant in the campaign and often took part in movement meetings, protest events, or press interviews.

Parallel to this organizing process, but independently from it, *MEOSZ* demanded a comprehensive reform. They wanted the government to substantially increase the benefit of all types of caregivers, not only high-intensity caregivers (*MEOSZ* 2018b) and started separate consultations with the government in alliance with other disability organizations. The combination of these insider strategies of *MEOSZ* and its allies, and the primarily outsider strategies of *Lépjünk* and its allies, together with *Lépjünk's* successful framing strategy, the movement could create

a political space in which a top government official could support the cause with little political risk.⁵

Finally, on October 11, 2018, the Minister of State for Family and Youth Affairs announced that caregivers of children with multiple severe disabilities would receive a new benefit (GYOD) of 100,000 HUF from 2019, which would be gradually raised to the minimum wage by 2022. This measure increased the benefit of a group of high-intensity caregivers (about 18,000 people, one-third of all caregivers) to 70 percent of the minimum wage and put the benefit on a path to parity with the minimum wage. The victory of caregivers, who fiercely criticized the government during the campaign, was also an empowering moment for opposition parties and activists and the emancipatory manifestation of a democratic social order many Hungarians wanted for the country.

5. Organizing framework in the crisis of care

Movement actors in Hungary have taken different approaches to address the complexity of the care crisis. Advocacy organizations have often proposed complex solutions, demanding the overhaul of the whole caregiver benefit system or large-scale institutional changes that would benefit both disabled people and their relatives. Though their claim-making and framing were not entirely absent of competitiveness between affected groups, they demonstrated a relatively comprehensive policy perspective. On the other hand, caregiver-led organizations (run by people affected by movement gains) aimed at fixing one component of the care system at a time instead of waging a fight against the whole policy structure at once. Thus, they had somewhat narrower claims. These claims did not lack ambitions but drew on the needs and rights of the constituency to which leaders belonged.

The Hungarian case spotlights two broader questions: 1. How can activists fight for large-scale, transformative outcomes *and* achieve real, tangible changes in people's lives? 2. How can a constituency fight for its liberation without leaving other constituencies behind? This paper demonstrated that these questions could not be adequately addressed without engaging with the deep structural underpinnings

⁵ The scope of this paper does not allow to lay out the evolution of the caregiver struggle in Hungary and the reasons that led to the political outcomes in 2018. For a case study on this, see Sebály (2020, Section 5).

of capitalism. Affected constituencies are situated in this complex political-economic reality, and their perspectives often collide in the different dimensions of the care crisis. The challenge for constituency-based organizations and movements is to stay anchored in the interests of their members while building the connective tissue with other constituencies and tying short-term solutions to larger, more ambitious movement goals.

This section presents an organizing framework that can be a tool to accomplish this. I lay out three organizing principles that engage with the structural contradictions of capitalism and take the issues of power and control inherent in care relations seriously. The section aims to help movement leaders and funders build a strategy that strengthens the movement infrastructure (relationship between and capacity of movement actors) and be an asset for those who strive for large-scale, transformative outcomes and real, tangible changes.

5.1. *The crisis of care is multidimensional. Enhance a complementary, not a competitive, relationship between constituencies*

The rights and needs of caregivers and disabled people –or caregivers and women with emancipatory efforts– are often presented as mutually exclusive, which leads to an unproductive polarization. If these constituencies could see their situation as the different dimensions of the care crisis, their struggles would become complementary and could be combined. This necessitates an empowering, politically engaged learning environment that helps disabled people and caregivers reflect on the power dynamics defining their position in society and relationship with each other. Such a learning process could help build the necessary mechanisms into their work to maintain an emancipatory experience for all parties.

This is particularly important because chances to enter the public arena are far from equal. Emancipatory struggles might happen at different times or paces for different constituencies, which can result in leaving some groups behind or realizing emancipation at their expense. To enhance complementarity and solidarity instead of competition and division, it is crucial to invest in organizing, i.e., creating empowering space where marginalized groups can build relationships, construct collective identities and agendas, gain legitimacy to voice demands, and nurture new leaders (Stall and Stoecker 1998, Cornwall and Coelho 2007). If

organizations representing caregivers and people with disabilities are able to embrace this integrated approach based on the structural contradictions of capitalism, these constituencies could be part of the same struggle and amplify each other's voices.

5.2. *The crisis of democracy is part of the problem. Engage with the deep structural underpinnings of capitalism*

In most countries, there is no political leadership wholeheartedly advancing a comprehensive care agenda. The neoliberal restructuring of care arrangements often led to scarce resources or a gradual decrease of funding in the U.K. and the U.S., to start with. Post-socialist leadership also decided to remodel their countries to facilitate the expansion of global capitalism, leaving these states with very few resources to alleviate the harm derived from the socialist legacy *and* the new capitalist transition. Instead of investing in institutions and support services that would allow an autonomous life for disabled people and their families, governments decided to freeride on care work and delegate much of their social responsibility to civil society. This created a service-heavy movement infrastructure of NGOs.

However, things rarely move without social pressure, and constituency-led organizations which invest in leadership development and base-building provide leverage (Andrews 2001, Ganz 2004, Shorbagy 2007, Whitman 2018, Han, McKenna, and Oyakawa 2021). The Hungarian case epitomizes how their social struggle for more adequate services is intertwined with the crisis of democracy. As Drzyek (cited by Cornwall and Coelho 2007: 7) argues:

Democratization [...] is not the spread of liberal democracy to ever more corners of the world, but rather extensions along any one of three dimensions [...]. The first is franchise, expansion of the number of people capable of participating effectively in collective decision. The second is scope, bringing more issues and areas of life potentially under democratic control [...]. The third is the authenticity of the control [...]: to be real rather than symbolic, involving the effective participation of autonomous and competent actors.

This complex perspective on the role of the disability struggles and their relationship to defending democracy provides an opportunity for a larger vision.

5.3. *Embrace the narrative. Specify stepping stones for a larger vision*

How to combine struggles through building a larger vision is not straightforward. Family caregiving lies at the intersection of several policy fields, and emancipatory efforts result in the convolution of interests of disabled people, elderly people, caregivers, or women. In addition, organizations often juxtapose the perspectives of various constituencies to reflect on the power and control inherent in care relations or focus solely on the rights and needs of their represented constituency (Keith 1992, Barry 1995). In response to this complexity, the human rights framework envisages 'the world as it should be;' it puts forward a vision that activists can gain inspiration from and imagine that another social structure is possible. On the other hand, organizers are often more sober about the prospects of 'the world as it is'; they take context seriously and fight to deliver the best possible solution under the given circumstances. This often generates creative tension between these two orientations.

However, a shared critique of capitalism embraced by leaders suffering from multiple forms of the care crisis can reconcile the tension between political strategies. It exposes their work in terms of immediate campaigns and a long-term vision that moves power and resources from those who have them to those who do not (Healey 2015, Chmelík *et al.* 2021: 13-14). In this regard, the rights orientation and the organizing orientation can reinforce each other. While the first one defines long-term goals and helps imagine activists the «world as it should be», the second can articulate a strategic pathway and define campaigns and milestone achievements as stepping stones towards structural reform. As a result, we would see imperfect struggles and partial solutions rooted in recognition and redistribution, constituting a path to a larger social change. The idea that different types of organizations that employ different strategies and tactics can productively complement one another in the public arena is known as movement infrastructure (Andrews 2001), the ecosystem of organizations, movement ecosystems, or in the democracy literature, the democratic ecology of associational life (Warren 2001).

Conclusion

The crisis of care is one of the major issues of our age. The problem is not the lack of policy proposals but the absence of political will to implement them. Social movements are one of the sets of actors

that can advance the cause of a just care infrastructure. But where movement organizations should begin and how they should work together is less obvious.

This paper spotlighted two broader questions in this regard: 1. How can activists fight for large-scale, transformative outcomes and achieve real, tangible changes in people's lives? 2. How can a constituency fight for its liberation without leaving other constituencies behind? Drawing on the case of the Hungarian caregivers, I revealed prospects for an emancipatory resolution of these two questions. I suggested seeing the struggles of affected constituencies as different dimensions of the care crisis and proposed an organizing framework that engages with the deep structural underpinnings of capitalism and takes the issues of power and control inherent in care relations seriously. This framework can be an asset for movement leaders and funders to build a strategy that enhances a complementary relationship between constituencies, connects the crisis of democracy to the care crisis, and turns 'ideals' and 'pragmatism' into strategic allies.

The 2018 organizing for the caregiver benefit reform will certainly not be the last one in the history of the movement in Hungary. Several organizations already started advocating for better-designed eligibility criteria and a more comprehensive caregiving reform (AOSZ 2019, *Lépjünk* 2019, 2020, MEOSZ 2019). In addition, the Hungarian Civil Liberties Union (HCLU), a civil rights advocacy organization, and *Lépjünk* cooperated to extend respite care services (TASZ 2019). Organizations pioneered by *Lépjünk* also made progress in laying down the foundations of inclusive quality education for children with multiple severe disabilities⁶.

In 2018, a disabled people's self-help group, Living Independently-Living in Community (*Önállóan lakni-Közösségben élni* in Hungarian), presented their participatory action research on the possibilities of independent living (Kovács 2018). Moreover, a group of low-intensity caregivers, encouraged by the success of the 2018 victory, joined the caregivers' organizing committee. Last but not least, the president of *Lépjünk* attempted to establish the political representation of the movement when she ran for a seat in the Parliament in 2022 –albeit unsuccessfully.

It is a challenge for every movement to build the connective tissue between constituencies and create a space where movement actors can reflect on power dynamics in their emancipatory struggles. But if

⁶ See: www.aholnapiskolaja.hu

this happens, people can create the potential for converting short-term victories to long-term structural changes, which can have profound consequences for reclaiming democracy.

Bibliography

- Act III of 1993 on social administration and social benefits. 1993. Accessed November 16, 2022. https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/act-iii-1993-social-governance-and-social-benefits_en
- aHang. 2018. «Az otthonápolás munka, amelyért munkabér jár!» *Petition*. May. Accessed June 14, 2019. <https://terjed.ahang.hu/campaigns/apolasidij>
- Andrews, Kenneth T. 2001. «Social movements and policy implementation: The Mississippi civil rights movement and the war on poverty, 1965 to 1971.» *American Sociological Review* 66 (1): 71-95. <https://doi.org/10.2307/2657394>.
- AOSZ. 2019. *Érdekvédelmi napló*. May 9. Accessed June 14, 2019. <https://aosz.hu/erdekvedelmi-naplo/>.
- Arruzza, Cinzia, Nancy Fraser, and Tithi Bhattacharya. 2019. *Feminism for the 99%: A Manifesto*. New York: Verso Books.
- Barry, Jackie. 1995. «Care Need and Care Receivers. Views From the Margins.» *Women's Studies International Forum* 18 (3): 361-74.
- Bass, László (ed). 2009. *Jelentés a súlyosan-halmozott fogyatékos embereket nevelő családok életkörülményeiről*. Budapest: Kézenfogva Alapítvány.
- Betlen, Anna. 2018. *Minimálbért az otthonápolásért? Egy lépés előre, egy évszázad hátra*. November 18. Accessed July 4, 2022. <https://merce.hu/2018/11/18/minimalbert-az-otthonapolasert-egy-lepes-elore-egy-evszazad-hatra/>
- Brown, Wendy. 2019. *In the ruins of neoliberalism. The rise of antidemocratic politics in the west*. New York: Columbia University Press.
- Chmelik, Maroš, Steve Hughes, Wioleta Hutniczak, Alexandru Palas, Marija Peric, Bernadett Sebály and Gáspár Bendegúz Tikász. 2021. *The power of organizing. stories of community organizing campaigns from across Europe*. Accessed July 4, 2022. <https://organizeeurope.org/wp-content/uploads/2021/12/Power-of-Organizing-FINAL-English.pdf>.
- Cornwall, Andrea, and Vera Schattan P. Coelho. 2007. *Spaces for change? The politics of citizen participation in new democratic arenas*. London: Zed Books.
- Dagnino, Evelina. 2011. «Civil society in Latin America.» In *The Oxford Handbook of Civil Society*, edited by Michael Edwards, 122-33. New York: Oxford University Press.
- Esztári, Erzsébet and Márkus Eszter. 2009. «Pillanatfelvétel a súlyosan-halmozottan sérült emberek élethelyzetéről Magyarországon és az IME-program.» In *A súlyos és halmozott fogyatékosággal élő emberek helyzete Magyarországon. Tanulmánykötet. Második rész*, edited by György Könczei, 16-22. Budapest: ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar.

- Ferge, Zsuzsa. 1998. «Szociális törvénykezés a rendszerváltás óta.» *Esély* 3: 3-23.
- Finch, Janet. 1983. «Community care: Developing non-sexist alternatives.» *Critical Social Policy* 3 (9): 6-18.
- Finch, Janet, and Dulcie Groves. 1980. «Community care and the Family: A case for equal opportunities?» *Journal of Social Policy* 9 (4): 487-511.
- Fisher, Berenice, and Joan Tronto. 1990. «Towards a feminist theory of caring.» In *Circles of care. Work and identity in women's lives*, edited by Emily K. Abel and Margaret K. Nelson, 35-62. SUNY Series on Women and Work. Albany, NY: SUNY Press.
- Fraser, Nancy. 1994. «After the family wage: gender equity and the welfare state.» *Political Theory* 22 (4): 591-618.
- Fraser, Nancy. 2013. «A triple movement?» *New Left Review* 81: 119-32.
- Fraser, Nancy. 2016. «Contradictions of capital and care.» *New Left Review* 100: 99-117.
- Fraser, Nancy. 2022. *Cannibal capitalism: How our system is devouring democracy, care, and the Planet and what we can do about it*. New York: Verso Books.
- Ganz, Marshall. 2004. «Organizing.» In *Encyclopedia of Leadership*, Volume 3, edited by George R. Goethals, Georgia J. Sorenson and James MacGregor Burns. London: SAGE Publications.
- Ganz, Marshall. 2009. *Why David sometimes wins: leadership, organization and strategy in the California farm worker movement*. New York: Oxford University Press.
- Gheaus, Anca. 2020. «The feminist argument against supporting care.» *Journal of Practical Ethics* 8 (1): 1-27.
- Han, Hahrie, Elizabeth McKenna, and Michelle Oyakawa. 2021. *Prisms of the people. Power & organizing in twenty-first-century America*. Chicago: University of Chicago.
- Healey, Richard. 2015. *Organizing for governing power. Grassroots policy project*. Accessed July 4, 2022. <https://funderscommittee.org/wp-content/uploads/2018/06/Healey-Organizing-for-Governing-Power-Dec2015.pdf>.
- Hull, Akasha Gloria, Patricia Bell-Scott, and Barbara Smith. 1982. *All the women are white, all the blacks are men, but some of us are brave*. New York: Feminist Press at the City University of New York.
- Keith, Lois. 1992. «Who cares wins? Women, caring and disability.» *Disability, Handicap & Society* 7 (2): 167-75. <https://doi.org/10.1080/02674649266780191>.
- KFIB, Költségvetési Felelősségi Intézet Budapest (Fiscal Responsibility Institute Budapest) and Lépjünk, hogy léphessenek. 2016. *A kiemelt ápolási díj*. May 12. Accessed June 14, 2019. <http://kfib.hu/hu/civilek-a-koltsegvetesrol-2017>.
- Kovács, Vera (ed). 2018. *Könállóan lakni – Közösségben élni. Kutatási beszámoló*. Budapest: Közélet Iskolája
- Kovács, Vera. 2020. «Fogyatékos emberek lakhatási helyzete – akadálymentesség a fővárosban és azon kívül.» In *Éves jelentés a lakhatási szegénységről*, edited by Ákos Gosztonyi, 57-68. Budapest: Habitat for Humanity Magyarország.

- Kozma, Ágnes, Petri Gábor, and Bernát Anikó. 2020. Kiszolgáltatottság és stagnálás: fogyatékos emberek társadalmi helyzete a 2010-es években. In *Társadalmi Riport 2020*, edited by Tamás Kolosi, Iván Szelényi, and István György Tóth, 381-403. Budapest: Társi Zrt.
- Koyanagi, Chris. 2007. *Learning from history: Deinstitutionalization of people with mental illness as precursor to long-term care reform*. Washington, D.C.: Henry J. Kaiser Family Foundation.
- Könczei, György (ed). 2009. *A súlyos és halmozott fogyatékosokkal élő emberek helyzete Magyarországon. Tanulmánykötet. Második rész*. Budapest: ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar.
- KSH. 2021a. 20.1.1.69. *Minimálbér, közfoglalkoztatotti bérminimum, garantált bérminimum (1992-)*. Accessed July 1, 2022. https://www.ksh.hu/stadat_files/mun/hu/mun0069.html
- KSH. 2021b. 25.1.1.21. *Rendszeres szociális támogatások (2000-)*. Accessed July 1, 2022. https://www.ksh.hu/stadat_files/szo/hu/szo0021.html
- Lépjünk, hogy léphessenek. 2019. *Kérés a GYOD igénylés igazságtalan szempontrendszerének felülvizsgálatával kapcsolatban*. January 23. Accessed June 14, 2019. http://lepjunkhogylephessenek.hu/wp-content/uploads/2019/01/Lev%C3%A9l-F%C3%BCI%C3%B6p-Attila-%C3%A1llamtitk%C3%A1rnak_GYOD.pdf.
- Lépjünk, hogy léphessenek (2020). *Nyílt levél az otthonápolásról*. September 28. Accessed October 1, 2020. <https://lepjunkhogylephessenek.hu/2020/09/nyilt-level-az-otthonapolasrol/>.
- Lister, Ruth. 1990. «Women, economic dependency and citizenship.» *Journal of Social Policy* 19 (4): 445-67. <https://doi.org/10.1017/S0047279400018250>.
- Márkus, Eszter. 2009. «A súlyosan-halmozottan fogyatékos emberek ellátásának jogi és intézményi háttere.» In *A súlyos és halmozott fogyatékosokkal élő emberek helyzete Magyarországon. Tanulmánykötet. Második rész.*, edited by György Könczei, 123-131. Budapest: ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar.
- Mechanic, David, and David A. Rochefort. 1990. «Deinstitutionalization: An appraisal of reform.» *Annual Review of Sociology* 16: 301-27.
- MEOSZ. 2018a. *Kiváltás: A MEOSZ ragaszkodik ahhoz, hogy a fogyatékos emberek jogai álljanak a középpontban*. November 22. Accessed July 4, 2022. http://www.meosz.hu/blog/kivaltas_a_fogyatekos_emberek_jogai_alljanak_a_kozepponban/.
- MEOSZ. 2018b. *Open Letter of MEOSZ to Viktor Orbán*. July 7. Accessed June 14, 2019. <http://www.meosz.hu/wp-content/uploads/2018/07/apolasi-dij-level-2018.07.07.pdf>.
- MEOSZ. 2019. «51700 magyar ápolási díjban részesülő család ügye ürügy lett egy politikai és méltatlan csatában!» *Open Letter*. February 4. Accessed June 14, 2018. http://www.meosz.hu/wp-content/uploads/2019/02/Apolasi-dij-nyilt-level_2019.02.04.1.pdf.
- Meyer, David S. 2004. «Protest and political opportunities.» *Annual Review of Sociology* 30: 125-45.

- Mladenov, Teodor. 2015. «Neoliberalism, postsocialism, disability.» *Disability & Society* 30 (3): 445-59. <https://doi.org/10.1080/09687599.2015.1021758>.
- Mladenov, Teodor, and Gábor Petri. 2020. «Critique of deinstitutionalisation in postsocialist Central and Eastern Europe.» *Disability & Society* 35 (8): 1203-26. <https://doi.org/10.1080/09687599.2019.1680341>.
- Nicholls, Walter J., Justus Uitermark, and Sander van Haperen. 2000. «Going national: How the fight for immigrant rights became a national social movement.» *Journal of Ethnic and Migration Studies* 46 (4): 705-27.
- Petri, Gábor. 2020. «Financing of care services for persons with disabilities in Hungary.» Fact Sheet. EASPD.
- Petri, Gábor. 2021. «Miért Nem Az Értelmi Fogyatékos És/Vagy Autista Emberek Vezetik Az Érdekeiket Képviselő Szervezeteket? - Kutatási Összefoglaló.» In *Széttartó Összhang - Fogyatékoságtudomány Magyarországon*, edited by Nikolett Rékasi, Anikó Sándor, Borbála Bányai, and Zsuzsa Kondor, 151-170. Budapest: ELTE Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar.
- Petri, Gábor, Julie Beadle-Brown, and Jill Bradshaw. 2021. «'Even a self-advocate needs to buy milk'. Economic barriers to self-advocacy in the autism and intellectual disability movement.» *Scandinavian Journal of Disability Research* 23 (1): 180-91. <https://doi.org/10.16993/sjdr.738>.
- Sebaly, Bernadett. 2020. *Social movements and policy change: case study on caregiver benefit policies in Hungary*. Central European University. Accessed July 4, 2022. https://www.researchgate.net/publication/352262170_Social_Movements_and_Policy_Change_Case_Study_on_Caregiver_Benefit_Policies_in_Hungary
- Segal, Steven P. 1979. «Community care and deinstitutionalization: A review.» *Social Work* 24 (6): 521-27.
- Shorbagy, Manar. 2007. «Understanding Kefaya: The new politics in Egypt.» *Arab Studies Quarterly* 29 (1): 39-60.
- Stall, Susan, and Randy Stoecker. 1998. «Community organizing or organizing community? Gender and the crafts of empowerment.» *Gender and Society* 12 (6): 729-56.
- Szikra, Dorottya (2018). «Ideológia vagy pragmatizmus? Családpolitika az orbáni illiberális demokráciában.» In *Lépték és ironia*, edited by András Bozóki and Katalin Füzér, 219-240. Budapest: L'Harmattan.
- TASZ. 2017. *Az állam lemondott a súlyosan-halmozottan fogyatékos gyerekek oktatásáról*. July 5. Accessed July 4, 2022. <https://tasz.hu/cikkek/az-allam-lemondott-a-sulyosan-halmozottan-fogyatekos-gyerekek-oktatasarol>.
- TASZ (2019). *Szabad napot minden családnak!* Accessed August 5, 2020. <https://tasz.hu/szabad-napot-minden-csaladnak-onalloan-de-nem-magukra-hagyva>
- Triantafyllou et al. (2010). «Informal care in the long-term care system.» *European Overview Paper*. Accessed June 14, 2019. <https://www.euro-centre.org/downloads/detail/768>
- Verdes, Tamás. 2009. «A ház az intézet tulajdona.» *Esély* 4: 107.
- Verdes, Tamás. 2010. «Állami Taigetosz - A súlyosan, halmozottan fogyatékos tanulók iskolai oktatásáról.» *Magyar Narancs* 22 (42): 58-59.

- Verdes, Tamás, Scharle Ágota, and Váradi Balázs 2012. *A fogyatékos személyeket támogató szociálpolitika megújításának lehetséges irányairól*. Budapest: Budapest Intézet és Társaság a Szabadságjogokért
- Verdes, Tamás. 2014. *Az otthoni ápolás zsákutcája I-III*. August 19, August 28, November 3. Accessed July 4, 2022. https://ataszjelenti.blog.hu/2014/08/19/mi_a_baj_az_apolasi_dijjal.
- Warren, Mark E. 2001. *Democracy and association*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Whitman, Gordon. 2018. *Stand Up! How to get involved, speak out, and win in a world on fire*. Oakland, CA: Berrett-Koehler Publishers.
- Young, Vicki Lawrence, John S. Wodarski, and Jeffrey Giordano. 1982. «Deinstitutionalization: A review of the literature with implication for social work training and practice in rural areas.» *The Journal of Sociology & Social Welfare* 9 (4): 641-61.

The price of protest

El precio de la protesta

Tanya M. Monforte¹
Concordia University, Canada

<https://doi.org/10.18543/djhr.2774>

Submission date: 12.07.2022

Approval date: 17.04.2023

E-published: June 2023

Citation/Cómo citar: Monforte, Tanya M. 2023. «The price of protest.» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 41-71. <https://doi.org/10.18543/djhr.2774>.

Summary: Introduction. 1. Critical infrastructure and fines: shrinking space for protests. 2. Predictive policing and the expanding categories of risk. 2.1. Actuarial risk and regular policing. 2.2. Security and terrorism. Conclusion. Bibliography.

Abstract: Many liberal democracies are presently dismantling the foundations of deep democracy through the construction of a juridified security framework. The expansion of security exceptions that privilege private property interests of a small elite above the human rights that promote democratic accountability such as the freedom of assembly and the freedom of expression has accelerated this anti-democratic tilt. The legislative designation of «critical infrastructure» insulates certain sectors of the economy from protests. Security exceptions that safeguard the normal functioning of the economy effectively insulate the fossil fuel sector from democratic political pressure due to status quo dependency. Fossil fuels are targeted by protester and designated as critical infrastructure precisely because economies are dependent on them. The use of extreme fines to incapacitate disobedient citizens as risk mitigation favors the interests of property holders against the interests of groups that are overwhelmingly young and often Indigenous in North America. This paper maps out a tendency towards harsher economic penalties for protest in the U.S. and Canada and argues that the transition to extreme fines for protesters relies in part on the ramping up of the category (of the kind) of crime protest falls into which could potentially expand the number of sanctioned persons exponentially.

Keywords: Critical infrastructure, fines, freedom of assembly, freedom of speech, security, neoliberalism, legal personality.

¹ E-mail: tanya.monforte@concordia.ca. Orcid: 0009-0000-5529-936X.

Resumen: Muchas democracias liberales están actualmente desmantelando los cimientos de una democracia profunda a través de la construcción de un marco de seguridad juridizado. La expansión de las excepciones de seguridad que privilegian los intereses de la propiedad privada de una pequeña élite por encima de los derechos humanos que promueven la responsabilidad democrática, como la libertad de reunión y la libertad de expresión, ha acelerado esta inclinación antidemocrática. La designación legislativa de «infraestructura crítica» aísla a ciertos sectores de la economía de las protestas. Las excepciones de seguridad que salvaguardan el funcionamiento normal de la economía aíslan efectivamente al sector de los combustibles fósiles de la presión política democrática debido a la dependencia del *statu quo*. Los combustibles fósiles son el objetivo de los manifestantes y se los designa como infraestructura crítica precisamente porque las economías dependen de ellos actualmente. El uso de multas extremas es una tendencia preocupante que se utiliza para incapacitar a los ciudadanos desobedientes, ya que la mitigación del riesgo favorece los intereses de los propietarios frente a los intereses de grupos que son abrumadoramente jóvenes y, a menudo, Indígenas en América del Norte. Este documento traza una tendencia hacia sanciones económicas más duras por protestar en los EE.UU. y Canadá y argumenta que la transición a multas extremas para los manifestantes se basa en parte en el aumento de la categoría de (el tipo) de crimen en el que cae la protesta que podría potencialmente ampliar exponencialmente el número de personas sancionadas.

Palabras clave: Infraestructura crítica, multas, libertad de reunión, libertad de expresión, seguridad, neoliberalismo, personalidad jurídica.

Introduction²

We are living through a tumultuous time and political contestation can be found to extend from the ballot box to the streets. According to Isabel Ortiz and her co-authors, protests are increasing around the world; since 2010 we have entered a period, like other turbulent periods over the centuries, «shaken by protests» (Ortiz *et al.* 2022, 13). In this article, I address some of the ways liberal democracies are repressing nonviolent resistance in a period of global unrest. The state response to the swell of political will outside the «accepted channels for political participation» in the form of «protests, strikes, boycotts, and demonstrations» is drawing democratic institutions to construct new legal tools of repression (Chenoweth and Gallagher 2013, 271). The complex interplay between national security, political dissent, and economic efficiency is tilting the political economic structures away from the side of deep democracy and away from the fulfillment of human rights.

This article maps out part of a trend in the expansive evolution of economic sanctions used against protesters in Anglo-North America that are developing as one tool of repression in the set of best security practices for global governance.³ National security and public order limitations on the freedom of assembly are being used to allow for extreme fines against protesters who employ nonviolent resistance. Disobedient citizens and residents can be incapacitated through these economic sanctions which are far more efficient economically than incarceration. Economic sanctions against individuals are being developed as a paradigm for state security that can incapacitate legal persons without much financial cost to the state. The use of economic incapacitation is becoming ubiquitous in many areas of criminal justice, national security and in the enforcement of human rights. It is also becoming a tool against peaceful assembly in different forms of protest in North America as economic sanctions gain acceptance across

² I would like to thank Jenna Underhill for her assistance with citations.

³ Anglo North America is a reference to English-speaking North American states as I am studying the state-based fines. There are of course many languages spoken on the continent that include Indigenous languages, Spanish and French, but the Anglo reference is meant to designate tendencies in legal and political structures of Canada and the U.S. North America includes Canada, the United States of America and Mexico. This paper, however, is dealing primarily with the United States and Canada and not Mexico since the shared security arrangement, and the common law legal histories that are described do not include Mexico in the same way as the U.S. and Canada.

political lines and even in defense of human rights. For protests⁴, economic sanctions are developing as a powerful tool/weapon of the state, that if normalized could render certain political rights effectively meaningless. These sanctions are developing within a context of advanced and heavily tech-based systems of administration that have facilitated economic sanctions capable of total control over legal persons without ever touching an actual body.

In relation to Article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), the right of peaceful assembly, the Human Rights Committee expressed in General Comment 37, that for this right to be meaningful states would have to reign in national security exceptions that limit this right, stating, «there are, in effect, limitations on the limitations to be drawn» (CCPR Human Rights Committee 2020, para. 8). The extreme fines that are developing as national security or public order exceptions to article 21 constitute a form of rights limitation that can render the right to assembly essentially meaningless and does so in a way that also violates or even destroys other rights, such as Article 16, the right to recognition everywhere as a legal person.

Fines are techniques that provide the means for massive expulsions of economically «superfluous» persons. Under the heading «The Savage Sorting», Saskia Sassen writes that there is a crisis in our global political economy as an increasing number of political and economic «expulsions» are taking place (Sassen 2014, 1). She says not only that more people and enterprises are being «expelled from the core social and economic orders of our time» but that this is in fact a global phenomenon which she explains as a set of complex processes (Sassen 2014, 1). While Sassen describes different processes from the ones I outline, she proposes that the expulsions are an economic adjustment for shrinking economies. She concludes that «[t]he reality at ground level is more akin to a kind of economic version of ethnic cleansing in which elements considered troublesome are dealt with by simply eliminating them» (Sassen 2014, 36). An economic cleansing, that takes hold over the legally constructed economic person can destroy the person's capacity to function as a full member of society. Looking at certain protesters as troublesome and disruptive, especially

⁴ Protests are defined as «a formal objection to a particular set of policies or practices in which the protesters perceive some form of injustice to exist... most protests, ...occur in public spaces with a preplanned spatial strategy». The authors note that protests can include property damage, but they distinguish between a protest and a riot. (Lessard-Lachance and Norcliffe 2013, 182).

to the economic political structure, they can be made nonpersons in law by expelling them from the economic order. These new fines should be placed alongside Sassen's account as a technology of power that is contributing to the complex interplay that constitutes the modern forms of social and economic expulsion.

In the following pages, I make the case that criminalizing protests and ratcheting up the kinds and severity of crimes that protesters are being charged with is a way of redistributing resources away from disruptive protesters towards the private interests of an economic elite. In part II, I look at the expanding notion of «critical infrastructure» and the ways in which extreme fines are being created to deter or penalize public protests that challenge economic interests. In Part III, I turn to the ways in which within the context of high costs for incarceration, risk analysis and predictive policing models rely on high-value fines to efficiently incapacitate persons deemed risks. Fines can be a comparatively efficient means of incapacitating threats. But as the amount of each fine must be calculated so that it is sufficiently high to deter the action of protest, and the fine must be proportionate to the crime, disruptive protests are being classed as more serious crimes.

1. Critical Infrastructure and Fines: Shrinking Space for Protests

There has been a wide array of new bills introduced to curb political protests over the last decade (Ingraham 2017). I will argue that the political will to contain and even eradicate protests has coalesced dramatically around what has been labeled «critical infrastructure». This section will deal with the issue of extreme fines as punishment for protests against the expanding category of critical infrastructure. Critical infrastructure are the physical and virtual systems that are considered so vital to government that their incapacitation or destruction would have debilitating effects on national security, national economic security, national public health or safety, or any combination. Complex political and economic sectors of society have formed public-private partnerships in which privately held businesses are integrated into the fabric of what is considered of critical importance for the functioning of a country. The economic interests of a very small set of private individuals then has become a protected interest of national security.

Fossil fuel companies and other private, for-profit industries in the energy sector are being insulated against public protests in general, but especially against disruptive protests. The introduction of bills to increase the baseline of penalties for protesting in the U.S. around

oil and gas is a relatively new phenomenon. Especially in the area of pipelines, new legislation has been proposed and introduced in several U.S. states designating pipelines as «critical infrastructure» in order to transform the criminal sanctions for protests against pipelines from misdemeanor offences to felony offences (Ellinger-Locke 2019). Several states introduced legislation starting in 2019 to increase the criminal classification for certain forms of protest and civil disobedience as felony offences especially in U.S. states where there was significant opposition to the construction of pipelines or else oil and gas are especially important industries. According to the International Center for Not-For-Profit Law which has been tracking the development of anti-protest laws in the U.S., South Dakota introduced legislation in 2019 to expand civil liability for protesters as well as their funders. In Oklahoma, trespass on property containing critical infrastructure is still only a misdemeanor, but evidence of intent to impede operations is a felony offence punishable by one year in jail, but with a minimum fine of \$10,000 and no maximum cap on the penalty (International Center for Not-For-Profit Law 2023). It is also important to note here and it will be expanded on later, that many of the pipelines in these states pass through First Nations ancestral lands or their waters and much of the political opposition has been led by Indigenous movements after pipeline routes were rerouted away from city-centers for fear of contamination (Ruddock 2019).

The complex relationship of international trade and also the interconnected nature of foreign relations can make protests and the movements that support them transnational as both the protest movements and problems that are being protested are themselves transnational. The shared security relationship between the United States and Canada, for example, has translated into a few transnational issues and movements. The Black Lives Matter movement (BLM), as one recent example, began in the United States to protest against the killings and the general excessive use of police force against Black citizens. Soon, however, BLM protests popped up in cities around Canada as well. The integrated security relationship between the U.S. and Canada, the shared origins as British and French colonies, similar histories in relation to Indigenous dispossession, but also very different historical trajectories from these origins has led to significant overlaps in political movements as well as important political distinctions between the two countries. Protesters in Canada at times manifest symbols and slogans that either display a perceived commonality with the U.S. or else are intentionally designed to distinguish themselves from their southern neighbor. The «Freedom Movement» that developed from

the «Freedom Convoy» that veers towards Canadian Conservatism with a smattering of alt-right extremists mixed in, was supported financially and even joined in person by U.S. supporters. Their protests in Ottawa against vaccine mandates and COVID-related restrictions bore resemblances to MAGA rallies in the U.S. in terms of symbols, slogans, and actors. The Freedom Convoy which occupied Ottawa and a key bridge between the U.S. and Canada blocked traffic with their trucks and impeded trade flows between the two countries. The Premier of the provincial government of Ontario declared a state emergency, and Prime Minister Trudeau invoked the Emergencies Act days later. In the midst of the COVID epidemic, governments were (governments were struggling...) struggling to pay unusually high health care costs as well as basic cost of living payments for persons who had lost their livelihoods. The government had been hemorrhaging money. The Convoy protest blocked trade routes that further damaged the economies at a rate of at least \$1 billion a day. The government response was to threaten protesters with \$100,000 fines if they refused to move their trucks. It is important to note that none of the high fines have been enforced at the time of writing as the Liberal and Conservative governments were not inclined to follow through with the fines.

There are many shared movements across the U.S. and Canada border and there are also relationships in terms of similarities in legislation. Legislation on infrastructure similar to that in the U.S. has been introduced at the federal and provincial levels in Canada. Bill 1: The Critical Infrastructure Defense Act, came into law in Alberta in 2020. The Critical Infrastructure Defense Act was created to stop Indigenous protesters acting in opposition to a gas pipeline in Northern British Columbia. «Public order» fines have been introduced in Canada following similar legislation in the U.S. to stop protests against and the sabotage of what is considered critical infrastructure (Government of Alberta 2020). The law covers both public and privately held property that includes pipelines, oil and gas production sites, highways, railways, utilities, telecommunication lines, towers and equipment, mines, and now, after the many protests against COVID 19 restrictions outside hospitals, hospitals as well. It is further expanding what is considered to be critical infrastructure so that cellphone towers and truck terminals are all also considered critical (Graham 2011). This law introduces fines for individuals of \$10,000 to \$25,000 for trespass depending on the number of offences (Government of Alberta 2020).

As a point of comparison to mark change over the decades and the way that transformation is happening, in 1987 in the U.S. a group of protesters climbed a fence and chained themselves to logging

equipment. Six persons were charged with criminal mischief, spent 30 days in jail and were fined \$500 each. This was then considered a normal fine for protesters who wanted to raise awareness of a politically marginalized view and their desperation to stop an action of environmental destruction. The organization of these protests and the willingness to chain oneself to equipment is a mode of political expression that is increasingly criminalized out of the possibility of expression. Although the forestry industry is not clearly classed as part of critical infrastructure, during the COVID restrictions, the National Hardwood Lumber Association and others noted that the Department of Homeland Security designated the forestry industry that manufactures and distributes products as «essential critical infrastructure» to exempt workers from COVID restrictions (NHLA 2020).

While the criminal penalties were not too onerous in 1987, a subsequent civil suit was brought, and they were required to pay an additional \$25,000 in damages in total in a suit that was subsequently called a Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP). It had been a misdemeanor offence to protest industry in 1987 and the use of civil suits to intimidate or incapacitate political oppositions, SLAPPs would only provide these companies with inconsistent results depending on the judge and the damages awarded and of course they require a trial. Consequently, industry had instead moved away from individual cases to lobby for a change in the fine structure so that now the state fines automatically start at \$25,000.

The intersection of protests and national security can get complicated, and we can see how fines in the past were used to chill free speech, assembly, and dissent. In 2005 a protest by the organization «Voices in the Wilderness» was fined for violating the U.S. trade embargo against Iraq. The group brought medicine to Iraqis as a form of protest of the sanctions levied against the country. Years later, the group was fined \$20,000. Bert Sacks was one of the activists who was fined \$10,000 for violating the embargo against Iraq in the 1990s, which he challenged in court (Democracy Now! 2007). What the lawyer for Voices in the Wilderness noted was that the group and individuals were fined only years after the initial actions in 2002, after they were «prominently involved in anti-war protests» (Institute for Public Accuracy 2005). The implications being that the fines were used to quash otherwise legal, anti-war protests. It was not without irony the group noted that the U.S. oil companies had violated the embargo for profit motives but were not penalized, while a humanitarian organization was penalized for violating the

embargo for humanitarian motives as their protests made them (from the state's perspective) a troublesome and divisive minority during a national security crisis.

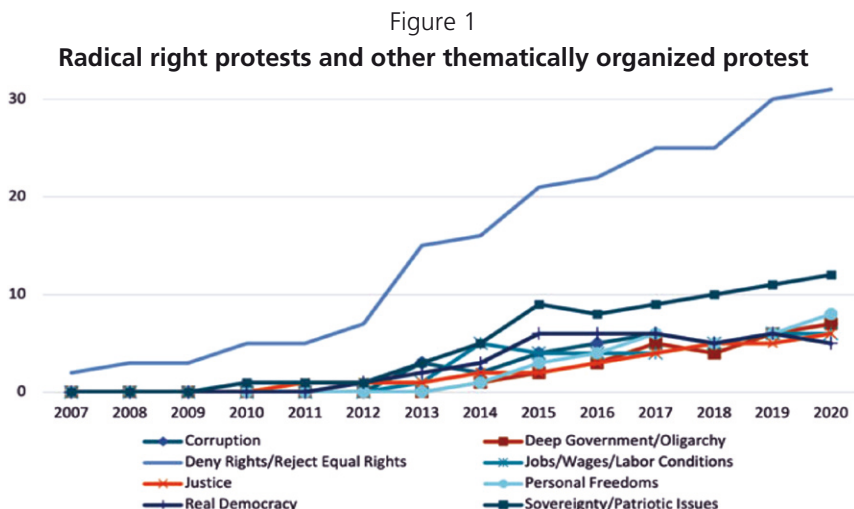
There are diminishing spaces where rights to assembly are protected in the U.S. Protests on privately owned public spaces are in fact not well protected in the U.S. And, while there are many parts of the world that have plenty of public space to assemble on, many parts of the United States do not. There is of course a protected right to protest on private property if it is publicly accessible according to the Human Rights Committee (General Comment No. 37): «Assemblies can be held on publicly or privately-owned property [provided the property is publicly accessible].» In practice, however, that right is frequently trumped by private interests and claims of property owners of their privilege to exclude. What's worse is that the few public spaces that exist, such as roads, are becoming hostile environments for protesters. The most frequently proposed anti-assembly legislation, thematically, is being introduced to eradicate protests that block traffic (ICNL 2023). Taking one's political message to the streets is increasingly seen as a form of illegitimate interference with economic intercourse. Lawmakers are looking at higher fines to curb this form of disruptive disobedience as well as more extreme language to describe protests. In the state of Washington, a Bill was up for consideration to increase penalties for anyone who impedes access to highways or railways calling the action «economic terrorism» (Ingraham 2017). The American Civil Liberties Union has argued that the bills to fine protesters for blocking roads or classifying it as a form of economic terrorism is not out of a need to fill «some gap in the law» (Ingraham 2017) since everywhere in the United States there are already laws prohibiting the obstruction of traffic on busy roads. Instead, the clear intention is to increase «the penalties for protest-related activity to the point that it results in self-censorship among protesters who have every intention to obey the law» (Ingraham 2017). This also seems to be the case for the laws that are passed that bar criminal prosecution for people who drive into protesters. Shifting the default protection in the rules to favor drivers who hit protesters may be intended in part to protect drivers who are caught in the middle of violent protests, but they are certainly also, if not primarily, intended to make protesters self-censor to stay off the roads and out of the way by protecting drivers who hit protesters with their vehicles.

While critics of critical infrastructure legislation and other extreme fines around national security have noted that there are already existing laws against trespass on the books, the severity of the new

finances appear structured to securitize the gas and oil sector against protests altogether (Ruddock 2019). The use of extraordinary fines is designed as a deterrence measure –to make the penalties so extreme that no one would rationally make the choice to protest or else they would be fined out of existence. It is future-looking and preventive in its design and so significant police-power discretion is built into it in order to reduce the injustice that is levied in practice. The structure, however, is a template that exists in contexts that are already built on historical injustices and processes that have not protected the rights of different groups. Notably these laws are direct responses to movements and protests that have been organized largely by Indigenous land and water protectors (Mene 2020). The discretionary powers available to police have a problematic dimension especially in relation to First Nations protests both in terms of the unique situation of First Nations peoples in colonial structures that have failed to respect their self-determination, but also as political minorities in democratic structures. A recent case in Washington state of two young women who were caught, arrested, and convicted for tampering with the railroad tracks in what «the authorities, who have been investigating dozens of similar cases this year, believe the actions are intended to express solidarity with Indigenous people in Canada who oppose the construction of an oil pipeline» (Hauser 2020). The two women were convicted on charges of terrorism, and as the charges were laid by the FBI taskforce in part on the basis of evidence of a photo of one of the convicted women's car that had a bumper sticker with a map of the U.S. that read «Indigenous».⁵

While quantitative research suggests a political valence of many of the global protests in recent years that skew progressive along the lines of anti-imperialism or climate justice, for example (Ortiz *et al.* 2022), pressure for stronger legislation against protests comes from various actors across party lines as right wing protests are on the rise as well, as evidenced from calls for stronger economic sanctions against the Freedom Convoy. As Ortiz *et al.* note, «radical right protests» show a demonstrable increase in frequency with the largest increase in protests aimed at denying rights or rejecting equal rights (Ortiz *et al.* 2022, 52). The increase in the number of protests based on themes for the radical right can be seen in the following graph.

⁵ See the court documents United States District Court Western District of Washington at Seattle (2020).



Source: Ortiz et al. (2022, 85)

There is sometimes support from all major political parties for protest fines due to the shifting politics of protests and the movements that support them in North America or else because of the political target of the protests. A case example of the introduction of a bill that shares support in the U.S. Congress from both political parties is aimed at prohibiting boycott campaigns against Israel and entails extraordinary fines. Because the relationship between Israel and the U.S. is outlined as both a security arrangement and also an economic one, the coupling of anti-boycott laws with the designation of a security arrangement allowed for fines for organizations or individuals who call for boycott of the state of Israel between \$250,000 to \$1,000,000 (Shakir 2017). This legislation targeted the Boycott, Divest, Sanction (BDS) movement, a Palestinian led movement vocal on university campuses frequently holding public protests. As penalties become more extreme, and they garner political support irrespective of party affiliation, the chilling effect on speech and assembly is palpable.

The appropriate size of fines for protest in democracies is a moving goalpost. How large would a fine have to be to be sufficient to protect public and private infrastructure and how much would be considered excessive? In *Timbs v Indiana* the U.S. Supreme Court in 2019 reversed a ruling that the Eighth Amendment prohibiting excessive fines and forfeitures does not apply to states and local government. The Court ruled that it does apply, reversing the decision by the Indiana Supreme

Court that allowed a \$40,000 car to be taken from a drug addict who sold a few grams of heroin to support his addiction. The Court ruled that this was an excessive forfeiture and that Constitutional protections are not limited to Federal fines but also to state and local fines. While this case is certainly a move in the direction of protecting private property of «criminals», this case marks a pretty low bar for what counts as «excessive» and allows for wide breadth of interpretation. Protection of property rights tends to get the most support across the political spectrum as it is offensive to those sympathetic to less punishment as well as to conservatives who ideologically are more invested in protecting private property. Tangible property such as vehicles or houses may be given a bit more protection than intangible capital that is accessed through fines. After *Timbs*, there are complex questions to answer about what counts as an excessive fine especially when the same actions are being categorized as more serious crimes. A complex model of what counts as excessive is formed in the nexus between graduated fines with the seriousness of the crimes. That is to say, because of protections against excess fines, the state needs to create new crimes to bring up the value of the fine. What would have been a misdemeanor for trespass a few decades ago has turned into a felony or worse, a charge of terrorism, and so the test for eighth amendment protections becomes more difficult to meet. Larger fines go along with more serious crimes, so necessarily charges against protesters have to become more serious if the point is to prevent people from protesting.

Fines and forfeitures are newly configured, old tools of governments which are often underexamined forms of contemporary securitization (Prior and Roth 2013; Murphy 2007). While the U.S. has received significant attention for the pernicious use of fines in relation to persons in situations of poverty (Braden *et al.* 2019), Canada's use of fines for security, while generally more measured in comparison, have the potential to fully incapacitate as well. Penalizing persons without housing with fines occurs largely through police discretion (Chesnay *et al.* 2013). The ticketing of actions which are constitutive of the existence of the person is a quintessential status-enforcing law. That is to say, tickets that target someone for loitering or sleeping in public, for example, target persons who exist in public and have no private dwelling. These fines, even when quite small, can fine them out of existence. Likewise, Canada's fines against protesters may be more measured compared to the U.S. as well, but fining people out of existence is not the only effect that is possible. In Montreal, the criminal code and the now repealed P-6 municipal bylaw were used to target

protesters with fines of no less than \$500 and no more than \$3,000 (Cox 2012)⁶. These regulations not only had a potentially chilling effect on protest, which was the purpose, but they had the potential to split social mobilization by effectively gentrifying street dissent or political contests so that only those financially capable of taking a financial hit could be engaged in public mobilizations. While this maximum of \$3,000 may seem like a reasonable fine compared to some of the legislation discussed previously, economic precarity in North America with fewer people having any kind of savings may make protesting a luxury activity.

2. Predictive policing and the expanding categories of risk

2.1. Actuarial risk and regular policing

The entrenchment of economic sanctions as a way to target legal capacity for protesting is intimately related to the phenomenon of mass incarceration and counterterrorism in North America. Jennifer Earl has speculated that repression and these two areas might be connected, and I want to make the case for a political economic connection (Earl 2011). Budgetary needs to reduce costs of the criminal justice system along with justified criticisms of mass incarceration are transforming policing and punishment, and fines can appear as a «softer» form of penalization and thus more attractive to many law makers⁷. To understand the extent of the crisis in the U.S. and the transition towards alternatives that make the corrections system payoff, a short digression is necessary.

The United States is the world leader in incarceration of its citizens. The most recent statistics of the rate of incarceration in the U.S. show that it is at its lowest it has been in the past twenty years, and yet still it is by far the highest rate of incarceration per capita in the world (Gramlich 2021). One thing that politicians of every stripe agree on in the U.S. is that Americans are spending too much money on locking people up and they are looking for ways to reduce costs. While rates of governmental expenditure have sharply increased in recent decades,

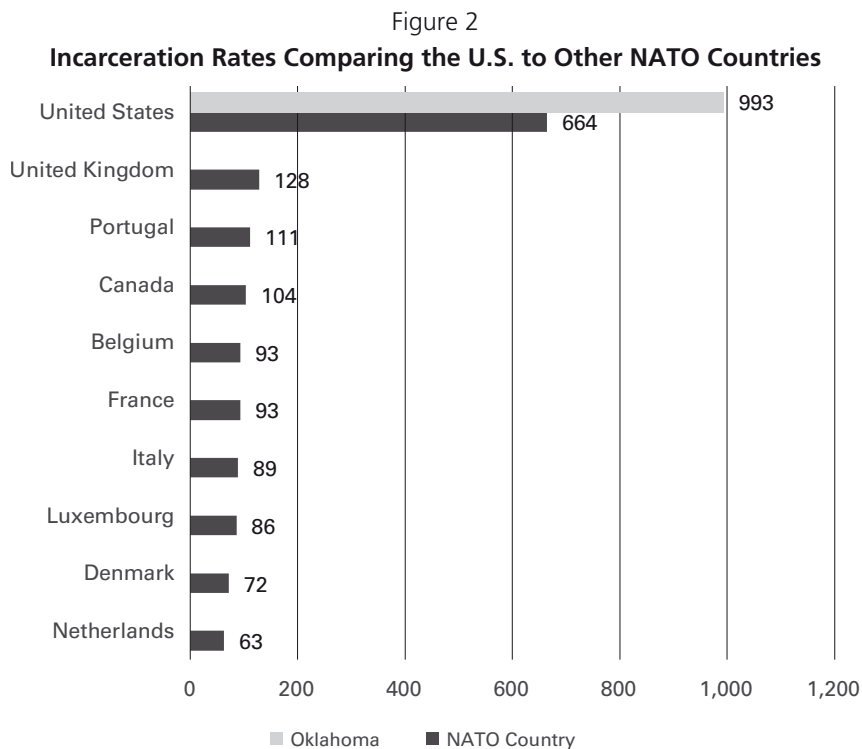
⁶ For arguments on the impact of fines on political activism as well as the economic disparities fines have on different populations, see esp. Sylvestre *et al.* (2011); Sylvestre (2010). For a more extensive discussion of the ways state repression impacts and affects social movements, see esp. Chenoweth *et al.* (2017).

⁷ For an account of the ways the complex penalization process works in relation to policing of protests and demonstrations, see esp. Calvo and Echeverría (2022).

politically every side converges in the conclusion that more than \$80 billion spent annually on corrections in the U.S. is too much (Jones and Holden 2018; Lee 2015). Likewise, in Canada the approximately \$20 billion spent annually is a tremendous sum compared to its overall GDP (John Howard Society of Canada 2018). Recent developments are directed towards targeting legal capacity as networked individuals in order to increase cost efficiency in punishment. The United States is in the process of moving from mass-incarceration, a wholly inefficient use of state resources, to mass incapacitation. The most contemporary discussions about criminal justice and human rights in the U.S. do not ignore the millions of persons incarcerated, but attention has been turned to the impact of mass convictions rather than simply mass incarceration as parole and other forms of community surveillance and forms of incapacitations have expanded as incarceration rates drop. While mapping the trends towards more economically efficient forms of state control, fines should be read as an additional instance of this trend with devastating consequences. Fines in the U.S. with vast wealth inequality can be debilitating for some and devastating for low-income persons (Schierenbeck 2018). With prison overpopulation hitting state budgets hard especially for low-income states, like Oklahoma as one example, the turn to small fines, asset forfeitures, or extreme fines in lieu of long prison sentences can appear to be good public policy to fiscal conservatives and progressives looking to stop mass incarceration.

While fines have always been a penalty available in criminal law, and civil suits make economic recovery of damages possible, the nature of fines are changing as an alternative mode of securitizing spaces and incapacitating persons. They can be large or extraordinary fines, or many small fines directly withdrawn from bank accounts as civil law works in conjunction with criminal processes in new ways. Alternatively, even small singular fines against those in precarious situations can be devastating (Sylvestre 2010). The changes and possible expansion of the use of fines is a technique of incapacitation that is getting re-organized. It is a security paradigm made of legal techniques that can expand exponentially in moments of political crisis. If the underlying desire for punitive justice doesn't alter, any systemic changes will tend to expand populations under state control as the market expands as Hadar Aviram explains, «It is therefore more accurate to present the correctional regime not just via the concept of actuarial risk assessment, but as the outcome of a cost/risk equation». They go on to say, «there is a strong correlation between how much a state can spend in general and how much it spends on corrections

in particular, [...], some of the major changes in law enforcement, sentencing, and corrections corresponded with cycles of the market» (Aviram 2015, 121).



Source: Figure by author.

Discussions about the U.S. as a carceral state are shifting as the net-widening effects with the proliferation of consequences of a felony conviction even without imprisonment, are a new troubling trend for criminologists. Studying the trends in the changing patterns of convictions and incarceration, Sarah Shannon and her co-authors observed, «although incarceration levels are stabilizing or decreasing, the broader population of those with felony records will likely continue to grow as states turn to community supervision as an alternative to incarceration» (Shannon *et al.* 2017). The trends in Canada are different as the prison population is going down and the number of

persons under community supervision is trending downward as well since a change in the ruling party in government (Malakieh 2020).

The majority of persons currently under state supervision are not inside prisons or jails. The number of Americans and Canadians living under state-surveillance outside a penal institution far exceeds the more visible high number of persons inside the prisons. There are important differences between the American and Canadian rates of incarceration and rates of convictions, however, both states have relatively high rates of incarceration and high rates of community supervision⁸. As higher percentages of persons come into contact with the criminal justice system in the U.S., there are simultaneously higher numbers of consequences for criminal records (Shannon *et al.* 2017). These measures are purportedly taken to mitigate risks posed to the general population by persons with a criminal record.

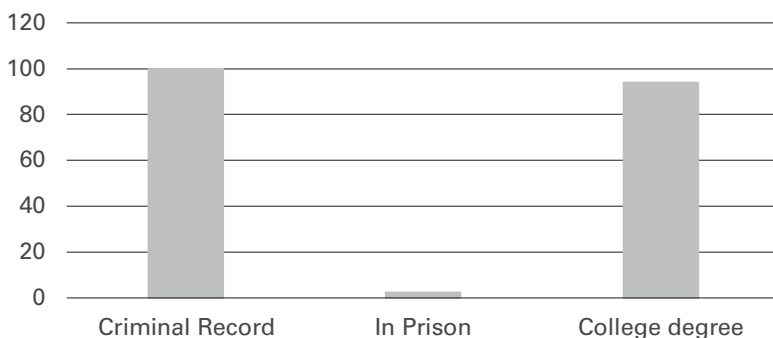
The risk analysis paradigm for criminal justice comes from the discipline of economics and in its speculative nature attempts to control the future in the present. A neoliberal logic dominates through the belief that the risk can be quantified, measured, and contained, but also this risk analysis underpins all dimensions of social life. Predictive policing is a kind of economization of human behavior as is the pursuit of efficiency. Risk analysis is an integral part of preventive policing and criminal justice as crime prevention. The idea that crime is seen by policing institutions as a calculable risk is in line with the trends David Garland referred to in outlining «the new criminologies of everyday life». Mitigation of the risk posed by persons with a previous record (based on recidivism rates) explains the targeting of specific persons.

In the United States, although rates of incarceration are not uniform across states, as evident in figure 2 above, and overall the incarceration rates are falling, every state in the U.S. has had a significant *increase* in the percentage of citizens with a felony conviction from 1980 to 2010 (Henderson 2018). «Most of the growth in U.S. correctional supervision has been among nonincarcerated probationers and parolees who are supervised in their communities» (Shannon *et al.* 2017, 1796). John Calvin Smiley's work goes into detail about the economic efficiency of parole that has debilitating if not cruel conditions built-in, so the state can punish inexpensively while not giving up on a tough on crime stance (Smiley 2014). The growth in the rates of persons with criminal records is staggering as the number of persons with arrest records is greater than the number of Americans who are married as seen in figure 3.

⁸ See e.g. Phelps (2018).

Figure 3

Comparison of people in the United States with a B.A. and people in prison or with a criminal record



Sources: U.S. Department of Justice (2014).

Within the Canadian criminal justice system, like in the U.S., older models are giving way to more managerial modes of policing. Under the header *Economics of policing, intelligence-led policing in Newfoundland*, the new models are described in the following way:

The Royal Newfoundland Constabulary implemented intelligence-led policing in 2011 as a business model and managerial philosophy. Intelligence-led policing uses data and crime intelligence to support objective, informed decision making that maximizes police efficiency. The approach has been adopted as a best practice in many police organizations around the world. (Public Safety Canada 2011)

The language displays an inching in of economic logics into the way public services are being reconfigured. It is interesting that policing has a business model to speak of while it is also described as a «managerial philosophy» in order to «maximize police efficiency». This model of policing requires a targeted approach that is designed not to police everyone equally, but instead to identify *a priori* problem persons in society for increased scrutiny in order to incapacitate them to prevent future crime. Fines and extraordinary fines exist in a relationship to the economics of crime prevention. They are market interventions that are tipping the balance towards the protection of certain economic interests over others.

2.2. *Security and terrorism*

Intelligence-led policing is a form of securitizing domestic spaces. Security occupies itself with the management of risk (Petersen 2008)⁹. In Canada, risk-analysis and security threats have been instrumental in expanding police-powers to reduce rights protections such as rights to privacy against state surveillance at every level of the police force from the national to the local (Murphy 2007). In a post 9/11 world, when terrorist threats shifted from relatively low casualty campaigns to instead pose potentially catastrophic destruction and loss of life, the field of security transformed to incorporate risk analysis into its legal framework (Posner 2004)¹⁰. The crime of terrorism brings different institutions and agencies together so that law enforcement and national security agencies as well as the private sector and other security-related organizations are being drawn in to cooperate and work together (Gabor 2004). As different political bodies or institutions lose the strong barriers of separation such as between the military and the police, so too are domestic and foreign logics and techniques collapsing into one another through legal frameworks. At home, we use the same techniques as those in military campaigns abroad that include surveillance and intelligence gathering, targeted policing and targeted legal incapacitations but it is «untethered» from any specific threat or war as it becomes a form of governance (Harcourt 2018). Domestic security is concerned with policing the enemy at home. Jennifer Daskal introduced the term «crenemy» as an important figure to discuss the collapsing paradigms of security and criminal law around the crime of terrorism (Daskal 2019). The «crenemy» status is an umbrella status that marks a large-scale transformation in law along the same lines as the work of Gunter Jakobs (2003) who discusses the development of criminal law of the enemy. The criminal law of the

⁹ Lund Petersen argues that though they were disciplinarily separated, risk analysis and security have converged as threats that include terrorism and climate change have potentially devastating impacts (Petersen 2008, 173).

¹⁰ As an example of the shift in the treatment of different acts classed as terrorism, successfully hijacking a plane in the early 1970s could carry a penalty as minor as a few years in prison and allied countries would even grant asylum to some «terrorists». One Black Panther member who hijacked a plane to Algeria at gunpoint commented that hijackings were rather common in the early 1970s. Consequently, the story of this member of the Black Panthers is that he settled in France and became a social worker as the French Government saw the cause of the struggle exculpatory for the hijacking. That is no longer the case as allies are drawn into a common struggle against terrorism (see Bockman 2020, Petersen 2008).

enemy creates new «anticipatory» crimes that form a calculation of risk and impact. The new «anticipatory» crimes emphasize the character of the criminal as opposed to actual actions or crimes (Ohana 2014). Anticipatory crimes, therefore, are designed to regulate risk; they are designed to prevent crimes rather than to punish someone for a criminal action in itself. Belonging to a criminal organization, for example, becomes the crime that prevents a harmful action rather than committing a crime.

There is no single definition of terrorism as different bodies even within the same country often define it differently, yet there are some common attributes for making a claim about anti-terrorism laws as a general category. Despite differences, there is still significant agreement between the U.S. and Canada as «threats», «violence» and «politically motivated tactics» are common to the definitions (Government of Canada 2014)¹¹. While much of the U.S. Patriot Act has expired, it has had a lingering impact and did provide in some instances a template for other countries dealing with domestic terrorism. As the American Civil Liberties Union *et al.* (2002) noted, in the U.S. under the Patriot Act:

[t]he definition of domestic terrorism is broad enough to encompass the activities of several prominent activist campaigns and organizations. Greenpeace, Operation Rescue, Vieques Island and WTO protesters and the Environmental Liberation Front have all recently engaged in activities that could subject them to being investigated as engaging in domestic terrorism¹².

¹¹ In Canada, section 83.01 of the *Criminal Code* defines terrorism as an act committed «in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause» with the intention of intimidating the public «...with regard to its security, including its economic security, or compelling a person, a government or a domestic or an international organization to do or to refrain from doing any act». Activities recognized as criminal within this context include death and bodily harm with the use of violence; endangering a person's life; risks posed to the health and safety of the public; significant property damage; and interference or disruption of essential services, facilities or systems. It is useful to briefly contrast this definition with those adopted by other nations operating under law systems similar to that of Canada.

¹² The U.S. government official website from the Justice Department (n.d.) contests this position and responds with the following: «Reality: The Patriot Act limits domestic terrorism to conduct that breaks criminal laws, endangering human life. Peaceful groups that dissent from government policy without breaking laws cannot be targeted. Peaceful political discourse and dissent is one of America's most cherished freedoms, and is not subject to investigation as domestic terrorism. Under the Patriot Act, the definition of "domestic terrorism" is limited to conduct that (1) violates federal or state criminal law and (2) is dangerous to human life. Therefore, peaceful political organizations engaging in political advocacy will obviously not come under this definition (Patriot Act, Section 802)».

In Canada the government recognizes in some interpretations of the meaning of terrorism a broad reading that includes: «Activities recognized as criminal within this context include death and bodily harm with the use of violence; endangering a person's life; risks posed to the health and safety of the public; significant property damage; and interference or disruption of essential services, facilities or systems» (Government of Canada 2014). Because «interruption of essential services» is considered a criminal act under the terrorism definition in Canada, one can see how easily non-violent protest could become classed as terrorism. Indeed, Canadian authorities began to review the extent to which they too would class what is in essence non-violent direct action as terrorism after the conviction of the two Washington women who tampered with the railroad tracks. Douglas Bond's work on the meaning of nonviolent action addresses the distinction between an action that could be classed as either violent or nonviolent, but looks to the democratic conditions that impacts the kinds of political interventions nonviolent activists engage in (Bond 1988). When the Liberal Party came into power in Canada, they added amendments to earlier legislation to preclude protesters from being classed as terrorists. This is an important and meaningful exception that doesn't exist South of the border. There are significant forces and pressures emanating from corporations that already have their own internal security and intelligence apparatus to push for protection of supply chains as part of national security strategies (Bergin *et al.* 2019).

Risk analysis is structuring legal relations on a scale that even influences the adoption of predictive policing across national borders. Canada, at the national level, has been reticent to go as far as the U.S. to legislate severe penalties for disruption to the energy infrastructure, but the special security relationship between the U.S. and Canada could push Canada towards a harder-line stance. An early position paper coming out of the Canadian Centre of Intelligence and Security Studies at Carleton University argued in 2008 that the possibility of being found negligent in U.S. court cases *should* influence Canadian policy. «Given this reality, governments in Canada should not take lightly the emerging body of case law in the United States that suggests that inadequate counter-terrorism practices could be deemed negligent in light of reasonably foreseeable risks» (Shore 2008). The paper goes on to claim that since the energy sector is largely private, the protection of Critical Energy Infrastructure (CEI) under most public-private partnerships means that private security firms in partnership with the government are creating emergency management plans that deal with all forms of security «risk» that would disrupt normal operations.

Environmental activists have long complained of a misplaced characterization of them as terrorists (Potter 2011). Although priorities are changing in the last decade as armed right-wing groups have stepped up their campaigns, non-violent environmental protest had been a top priority for U.S. agencies. A spokesman for the FBI mentioned in a 2004 Senate hearing that «the FBI's investigation of animal rights extremists and ecoterrorism matters is our highest domestic terrorism investigative priority» (Hatch 2004, 18) In the same hearing, Senator Hatch made the following comment:

Well, I know very wealthy people who love animals and have given hundreds of thousands of dollars to PETA, for instance, because they believe that they are really trying to protect animals. Yet, without animal research, we would soon fall behind a lot of other countries and we would fall behind in these life-saving treatment therapies that are essential for mankind. (Hatch 2004, 19)

In the above comment, Hatch mentions that the intention to stop some forms of animal testing touches on American competitiveness internationally. The cross between the domestic and the international touches on national interests, but there is another international dimension as some of the online campaigns come from Europe. In some of the testimony, the harassment campaigns, it was reported, had as a goal to change the modes of production. The complaint of the executives invited to speak at the hearing was that it would cost \$50 million U.S. to make the demanded changes and that was not cost effective. The hearing purported to investigate the possibility of bumping animal and environmental action and harassment into the category of terrorism. Among the complaints of executives of certain corporations who gave testimony were complaints that the system as it stood in 2004 had insufficient fines and insufficient penalties to stop the harassment. The domestic terrorism law in the U.S. has been up for reconsideration and it is likely it will take up the issue of fines.

As organizations that are considered too moderate for many such as People for the Ethical Treatment of Animals (PETA) and Greenpeace begin to be pulled into a security logic based on being a threat to national security, they face counter-terrorist surveillance and tougher anti-protest laws. Increasingly the language of terrorism (eco-terrorism or economic terrorism) is being used and justifying the ratcheting up of penalties for civil disobedience. «This is a miscasting of protesters as economic terrorists» according to Vera Eidelman, a staff attorney with the ACLU (Cagle 2019). Republican

party sponsored laws in areas where the oil industry is particularly strong increase penalties for «impairing or interrupting» pipeline construction to a felony that is punishable by up to two years in jail, and a \$10,000 fine (Cagle 2019). The public-private partnerships that have become paradigmatic of North American security arrangements represents economic risks to private interests of companies as risks to public welfare (Petersen 2008). The irony is that demonstrations that attempt to highlight the risks companies pose to public welfare are being criminalized to tilt risk equations towards private economic interests. «The laws purport to only criminalize violence and property damage in service of pipeline safety, but critics say their greater intent appears to be to deter nonviolent civil disobedience by framing it as potentially violent in itself» (Cagle 2019). The potentiality for violence over critical infrastructure that is deemed necessary to economic security by the state and persons with strongly held political beliefs considered «extremist» by many in law enforcement creates the conditions for an expansive criminal/security framework that effectively criminalizes potential actions. Fines meet what David Garland refers to as the «language of penalty» in that the kind of sanction depends on the sensibilities of societies (Garland 1990, 59). Fines are punitive but not as crass as corporal punishment or even locking someone up, and they are brutally punitive while being invisible and fit the idea that potential harm is not the same as actual harm. The real risk for economic sanctions around these new terrorism charges reside in guilt by association crimes. Because these groups are membership based, the status of belonging to an environmental group creates the grounds for inclusion to a potentially dangerous class that are at the very least subjected to heightened surveillance if not economic sanctions.

Demonstrations in opposition to the XL pipeline that connects Canada and the U.S. saw a heavily militarized police response in North Dakota. In the summer of 2017 at least 700 persons were arrested, some faced minor charges such as trespass, but several faced felony charges (Levin 2017). In the same year the FBI Terrorism Taskforce was investigating the Standing Rock protests. Lauren Regan, a civil rights lawyer, commented regarding FBI inquiries into the demonstrators, «The idea that the government would attempt to construe this Indigenous-led non-violent movement into some kind of domestic terrorism investigation is unfathomable to me...» (Levin 2017). Protests around pipelines are not *a priori* any particular kind of crime—that is to say it is discretionary whether to treat it as a felony, misdemeanor, or act of terrorism. Research on policing of protests in New York suggests

police reactions to protests can correspond to the size and the level of actual «threat» posed by the protesters but that there are multiple factors that influence this and the kind of response is nuanced (Earl, Soule, and McCarthy 2003). In the U.S. then, we might expect what is perceived as a «softer» approach that does not include any physical confrontation, no arrests, no contact with actual bodies but mere fines would work well when protests become large and unmanageable for a small police force. Consequently, a mere fine for something that can be classed as terrorist activity but involves students or a sympathetic group can thus appear to be an appropriate mercy in the context of more severe classes of crimes.

There are aspects of these protests that allow for Water Protector protests to fall under international terrorism laws. Several of the Indigenous protesters are formally citizens of Canada as the First Nations in the North are not contained by U.S. and Canadian borders, nor are the environmental protests. Pipelines can cross international borders and they are also considered critical infrastructure by both the U.S. and Canada. It is a complex situation as environmental protection is bound up with Indigenous treaties, land claims, and issues of sovereignty over the land and there are essentially police presiding over an international conflict. As one Water Protector commented regarding engaging in civil disobedience by chaining himself to a pipeline, he did it «to protect the treaties that my ancestors failed to uphold» (Corbett 2021). There is a significant risk of turning these protests into full-fledged political conflicts through the use of draconian legislation and an ongoing failure to protect the basic rights of First Nations peoples, some of which are also enshrined in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

Other non-violent environmental movements are also turning to obstructive civil disobedience as environmental destruction advances and environmental protection becomes all the more urgent. Extinction Rebellion, also known as XR, which was founded in the UK in 2016 is now a global movement and has groups throughout Canada and the U.S. While they are committed to non-violence, they view their ends as a defense against environmental collapse and extinction. They also specify that «our governments have failed to act» (Extinction Rebellion 2021). Their stated methods are non-violent, but they advocate violating the law. «Traditional strategies like petitioning, lobbying, voting and protest have not worked due to the rooted interests of political and economic forces. Our approach is therefore one of non-violent, disruptive civil disobedience – a rebellion to bring about change, since all other means have failed» (Extinction

Rebellion 2021). Despite XR's commitment to non-violence and the scientific soundness of their cause (it is not alarmist to cite the best scientific evidence that we have a small window of under 10 years to stave off climate disaster) police are finding it difficult to classify the activists and their activities that include forms of disruptive assembly. Counter-terrorism police in South-East England had originally listed the group as an extremist group under a program to prevent youth at risk of extremism. They delisted the group after a news report from the Guardian and cited «an error in judgment» (BBC News 2020) Under the header «Why are they a threat?», counter-terrorism officials authoring the guidelines for police training originally wrote the following: «An anti-establishment philosophy that seeks system change underlies its activism; the group attracts to its events school-age children and adults unlikely to be aware of this. While non-violent against persons, the campaign encourages other lawbreaking activities» (BBC News 2020). It is a positive sign that the police delisted the group, however, one can see the inherent conflict in the way «critical infrastructure» and their systems are insulated by laws that criminalize protest and protesters because they are inherently part of the system that in the short term protects human life and society, even if in the long run scientific evidence shows they will destroy it. The short of it is that despite how critical it is to transform systems for planetary preservation and human rights, legislation is being created that efficiently and without clear limits criminalizes protests and protesters challenging these systems.

While non-violent protest is not frequently prosecuted as terrorism in Canada, this is a matter of prosecutorial discretion rather than a matter of law. Often, I would argue, the non-violent character of civil disobedience and disruptive social movements that activists use to further environmental goals (such as the reduction of carbon emissions, for example) that have been legitimized at the international level by treaty, but are not being realized at the national level, could make some of the supposed «softer» mechanisms of fines more palatable to the public. Instead of throwing protesters into jail for years, for example, it is economically better and politically safer to fine them out of existence. This is indeed the movement in legislation that sees the spectrum of political dissent as a nuisance (PEN America 2020). That is not to say the state uses only «soft» liberal and accepted mechanisms such as fines, as long-term incarceration is still an available tool. And for some states that work outside human rights law, there is no more efficient way to target the legal person than through disappearances and summary executions for troublesome

political opposition.¹³ The soft and hard mechanisms of legal incapacitation work hand in hand with outright death at the most extreme end. In any event, the structures for extreme fines are now in place and the only thing limiting the limitations of human rights often fall within discretionary powers.

Conclusion

While it should be assumed that the use of extreme fines and more serious criminal classifications for protests are designed to deter any possibility of protest, the creation of new, more serious crimes for civil disobedience also brings more people under state control. Estimates suggest that almost half of all American children have at least one parent with a criminal record (Joiner and National Journal 2015). This is a staggering, almost unimaginable statistic with wide ranging social effects. The use of fines renders the economic limits to the numbers of persons a state can sanction virtually boundless, and so what are already staggering percentages of persons under state control could continue to grow in response to political unrest. Fines, like asset freezes and travel bans, target the legal person rather than the actual body and subject it to an efficient and relatively invisible form of discipline. There is a risk of a net widening of persons considered to be in conflict with the state as fines and criminal records become their own form of cost-effective penalty as long as the punitive impulse in North America does not diminish.

Indigenous Peoples, activists, and young people are frequently on the front lines of nonviolent political protests that are being sanctioned in the U.S. and Canada for being particularly disruptive to the political economic order. Persons pushing for system change are being economically expelled, and the expulsions are being designed through law. Property holders who have the most to lose from a systemic transformation are exerting direct influence over legislation to protect their interests. But solutions to this problem are not easy. Protests are not only in support of human rights, as many protests in the last decade have also been directed against the rights of minorities,

¹³ «Egyptian security forces are using extrajudicial killings in a systematic way in place of official executions, which have decreased in recent years despite the higher rates at which death sentences have been issued» (Mandour 2019, 1). This is explained due to the push back against official death sentences from the citizenry and international organizations.

vulnerable groups, or against the rights of non-citizens. As political divisions deepen in the U.S. and Canada, this paper diagnoses a problem without offering a clear solution for it. Disruptive protests are becoming part of the landscape and since penalties increase the state coffers rather than diminishing them, they could provide more resources and an endless capacity for an already widening criminal justice net.

Bibliography

- American Civil Liberties Union *et al.* 2002. «How the USA Patriot Act redefines "domestic terrorism"». » *American Civil Liberties Union*. Accessed March 7, 2023. <https://www.aclu.org/other/how-usa-patriot-act-redefines-domestic-terrorism?redirect=national-security/how-usa-patriot-act-redefines-domestic-terrorism>.
- Aviram, Hadar. 2015. *Cheap on crime*. Oakland: University of California Press.
- BBC News. 2020. «Extinction rebellion: counter-terrorism police list group as "extremist" in guide.» *BBC News UK*. January 10. Accessed February 27, 2023. <https://www.bbc.com/news/uk-51071959>.
- Bergin, Anthony, Donald Williams, and Rhys De Wilde. 2019. «From board room to situation room.» *Australian Strategic Policy Institute*. Accessed February 27, 2023. <http://www.jstor.com/stable/resrep23021>.
- Bockman, Chris. 2020. «The black panther who hijacked a jet to Algeria and started again in France». *BBC Stories*, December 6. Accessed February 27, 2023. <https://www.bbc.com/news/stories-55192772>.
- Bond, Douglas G. 1988. «The nature and meaning of nonviolent direct action: an exploratory study.» *Journal of Peace Research* 25 (1): 81-89. doi: 10.1177/002234338802500108.
- Braden, Myesha, Leah Watson, Talia Gilbert, and Jason Enos. 2019. «Too poor to pay: How Arkansas's offender-funded justice system drives poverty & mass incarceration.» *Lawyers' Committee for Civil Rights Under Law*. Accessed February 27, 2023. <https://indd.adobe.com/view/f3b39ab5-1da5-409e-97a6-a0b060d2f578>.
- Cagle, Susie. 2019. «"Protesters as terrorists": growing number of States turn anti-pipeline activism into a crime.» *The Guardian*. July 8. Accessed February 27, 2023. <https://www.theguardian.com/environment/2019/jul/08/wave-of-new-laws-aim-to-stifle-anti-pipeline-protests-activists-say>.
- Calvo, Kerman, and Aitor R. Echeverría. 2022. «15-M Mobilizations and the penalization of counter-hegemonic protest in contemporary Spain». *Social Movement Studies*, doi: 10.1080/14742837.2022.2061943.
- CCPR. 2020. General Comment no. 37 on right of peaceful assembly (article 21) Human Rights Committee, 129th session, CCPR/C/GC/37. Accessed March 7, 2023. <https://digitallibrary.un.org/record/3884725?ln=en>.

- Chenoweth, Erica, and Kathleen Gallagher. 2013. «Understanding nonviolent resistance: an introduction.» *Journal of Peace Research* 50 (3): 271-276. doi: 10.1177/0022343313480381.
- Chenoweth, Erica, Evan Perkoski, and Sooyeon Kang. 2017. «State repression and nonviolent resistance.» *Journal of Conflict Resolution* 61 (9): 1950-1969. doi: 10.1177/0022002717721390.
- Chesnay, Catherine T., Céline Bellot, and Marie Ève Sylvestre. 2013. «Taming disorderly people one ticket at a time: the penalization of homelessness in Ontario and British Columbia.» *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 55 (2): 161-85. doi.org/10.3138/cjccj.2011-E-46.
- Corbett, Jessica. 2021. «Arrests in Minnesota after water protectors chain themselves inside pipe section to halt line 3 construction.» *Common Dreams*. January 14. Accessed February 27, 2023. <https://www.commondreams.org/news/2021/01/14/arrests-minnesota-after-water-protectors-chain-themselves-inside-pipe-section-halt>.
- Cox, Ethan. 2012. «Montreal by law restricting protests ruled unconstitutional: Quebec Superior Court judge invalidates key sections of by law P6.» Accessed January 3, 2023 <https://ricochet.media/en/1241/breaking-montreal-by-law-restricting-protests-ruled-unconstitutional>; repealed law R.B.C.M. 2012. «Ville de Montréal: P-6 By law.» 6: 3-5 «Original law on file with author».
- Daskal, Jennifer. 2019. «The terrorist crenemy.» In *Criminals and Enemies*, edited by Austin Sarat, Lawrence Douglas, and Marhta Merrill Umphrey (101-129). Amherst: University of Massachusetts Press.
- Democracy Now! 2007. «Peace Activist Bert Sacks Challenges U.S. Fine for Bringing Humanitarian Aid to Iraq in 1997.» *Democracy Now!* January 23. Accessed March 7, 2023. https://www.democracynow.org/2007/1/23/peace_activist_bert_sacks_challenges_u.
- Earl, Jennifer. 2011. «Iron fists, velvet gloves, and diffuse control.» *Annual Review of Sociology* 37: 261-84. doi: 10.1146/annurev.soc.012809.102609.
- Earl, Jennifer, Sarah A. Soule, and John D. McCarthy. 2003. «Protest under fire? Explaining the policing of protest.» *American Sociological Review* 68 (4): 581-606. doi: 10.2307/1519740.
- Ellinger-Locke, Maggie. 2019. «Anti-protest legislation is threatening our climate.» *EcoWatch*. May 6. Accessed March 7, 2023. <https://www.ecowatch.com/anti-protest-legislation-2636409012.html?rebellitem=2#rebellitem2>.
- Extinction Rebellion. 2021. *Extinction Rebellion: Join the Fight Against Climate and Ecological Collapse*. Accessed February 27, 2023. <https://rebellion.global/>.
- Gabor, Thomas. 2004. «The views of Canadian scholars on the impact of the anti-terrorism Act.» *Department of Justice Canada: Research and Statistics Division*. Accessed February 27, 2023. https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/antiter/rr05_1/rr05_1.pdf.
- Garland, David. 1990. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Government of Alberta. 2020. «Protecting infrastructure from illegal activity.» *Government of Alberta: Government News*. February 25. Accessed March 7, 2023. <https://www.alberta.ca/release.cfm?xID=68684ECA2E9B2-C992-9251-78COAE348BC7A61F>.
- Government of Canada. 2014. «Definitions of terrorism and the Canadian context». *Memorializing the victims of terrorism*. Accessed February 27, 2023. https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rr09_6/p3.html.
- Graham, Andrew. 2011. «Canada's Critical Infrastructure: When Is Safe Enough Safe Enough?» *The MacDonald-Laurier Institute*. Accessed March 7, 2023. <https://www.macdonaldlaurier.ca/files/pdf/Canadas-Critical-Infrastructure-When-is-safe-enough-safe-enough-December-2011.pdf>.
- Gramlich, John. 2021. «America's incarceration rate falls to lowest level since 1995.» Pew Research Center. Accessed February 27, 2023. <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2021/08/16/americas-incarceration-rate-lowest-since-1995/>.
- Harcourt, Bernard. 2018. *The Counterrevolution*. New York: Basic Books.
- Hatch, Orrin G. 2004. «Animal rights: Activism vs. criminality.» *Hearing before the Committee on the Judiciary United States Senate*, 108-764. Accessed February 27, 2023. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-108shrg98179/pdf/CHRG-108shrg98179.pdf>.
- Hauser, Christine. 2020. «Two women charged with train terror near Canadian border.» *The New York Times*, December 2. Accessed February 27, 2023. <https://www.nytimes.com/2020/12/02/us/train-shunt-washington.html>.
- Henderson, Tim. 2018. «Felony conviction rates have risen sharply, but unevenly.» The Pew Charitable Trust. Accessed February 27, 2023. <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2018/01/02/felony-conviction-rates-have-risen-sharply-but-unevenly>.
- Ingraham, Christopher. 2017. «Republican lawmakers introduce bills to curb protesting in at least 18 states.» *The Washington Post*. February 24. Accessed February 27, 2023. <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2017/02/24/republican-lawmakers-introduce-bills-to-curb-protesting-in-at-least-17-states/>.
- Institute for Public Accuracy. 2005. «U.S. Government fining activists for taking medicine to Iraq.» *Institute for Public Accuracy*. July 6. Accessed February 27, 2023. <https://accuracy.org/release/1082-u-s-government-fining-activists-for-taking-medicine-to-iraq/>.
- International Center for Not-For-Profit Law. 2023. *US Protest Law Tracker*. Accessed February 27, 2023. <https://www.icnl.org/usprotestlawtracker/>.
- Jakobs, Günther. 2003. «Derecho penal del enemigo.» In *Especialización en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*, edited by Manuel Cancio, 313-352. Madrid: Thomson/Civitas.
- John Howard Society of Canada. 2018. «Financial facts on Canadian prisons.» *John Howard Society of Canada*. August 23. Accessed March 7, 2023. <https://johnhoward.ca/blog/financial-facts-canadian-prisons/>.
- Joiner, Lottie, and National Journal. 2015. «Families pay the never-ending price of a criminal record.» *The Atlantic*, 1. Accessed February 27, 2023. <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2015/12/how-families-pay-the-never-ending-price-of-a-criminal-record/433641/>.

- Jones, Van, and Mark Holden. 2018. «This bipartisan bill is Congress' chance to fix our failing prison system.» *CNN*. June 22. Accessed March 8, 2023. <https://www.cnn.com/2018/05/18/opinions/bipartisan-support-prison-reform-bill-opinion-jones-holden/index.html>.
- Lee, Trymaine. 2015. «America's incarceration problem hits bipartisan sweet spot.» *MSNBC*. March 28. Accessed March 8, 2023. <https://www.msnbc.com/msnbc/incarceration-bipartisan-sweet-spot-msna560736>.
- Lessard-Lachance, Maxime, and Glen Norcliffe. 2013. «To storm the citadel: Geographies of protest at the Summit of the Americas in Québec City, April 2001.» *Annals of the Association of American Geographers* 103 (1): 180-194. doi: 10.1080/00045608.2011.628249.
- Levin, Sam. 2017. «Revealed: FBI terrorism taskforce investigating standing rock activists.» *The Guardian*. February 10. Accessed February 27, 2023. <https://www.theguardian.com/us-news/2017/feb/10/standing-rock-fbi-investigation-dakota-access>.
- Malakieh, Jamil. 2020. «Adult and youth correctional statistics in Canada, 2018/2019.» *Statistics Canada: The Daily*. December 21. Accessed March 7, 2023. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2020001/article/00016-eng.htm>.
- Mandour, Maged. 2019. «Egypt's invisible executions.» *Carnegie Endowment for International Peace*. April 25. Accessed February 27, 2023. <https://carnegieendowment.org/sada/78998>.
- Mene, Boritse. 2020. «The Constitutionality of the Critical Infrastructure Defence Act (CIDA).» *ACLRC*. July 23. Accessed March 7, 2023. <https://www.aclrc.com/blog/2020/7/23/the-constitutionality-of-the-critical-infrastructure-defence-act-cida>.
- Murphy, Christopher. 2007. «Securitizing Canadian policing: a new policing paradigm for the post 9/11 security state?» *Canadian Journal of Sociology* 32 (4): 449-75. doi.org/10.2307/20460665.
- National Hardwood Lumber Association. 2020. *Latest Update on COVID-19 from the Hardwood Federation*. March 31. Accessed February 27, 2023. <https://nhla.com/latest-update-on-covid-19-from-the-hardwood-federation/>.
- Ohana, Daniel. 2014. «Günther Jakobs's Feindstrafrecht: A dispassionate account.» In *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, edited by Markus D. Dubber, 353-372. Oxford: Oxford University Press.
- Ortiz, Isabel, Sara Burke, Mohamed Berrada, and Saenz Cortés Hernan. 2022. *World protests: a study of key protest issues in the 21st Century*. New York: Palgrave Macmillan.
- PEN America. 2020. *Arresting Dissent: Legislative Restrictions on the Right to Protest*. Accessed February 27, 2023. <https://pen.org/arresting-dissent/>.
- Petersen, Karen Lund. 2008. «Terrorism: when risk meets security.» *Alternatives: Global, local, political* 33 (2): 173-190.
- Phelps, Michelle S. 2018. «Ending mass probation: sentencing, supervision, and revocation.» *Future of Children* 28 (1): 125-46.
- Posner, Richard. 2004. *Catastrophe: risk and response*. Oxford: Oxford University Press.

- Potter, Will. 2011. *Green is the new red: an insider's account of a social movement under siege*. San Francisco: City Lights Publishing.
- Prior, Tim, and Florian Roth. 2013. «Disaster, resilience and security in global cities.» *Journal of Strategic Security* 6 (2): 59-69.
- Public Safety Canada. 2011. *Intelligence-Led Policing*. Accessed February 27, 2023. <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/cntrng-crm/plcng/cnmcs-plcng/ndx/snps-en.aspx?n=37>.
- Ruddock, Jenna. 2019. «Coming down the pipeline: first amendment challenges to State-level "critical infrastructure" trespass laws.» *American University Law Review* 69 (2): 665-702.
- Sassen, Saskia. 2014. *Expulsions: Brutality and Complexity in the Global Economy*. Cambridge: Harvard University Press.
- Schierenbeck, Alec. 2018. «The constitutionality of income-based fines.» *The University of Chicago Law Review* 85 (8): 1869-1926.
- Shakir, Faiz. 2017. «Oppose S. 720 - Israel anti-boycott Act.» *American Civil Liberties Union*. Accessed February 27, 2023. https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/2017_07_17_aclu_letter_opposing_s_720_israel_anti-boycott.pdf.
- Shannon, Sarah K.S., Christopher Uggen, Jason Schnittker, Melissa Thompson, Sara Wakefield, and Michael Massoglia. 2017. «The growth, scope, and spatial distribution of people with felony records in the United States, 1948-2010.» *Demography* 54 (5): 1795-1818. doi.org/10.1007/s13524-017-0611-1.
- Shore, Jacques J.M. 2008. «The legal imperative to protect critical energy infrastructure.» *Critical Energy Infrastructure Protection Policy Research Series* 2: 1-16. Accessed February 27, 2023. <http://cip.management.dal.ca/publications/The%20Legal%20Imperative%20to%20Protect%20critical%20energy%20infrastructure.pdf>.
- Smiley, Calvin John. 2014. «Existing but not living: neo-civil death and the carceral State.» *CUNY Academic Works*, 201. Accessed February 27, 2023. http://academicworks.cuny.edu/gc_etds/283.
- Sylvestre, Marie Eve. 2010. «Disorder and public spaces in Montreal: repression (and resistance) through law, politics, and police discretion.» *Urban Geography* 31 (6): 803-24. doi: 10.2747/0272-3638.31.6.803.
- Sylvestre, Marie-Eve, Céline Bellot, Philippe Antoine Couture Ménard, and Alexandra Caroline Tremblay. 2011. «Le droit est aussi une question de visibilité : l'occupation des espaces publics et les parcours judiciaires des personnes itinérantes à Montréal et à Ottawa.» *Canadian Journal of Law and Society* 26 (3): 531-61. doi.org/10.3138/cjls.26.3.531.
- Sylvestre, Marie Eve. 2010. «Disorder and public spaces in Montreal: repression (and resistance) through law, politics, and police discretion.» *Urban Geography* 31 (6): 803-24. doi.org/10.2747/0272-3638.31.6.803.
- United States Department of Justice. n.d. *Dispelling some of the major myths about the USA Patriot Act*. Accessed February 27, 2023. https://www.justice.gov/archive/ll/subs/u_myths.htm.

- United States District Court Western District of Washington at Seattle. 2020. *MJ20-764, Case No., and Complaint for Violation 18 U.S.C. S1992(a)(5). United States of America V. Ellen Brennan Reiche and Samantha Brooks.*
- United States Department of Justice. 2014. *Survey of State Criminal History Information Systems, 2012.* Accessed Month day, year. <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bjs/grants/244563.pdf>.

Vulneraciones de derechos humanos durante el franquismo y la transición: ¿Hasta dónde llega la memoria democrática?

Violations of human rights during Franco's dictatorship and the transition period:
How far does democratic memory reach?

María del Mar Imaz Montes¹
Universidad Carlos III de Madrid. España

<https://doi.org/10.18543/djhr.2516>

Fecha de recepción: 30.06.2022

Fecha de aceptación: 28.03.2023

Fecha de publicación en línea: junio de 2023

Cómo citar / Citation: Imaz Montes, María del Mar. 2023. «Vulneraciones de derechos humanos durante el franquismo y la transición: ¿Hasta dónde llega la memoria democrática?» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 73-94. <https://doi.org/10.18543/djhr.2516>.

Sumario: Introducción. 1. Violencia de motivación política, vulneraciones de derechos humanos y franquismo. 1.1. Nuevos escenarios, viejos actores: La transición a la democracia. 2. Víctimas de la transición. 3. Los años de plomo: el caso vasco. Conclusiones. Bibliografía

Resumen: La dictadura franquista supuso en España un periodo de vulneración sistemática de los Derechos Humanos. Algunos autores han afirmado que, por tanto, los acontecimientos acaecidos durante la misma, así como durante la Guerra Civil previa, constituyen actos calificables como vulneraciones graves de los derechos humanos en un contexto de violencia política, lo cual los convertiría en imprescriptibles e inamnistiables. Conceptualizado dicho extremo y enmarcándose en el mismo, este artículo busca analizar la represión de la protesta social proveniente de la oposición al franquismo a través de la vulneración de los derechos humanos, poniendo el acento en la figura de la víctima durante un período convulso pero también crucial: la transición. La violencia de motivación política actúa como hilo conductor desde el golpe de estado de 1936 hasta ya aprobada la Constitución democrática. Solo así podrá entenderse la dimensión real de la victimización en el periodo de la transición.

Palabras clave: Justicia transicional, derechos humanos, franquismo, víctimas, memoria democrática

¹ E-mail: delmar.imaz@gmail.com.

Abstract: Franco's dictatorship meant the systematic violation of Human Rights in Spain for decades. Therefore, some specialists have stated that the events which took place during this period, as well as those which occurred during the previous Civil War, constitute actions that can be catalogued as blatant violation of human rights within a context of political violence. And which would turn them into imprescriptible and not susceptible to amnesty. After describing such context as a general framework, this article seeks to analyze the repression suffered by the opposition to the regime through the lens of human rights' violations. And it focuses on its implications for its victims during such a volatile but crucial historical juncture: the period of Political Transition. Politically motivated acts of violence were on a treadmill from the coup d'état in 1936 until after the approval of the democratic constitution in 1978. Only by means of this approach can the real dimension of the victimization of certain groups during the political transition be fully understood.

Keywords: Transitional justice, human rights, francoism, victims, democratic memory

Introducción

Durante el siglo xx, se sucedieron en España diferentes episodios de violencia política: una guerra, una dictadura o actividad de grupos terroristas. La dictadura franquista supuso en España un periodo de vulneración sistemática de los Derechos Humanos. Algunos autores han afirmado que, por tanto, los sucesos acaecidos durante la misma, así como durante la guerra civil previa, constituyen actos calificables como vulneraciones graves de derechos humanos en un contexto de violencia política, lo cual los convertiría en imprescriptibles e inamnistiables (Babiano *et al.* 2018).

Generalizadamente, la cuestión de la violencia durante la transición está distorsionada por el problema vasco y la acción terrorista de ETA (Baby 2009), así como por el discurso hegemónico sobre el carácter modélico y pacífico de dicho periodo histórico (López Guerra 1998). El proceso transicional habría dado lugar a una democracia sin mediar enfrentamiento ni violencia entre los españoles a través del «consenso de la transición», esto es, un pacto de reconciliación fraguado entre élites de la oposición democrática y del sector aperturista del franquismo, basado en el silencio y el olvido del pasado, retirando del escenario público todo lo relativo a la Segunda República y a la dictadura como única forma de consolidar la democracia (Juliá 2010). La transición se configuró como un proceso de reforma, jurídicamente articulada mediante una «ley puente» (Díez-Picazo y Elvira 2008) entre la legislación franquista y lo que sería la posterior construcción constitucional: la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política.

Pese a ello, es posible rastrear en la prensa de la época episodios de violencia, tanto militar como paramilitar, así como destacar informes de organismos internacionales como Amnistía Internacional donde se denuncian torturas y uso ilegítimo de la fuerza por parte de la policía. Así, durante los últimos años algunos estudios han venido a cuestionar ese relato idílico de fraternidad transicional aludiendo, no tanto a los hechos violentos en sí, sino a la raíz de esta violencia política.

Esta violencia pudo ser, al mismo tiempo, políticamente instrumentalizada por el aparato gubernativo al conformar una estrategia con el miedo como eje rector, destinada a limitar o coartar las peticiones de la ciudadanía respecto a la democracia y su contenido. Encontraba su sustento en el sector judicial y policial, que provenía directamente del franquismo y, sumado a la inseguridad derivada de varios grupos terroristas en activo, construyeron una etapa más convulsa de lo que consta en el imaginario colectivo.

Estas cuestiones derivan en una consideración especial del estatus jurídico de las víctimas de la transición, diferenciado de la víctima propiamente del franquismo, pero con la que comparte unas dinámicas de violencia política con las mismas raíces que, en definitiva, inducen a la conclusión de que ambos colectivos deberían gozar del mismo nivel de reconocimiento y amparo legal.

La metodología empleada en este estudio consiste en la revisión de literatura académica sobre la vulneración de los Derechos Humanos durante en el periodo histórico que transcurre desde el franquismo hasta la transición y su relación con la memoria democrática de España. La revisión bibliográfica se ha desarrollado sistemáticamente haciendo uso de reconocidas bases de datos como *Proquest*, *Scopus* o *Bussines Source Complete*, restringiendo los criterios de búsqueda a revistas científicas y profesionales (fuentes primarias) escritas en español y en inglés, con términos limitados al objeto de estudio (es decir, «vulneración de Derechos Humanos», «memoria democrática», «justicia transicional», etc.). Este proceso se llevó a cabo recopilando los textos encontrados, sintetizándolos y conectándolos para ofrecer el desarrollo pretendido. De forma adicional, también se recurrió a noticias periodísticas para completar la perspectiva, así como a documentos institucionales, textos legales y jurisprudenciales. En base a los mismos, se ha elaborado este desarrollo que, en base a la teoría jurídica y criminológica, aborda el marco legal, amparado en Derecho Internacional, y la sociología inherente a la victimidad, con su correspondiente proyección.

La normalización de los estudios sobre las víctimas del franquismo y su conexión con la memoria democrática es un fenómeno reciente, tras superar las pesadas herencias ideológicas y culturales de la dictadura, se ha convertido en la necesaria palanca para asentar e impulsar el proceso de la recuperación de la memoria histórica (Marín 2005). Así, hasta tiempos recientes, muchos han sido los obstáculos insalvables con los que se han encontrado los investigadores (acciones que limitaban o impedían el acceso a archivos, la publicidad en contra de grandes grupos periodísticos y editoriales o el deseo de los poderes públicos de no recuperar cuestiones de ese pasado reciente, por ejemplo) que han pretendido abordar el estudio de la represión franquista en toda su amplitud. A estos obstáculos hay que sumarles dos más: por un lado, la ausencia por parte de las instituciones de medidas de compensación o reconocimiento jurídico, moral, económico o social de las víctimas durante el franquismo y la transición y, por otro, la creación de un discurso oficial que tratar de culpabilizar a todos para no culpar a nadie (todos fuimos culpables y víctimas) lo que impide en análisis neutro y

equilibrado de la vulneración de los Derechos Humanos durante este periodo (Jelin 2003).

Los estudios desarrollados en los primeros años de este siglo recogen el clima de silencio y exclusión de la memoria histórica del ámbito social hasta el momento, así como la implementación del olvido durante la transición (Cuesta 2007). Sin embargo, desde entonces, se ha producido una creciente proliferación del fenómeno de la recuperación de la memoria histórica (Moradiellos 2004). En pocos años, la recuperación de la memoria de las víctimas del franquismo ha pasado de ser un asunto (voluntariamente) olvidado a adquirir un protagonismo sin parangón en la historiografía de España, incluso a ser instrumentalizado por los poderes públicos y por los representantes políticos (Peiro 2004). Sin duda, el mejor ejemplo de este cambio de actitud, y que ejemplifica el estado de la cuestión actual, es el proceso de inclusión en su discurso, por parte del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), de la memoria histórica en el XXXVI Congreso socialista, celebrado en julio del 2004. En él se aprueba una resolución en la que se instaba a «reparar moralmente a tantos de nuestros compañeros que sufrieron persecución y muerte, y, en ese caso, recuperarlos para sus deudos en un lugar digno en el que se les pueda expresar el reconocimiento moral y la justicia que merecen» (PSOE 2004). A partir de este momento, el interés político y social ha ido en aumento y se ha traducido en la relevancia actual en los estudios académicos: este extremo puede ilustrarse a través de una sencilla búsqueda en cualquier plataforma de recopilación de artículos científicos. Para comprobarlo, se procede a introducir en la base de datos Aranzadi como criterio de búsqueda «memoria democrática» y «artículo revisado por pares» con fecha de publicación entre el año 2000 y el 2012, arrojándose entonces 146 resultados. Seguidamente, utilizando los mismos parámetros pero afinando la fecha de publicación entre el año 2013 y el 2022, se obtienen 387 resultados, siendo la mayoría (241) de suma inmediatez al haberse publicado en los últimos cinco años. Se observa una tendencia en este último grupo de artículos a desplazar el foco del objeto de estudio desde concepciones generalistas de memoria histórica o democrática hasta poner el acento en la propia víctima como tal (Escudero 2018 y Montoto 2021, entre otros). Esta tendencia refleja la eclosión de un «mundo de víctimas» (Gatti 2017), situando a este sujeto sociológico en la centralidad de muchas políticas y debates debido al llamado «giro humanitario», movimiento planetario de creciente sensibilidad por los sujetos en posición de dolor (Fassim 2010). Aunque las víctimas hayan adquirido tal relevancia, continúa encontrándose distorsiones en su estudio.

Por ejemplo, en el caso del franquismo, la mayoría de la literatura académica se centra en analizar el periodo dictatorial relegando a un plano residual el estudio de las víctimas de la transición, motivo por el cual este desarrollo se centra en ellas.

Este estudio se estructura de la siguiente forma: Tras estas líneas introductorias, su primer apartado a modo de marco teórico expone sucintamente conceptos básicos relativos al tema tratado como son la violencia de motivación política, las vulneraciones de derechos humanos y su conexión con el franquismo. Seguidamente, se dedica un subapartado a la transición a la democracia por la especial complejidad de este periodo, escenario de fuerte protesta social así como represión estatal. Un segundo apartado analiza las víctimas de la transición como un ente con autonomía propia respecto a las víctimas del franquismo, debido a las peculiaridades de las mismas que se exponen y, por último, antes de concluir, se dedica un apartado al caso vasco en atención a la especial intensidad de agitación social y represión estatal que registró este territorio con raíz en la violencia franquista.

1. **Violencia de motivación política, vulneraciones de derechos humanos y franquismo**

El estudio de la violencia política reviste un amplio recorrido en las ciencias sociales. Plantear una discusión sobre las diversas corrientes y teorías al respecto excedería las páginas de este artículo; no obstante, en la medida de que este debate subyace al objeto de estudio, se hace necesaria una breve puntualización respecto a la concepción: En España, tradicionalmente se ha abordado la idea de violencia de motivación política en conexión con la incapacidad del Estado para afrontar y canalizar las acciones de grupos sociales y políticos. Idea fuertemente influenciada por el enfoque de Tilly (2007) y la premisa de Mann (2004) al afirmar que estos episodios violentos tendrían lugar en Estados en incipiente democratización, donde se mantendrían premisas del antiguo régimen que desembocasen en una situación de «estado dual».

El informe sobre víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política, elaborado por la Dirección de Atención a Víctimas del Terrorismo y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos y Solicitudes Ciudadanas del Parlamento Vasco el 24 de junio de 2008, propone este concepto de «violencia de motivación política» (Nieburg 1969, importado al caso del franquismo por Sánchez Soler 2010) aplicado a prácticas acontecidas en Euskadi desde enero de 1968. En estos términos, la

violencia política estaría constituida por «el conjunto de los actos de desorganización y destrucción y las lesiones cuyo objetivo, elección de blancos o de víctimas, circunstancias, ejecución y/o efectos adquieren un significado político, es decir, tienden a modificar el comportamiento ajeno en una situación de negociación con repercusiones en el sistema social» (Nieburg 1969) o, en otras palabras, «el uso consciente de la fuerza, ya sea física o verbal, mediante amenaza, ejercido por individuos, grupos ideológicos, instituciones públicas, sectores de la administración del Estado, partidos o entidades, con el objetivo de intervenir y cambiar el rumbo de los acontecimientos políticos de un país, controlar o imponer decisiones gubernamentales, conquistar, dirigir o conservar el poder del Estado» (Sánchez Soler 2010). Esa «violencia institucional» vendría a referir «toda la violencia desplegada para mantener el orden establecido, que es organizada, alentada, inspirada y/o consentida e instrumentalizada desde las instituciones del Estado en dos niveles: desde el interior del aparato del Estado mediante sectores y funcionarios activos de la propia administración gubernamental, los cuales cuentan con el poder coercitivo, y los medios adecuados para ejercer y administrar la violencia (policía, ejército, jueces...); desde instituciones reglamentarias y/o subvencionadas por el Estado que participan de la superestructura del poder oficial (asociaciones, entidades y partidos políticos legales con o sin representación en el Parlamento).

Diferentes autores han coincidido en calificar como crímenes contra la humanidad los cometidos por el franquismo (Chinchón 2012; Gil 2009), incluso el propio Tribunal Supremo (Sentencia 101/2012)². Los cuales, «por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana»³. La definición de estos crímenes

² No así la Audiencia Nacional, en autos de 24 y 30 de abril de 2014, resolviendo sobre la extradición de Jesús Muñecas y Antonio González Pacheco en el marco de la causa 4591/10 por los delitos de genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, conocida como «la querrela argentina», que se instruye en Buenos Aires al amparo del principio de justicia universal. En sendos pronunciamientos consideró los actos de tortura cometidos por los citados investigados como «acciones aisladas y concretas de funcionarios policiales». Excluyendo así la caracterización de crimen de lesa humanidad y relegando tales actos a la tipología común de delito de tortura (artículo 174 del Código Penal Español, cuya prescripción tiene lugar a los diez años de su comisión, extinguiéndose así la responsabilidad penal de sus autores).

³ Preámbulo de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a un recurso y reparación para las víctimas de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario. Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

vendría ofrecida por el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como una enumeración de actos (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid, y, como cláusula de cierre, otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física) cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Las prácticas represivas y lesivas que se desarrollaron durante toda la dictadura franquista y la transición a la democracia son fácilmente encuadrables dentro de esta consideración, crímenes de lesa humanidad, vulneraciones graves de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política que no han recibido aún reparación alguna, configurando un modelo propio de impunidad que no se encuentra en ningún otro país europeo (Equipo Nizkor 2004). Concretamente en lo relativo a asesinatos, privaciones graves de libertad, torturas, violencia sexual, persecución por motivos políticos, desaparición forzada de personas y, en definitiva, actos inhumanos que atentaron contra la integridad de las personas. Pero las prácticas en cuestión, si bien con la misma raíz de violencia como se desarrollará a continuación, no mostraron la misma sistemática a través de todo el ámbito temporal que perduró la inercia. Durante la dictadura, estas violaciones de derechos humanos fueron instrumentalizadas a través de la represión a opositores del franquismo desde el aparato estatal, utilizando para ello su peso normativo e institucional. La violencia de motivación política de este período buscaba, simplemente, el castigo de los opositores políticos además de infundir un estado psicológico de terror en la población que impidiera la extensión de la resistencia y reivindicación democrática. Estos acontecimientos deben diferenciarse de las violaciones de derechos humanos producidas durante la transición a la democracia, las cuales combinan represión por parte de agentes públicos con acción de grupos parapoliciales y

de extrema derecha en connivencia con el Estado, que amparaba su impunidad e incluso los alentaba. Algunos estudios extienden estos acontecimientos incluso hasta la segunda mitad de la década de los ochenta⁴, momento en que estos grupos dejaron de contar con apoyos dentro de las estructuras del Estado y la política antiterrorista sufrió un ajuste a los estándares de protección de derechos humanos exigidos internacionalmente (Gobierno Vasco 2011).

Precisamente a través de esa violencia de motivación política sería posible apreciar el componente sistemático y consciente que se exige para conformar los crímenes de lesa humanidad según el Estatuto: en tanto las violaciones de derechos humanos se instrumentalizaban en aras de un objetivo político y contaban con la participación directa o indirecta del aparato estatal.

Ante estas violaciones de derechos surge la cuestión de la justicia transicional. Según Naciones Unidas, ésta puede entenderse como «el conjunto de procesos y mecanismos asociados con el intento de una sociedad de enfrentarse y superar un pasado de abusos a gran escala para asegurar la responsabilidad, obtener justicia y lograr la reconciliación⁵. Actualmente, debido a la popularización de este concepto, puede resultar ambiguo y de compleja definición técnica, refiriendo una disciplina autónoma cuyo estudio que han venido integrando juristas de diferentes ramas, así como filósofos, politólogos e historiadores. No obstante, puede sintetizarse el contenido esencial de la justicia transicional como tal en medidas, tanto judiciales como extrajudiciales, destinadas a castigar a los culpables de violaciones graves de derechos humanos, resarcir a las víctimas a través de su acceso al sistema de justicia penal, la búsqueda de la verdad y otras medidas de reparación integral, tanto económicas como morales. Este concepto encierra, por tanto, una dualidad de objetivos: por un lado, de tipo individual, centrados en reparar y restablecer a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos; por otro lado, conviven

⁴ «Es precisamente el Estado, en la concepción constitucional de nuestra convivencia, el único que tiene el monopolio de la violencia, no tanto como un derecho a ejercer, cuanto como un remedio último y necesario a los enemigos de la ley. Se entiende, por lo mismo, que el propio Estado y sus funcionarios están al servicio de la sociedad que les entrega armas y la licencia de uso, no contra la sociedad misma, sino quienes tratan de oponerse a ella». En estos términos refería el diario El País, en 1981 a propósito del «Caso Almería», la necesidad de frenar actuaciones policiales de vulneración de derechos humanos (en el caso concreto, tortura y asesinato) (El País, 1981).

⁵ Informe del Secretario General de Naciones Unidas al Consejo de Seguridad «The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies». 23 de agosto de 2004.

con objetivos de tipo colectivo, como son garantizar el *rule of law* y la reconciliación social (Escudero 2017).

1.1. *Nuevos escenarios, viejos actores: La transición a la democracia*

Existe una elevadísima cifra negra respecto a la comisión de vulneraciones de derechos humanos durante el periodo transicional; estos actos de violencia no eran denunciados debido a la conexión entre las autoridades del Estado con la tradición franquista y su connivencia con los grupos violentos de extrema derecha. Durante las últimas décadas se han ido manifestando personas que, con la perspectiva que da la lejanía temporal, optaron por relatar torturas durante detenciones, secuestros ilegales en comisaría, violaciones en controles policiales... una larga lista de vulneraciones de los derechos humanos que permiten imaginar las prácticas de la época, además de ser posible encontrar en los periódicos del momento acontecimientos que, debido a su pública y notoria trascendencia, fueron reseñados: los abogados de Atocha, los obreros de Vitoria, manifestantes como Teófilo del Valle, Yolanda González... A falta de datos oficiales, las víctimas mortales parecen el colectivo que se presta a mayor información. A este respecto, algunos estudios han cifrado en 245 las víctimas mortales por violencia policial o violencia de grupos y personas de extrema derecha, durante el periodo 1975-1982 (Wilhelmi 2013). En cuanto a las agresiones durante manifestaciones, retenciones ilegales en establecimientos policiales, etc., los estudios señalan 1.072 víctimas (Sánchez Soler 2010) aunque, como ya se ha señalado, el silencio reinante al respecto y los numerosos relatos que han proliferado en los últimos años por parte de las víctimas, inducen la idea de que estos números podrían ser mucho más elevados. Es especialmente preocupante esta cifra negra en cuanto a las torturas y otros tratos inhumanos y degradantes que, continuando nuevamente con las dinámicas de la dictadura, se producían en comisarías y cárceles. Así lo denunciaba Amnistía Internacional ante el silencio institucional y de la opinión pública, e incidió especialmente en el País Vasco, alimentado por las prácticas de guerra sucia contra ETA: algunos estudios (Arzuaga 2022) apuntan que, de las 10.000 detenciones que se produjeron en el País Vasco entre 1960 y 1977, entre el 50% y el 70% incluyeron torturas. El denominador común de todo ello era el miedo, las prácticas, tanto estatales como paraestatales, de raíz absolutista que se continuaban empleando frente a cualquier tipo de protesta social. La calle continuaba siendo suya, subyace la intencionalidad de influir en el

proceso de transición hacia la democracia que se estaba desarrollando, valiéndose de la fuerza, la intimidación y la coacción, buscando que la protesta social y las demandas ciudadanas que se escenificaban en las calles y los centros de trabajo se redujesen al mínimo; se buscaba paralizar el movimiento emergente de la ciudadanía instrumentalizando el miedo que infundían estos actos de violación de derechos humanos.

La Audiencia Nacional ha calificado estos actos como «acontecimientos aislados» a fin de evitar que los victimarios fuesen juzgados en Buenos Aires en el marco de la Querrela Argentina, pero existen conexiones suficientes, tanto referente a las acciones realizadas como a los sujetos que las realizan, para identificar un desarrollo sistemático y una intencionalidad estatal de amparar y cubrir con su impunidad a los diferentes sujetos que las desarrollaban, cuando no lo hacían las propias fuerzas y autoridades del Estado (González Calleja 2009). Sus autores no fueron solamente cubiertos durante este período sino premiados posteriormente, a título ilustrativo, Emilio Hellín, miembro de Fuerza Nueva y uno de los autores del secuestro y asesinato de la ya mencionada Yolanda González (1980), que habiendo sido condenado a cuarenta y tres años de prisión por este crimen se fugó a Paraguay aprovechando un permiso penitenciario, donde fue detenido por la Interpol y devuelto a España pero, una vez aquí, fue puesto en libertad en 1993 y desde entonces colaboró con la Policía en calidad de asesor.

2. Víctimas de la transición

Es preciso realizar una acotación temporal del periodo transicional para comprender qué es una víctima de la transición. Delimitar un concepto en base a un período histórico resulta complejo en tanto los límites del mismo han de definirse con precisión, problemática añadida para etapas como ésta que son difíciles de acotar. Existen diferentes formas de delimitar una transición: marcada por elementos políticos como la celebración de elecciones que den la victoria a las fuerzas de oposición a la dictadura (Przeworski *et al.* 2000), mediante criterios jurídicos como la aprobación de la constitución democrática (Rubio 1993) o, de una forma más amplia, algunos autores señalan el fin de las transiciones en términos de justicia transicional, en el momento en que las víctimas son reparadas y los victimarios juzgados (Méndez 2011). La aplicación de cada uno de estos criterios conllevaría un prisma diferenciado, situando el final de la transición respectivamente en 1982 (victoria electoral del PSOE en las elecciones democráticas),

1978 (aprobación y entrada en vigor de la Constitución española) o, incluso, podría considerarse que se extiende a día de hoy al no haber sido satisfechas las pretensiones de justicia y las obligaciones de Derecho Internacional correspondientes a estas víctimas⁶.

Durante los primeros años tras la promulgación de la Constitución de 1978, no se llevó a cabo una política pública integral dirigida a la reparación de estas víctimas ni a la reivindicación de los valores cuya defensa causó su victimización. Las diferentes leyes que surgieron en la materia estaban dirigidas a cubrir daños, perjuicios y desventajas, principalmente económicas, sufridas por estos colectivos. En ningún momento se plantea siquiera la recuperación de la memoria de estas víctimas. Es más, incluso se utilizan estos instrumentos para ensalzar al propio régimen victimario: a modo de ejemplo, el indulto general a personas que cumplieran penas de prisión por razones políticas, contenido en el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España, dicta en su preámbulo que «la promulgación del indulto general constituye asimismo un homenaje a la memoria de la egregia figura del Generalísimo Franco, artífice del progresivo desarrollo en la paz que ha disfrutado España en las últimas cuatro décadas, durante las cuales otorgó once indultos generales e innumerables indultos parciales»⁷.

Con la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1990, se aprobaron las indemnizaciones por tiempo en prisión para aquellos que la padecieron durante tres o más años como consecuencia de los supuestos referidos en la Ley de Amnistía, básicamente estancia en prisión por haber participado en o a causa de la guerra civil, si se pone en relación al requisito de tener cumplidos 65 años a fecha 31 de diciembre de 1990⁸. Así, se puede entrever el «deseo del legislador de evitar la reparación de quienes habían estado en la cárcel por actos terroristas» (Aguilar 2008, 454), aunque muchos de los que quedarían

⁶ Así ha sido afirmado desde instituciones internacionales. Especial referencia al trabajo del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición Pablo Greiff (véase informe A/HRC/27/56/Add.1 https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_24/pdfs/7.pdf) y su sucesor Fabián Salvioli (véase informe A/HRC/48/60 <https://reliefweb.int/report/world/rendici-n-decuentas-enjuiciar-y-sancionar-las-violaciones-manifiestas-de-los-derechos>).

⁷ BOE n.º 284, de 26 de noviembre de 1975.

⁸ Esta distinción por razón de edad fue recurrida ante el Tribunal Constitucional que, en su sentencia 361/1993, de 3 de diciembre. Y éste la considera acorde a la legalidad basándola en criterios de limitación del gasto público y de los recursos disponibles.

excluidos de este ámbito de aplicación habían defendido la libertad de forma pacífica. Las víctimas de la transición se quedarían totalmente ajenas a todo esto.

Las víctimas del franquismo irrumpen en el plano normativo con entidad propia a través de la conocida como Ley de Memoria Histórica⁹. El referido texto legal, cuyas medidas no van más allá de las meras indemnizaciones económicas, estipula tales reparaciones para quienes fallecieron «en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos entre el 1 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1977». Esta delimitación temporal podría ser discutida tanto por su inicio como por su final: excluye asuntos de extremada trascendencia como el caso de Julián Grimau (ejecutado en 1963), en aras de enlazar con la por entonces legislación vigente en materia de víctimas del terrorismo, esto es Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo; pues la citada Ley 32/1999 otorgaba el derecho a percibir indemnización en virtud de la condición de víctima del terrorismo a quienes hubiesen padecido muerte o lesiones incapacitantes derivadas de actos de terrorismo acontecidos a partir del 1 de enero de 1968, fecha elegida entendiéndose que fue el momento de inicio de la actividad criminal de ETA. Por otro lado, añadir su desarrollo reglamentario a través de real decreto¹⁰, donde se estipuló que no podrían generar tales indemnizaciones ni ser beneficiarios de las mismas aquellas personas que hubieran pertenecido o perteneciesen a bandas o grupos armados. Se excluye mediante este requisito a las víctimas que habían integrado los grupos armados de oposición al franquismo (FRAP, ETA) quienes, cabe destacar, fueron amnistiados con la Ley de 1977 si habían cometido sus actos con intencionalidad política y previamente a la celebración de las primeras elecciones democráticas.

De este modo, además de la problemática referente a la acotación temporal, la legislación deja fuera una gran cantidad de vulneraciones de derechos humanos, como la tortura. A lo largo de la siguiente década, fueron surgiendo a nivel autonómico múltiples leyes que, puede asegurarse, superaron al marco estatal en cuanto a protección

⁹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura.

¹⁰ Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la democracia.

y reconocimiento de las víctimas, mayoritariamente centradas en las de la Guerra Civil y la dictadura (acotando su ámbito temporal a la aprobación o entrada en vigor de la Constitución de 1978), con excepciones como Baleares (cuya legislación sobre memoria recoge, literalmente, «reconocimiento a quienes lucharon activamente por el restablecimiento de la democracia durante la transición») o como Andalucía que, aun extendiendo su ámbito a la fecha de aprobación de su Estatuto de Autonomía (1981), sí limita las víctimas mortales al período que acota la Constitución de 1978. Aludiendo a las disposiciones más recientes en la materia, la Ley 5/2022, de 25 de abril, para la recuperación de la memoria democrática en La Rioja, señala específicamente como parte de su ámbito temporal (artículo 2.2) «la transición hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978».

Por su parte, la Ley de Memoria Democrática¹¹ enfrentó esta misma problemática para definir la transición y así acotar tanto el período temporal frente al que se dirigía como el propio estatuto de la víctima de vulneración de derechos humanos en España.

Este texto constituye el 18 de julio de 1936 como «día de la marca» esto es, el momento en que finaliza una etapa y comienzan los años de violencia que habrían dejado huella en la sociedad española, el país se divide y aparece una fractura que marca el antes y el después donde ni las personas que la vivieron directamente, ni sus familias, ni la sociedad en su conjunto habrían vuelto a ser los mismos. Como legado de estos acontecimientos, resaltar la división de la sociedad en bandos contrapuestos y la constitución de un nuevo sujeto social: las víctimas de las violaciones de los derechos humanos (Montenegro y Pípper 2009).

El final del período histórico que inicialmente se refiere en el anteproyecto de ley, esto es, el 29 de diciembre de 1978, aunque constituya un hito en la historia de España, no queda especialmente justificado como final del ámbito de protección. Así lo advirtió ya el Consejo General del Poder Judicial en su «Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática»¹², frente a otros posibles límites temporales como podría ser la fecha en que se celebraron las primeras elecciones democráticas que dieron lugar

¹¹ Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (BOE de 20 de octubre).

¹² Adoptado por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en fecha 7 de junio de 2021. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-de-Memoria-Democratica> .

a las cortes constituyentes. Optar por esta última cronografía es un criterio que, como ya se ha señalado, conlleva otra forma de entender el momento de transición y en qué términos es posible hablar de continuidad en las dinámicas de violencia política que venían motivadas por el régimen. Frente a ello, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo¹³ que acompaña al anteproyecto de ley argumenta esta fecha como formal y asumida sin entrar a valorar cuestiones historiográficas sobre cuándo finalizan los procesos históricos. Quedarían entonces al margen de esta normativa las víctimas del período comprendido entre 1978 y 1982, pues a partir de 1982 se estaría hablando ya, en relación a los GAL incluso tras su desaparición, de víctimas del terrorismo. Ya no podría referirse a víctimas de la transición, sino que entra en la órbita de otro período histórico con legislación penal propia y legítimamente aplicable, que debió haber sido la encargada de reparar tanto a estas víctimas como a las de otras violaciones de derechos humanos cometidas o amparadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado. Se aprecia entonces un vacío de protección entre 1978 como final de la víctima durante la tramitación como anteproyecto y proyecto de ley, y 1982 como momento en el que, con un gobierno legítimamente elegido mediante sufragio libre, aparece la primera modificación democrática del Código Penal (Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio). Un vacío que configura una víctima diferenciada a la del franquismo: víctima de vulneración de derechos humanos, con una motivación política, que queda al margen de las reparaciones propias de la justicia transicional pero, al mismo tiempo, queda fuera de las garantías de un sistema de justicia penal democrático. De esta situación resulta una profunda discriminación si se compara a estas víctimas con las de otras graves vulneraciones de derechos humanos en España, como las del terrorismo, generándose así una especie de victimización secundaria y, sobre todo, impunidad: por ejemplo, respecto a la tortura empleada en dependencias policiales por, entre otros, los conocidos Jesús Muñecas y Antonio González Pacheco. La Audiencia Nacional no consideró¹⁴ sus actos como delito de lesa humanidad, precisando para ello ser «parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella»¹⁵, y entendiendo que no concurriría este factor al

¹³ Disponible en <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/MAIN%20APL%20Memoria%20Democratica.pdf>

¹⁴ Audiencia Nacional, sala de lo penal, sección 3.ª, auto de 24 de abril de 2014 y sección 2.ª, auto de 30 de abril de 2014.

¹⁵ Artículo 7 del Estatuto de Roma y artículo 607 bis del Código Penal Español.

considerar tales actuaciones como «acciones aisladas y concretas de funcionarios policiales». De este modo, se trataría de un delito común de tortura que estaría prescrito (a los diez años desde su comisión), extinguiéndose así su responsabilidad penal, dejando a estas víctimas entre 1978 y 1982 sin reconocimiento a efectos de trascendencia social y sin posibilidad de reparación por vía de punibilidad individual.

Tras meses de atasco parlamentario, este proyecto volvió a reactivarse precisamente a propósito de las víctimas de la transición: A través de un pacto del gobierno con EH Bildu, se pasarían a reconocer como víctimas de vulneración de derechos humanos las que sufrieron estos padecimientos hasta 1983¹⁶. De este modo se configuraría un texto trascendentalmente sin precedentes, donde la conexión franquista de las prácticas autoritarias llevadas a cabo durante los cinco primeros años de vigencia de la Constitución estaría siendo puesta de manifiesto, incluso en aspectos como la llamada «guerra sucia» contra ETA o el primer año de los GAL.

El olvido absoluto al que hasta el momento han sido relegados estos damnificados resulta aún más notorio si se compara con otras víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos en España como son las víctimas del terrorismo, cuyo régimen de reconocimiento y reparación se articula fundamentalmente a través de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (cuya mayor virtualidad reside en abrir una concepción de víctima del terrorismo más allá de la víctima de ETA). Se constata entonces una jerarquía social entre víctimas, donde en primera clase se situarían las del terrorismo, principalmente de ETA, pues el poder siempre busca legitimidad utilizando las víctimas «propias» y olvidando o negando las «ajenas» (Tamarit 2013), y que responde a la lógica de una narrativa de consenso en la transición, según la cual, las víctimas del franquismo habrían estado relegadas a un segundo o tercer plano (respecto a las cuales, las de la transición habrían estado incluso en menor consideración). La importancia de dicho estatus trasciende el mero acceso a los beneficios establecidos por las leyes, consagrándose como el reconocimiento de una supuesta esencia personal y social que constituye a este sujeto víctima.

Cuando se refiere a las víctimas del terrorismo, la legislación española emplea expresiones como «memoria, dignidad, justicia y verdad» como fundamento de la misma, orientando su espíritu hacia la reparación integral de estas víctimas, plenamente reconocidas como

¹⁶ Disposición adicional decimosexta de la Ley de Memoria Democrática.

de violaciones de derechos humanos. Siguiendo con el desarrollo, se exalta el «valor de la memoria como garantía última de que la sociedad española y sus instituciones representativas no van a olvidar nunca» a estas víctimas. Erige el recuerdo a las víctimas del terrorismo como un simbolismo político, «herramienta esencial para la deslegitimación ética, social y política del terrorismo». Se crea así una memoria colectiva que, en resumen, contribuye a los valores democráticos, a la defensa de la paz y a la cultura de los derechos humanos.

3. Los años de plomo: el caso vasco

Fue en Euskadi donde mayor intensidad registró la violencia de motivación política ejercida durante la transición. Una actuación especialmente dura desde el aparato estatal incentivaba la comisión de acciones más violentas por parte de grupos armados de oposición que, nuevamente, llevaban al recrudecimiento por parte del Estado en una espiral destructiva que dejó muertes, privaciones ilegítimas de libertad, menoscabos diversos de la integridad física y moral, torturas, etc. En esta región confluían dos motivos de represión: por un lado, la oposición propia a la dictadura ya comentada; por otro lado, el nacionalismo e independentismo, sumado a que, sin ánimo de justificación, «la torpeza e intransigencia del franquismo constituyeron, en buena medida, los causantes de la radicalización del conflicto regional» (Aguilar 2008).

La falta de adecuación del delito de tortura del Código Penal español a la definición establecida por la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como la legislación y medidas adoptadas en materia antiterrorista han suscitado diversas preocupaciones entre los organismos internacionales de derechos humanos (Amnistía Internacional 2017).

La banda terrorista ETA comenzó su actividad violenta en la década de los sesenta. Sus primeros asesinatos se ubican en 1968. Tras ello, fue declarado el estado de excepción en Guipúzcoa, situación que se repetiría en otras cuatro ocasiones durante los últimos años del franquismo. Ya en 1970, fue celebrado un consejo de guerra (conocido como el Proceso de Burgos) contra dieciséis miembros de ETA, de los cuales seis fueron sentenciados a muerte; condenas que fueron conmutadas ante la presión internacional. Los atentados de ETA continuaron durante estos años. En septiembre de 1974 dejaron 12 personas muertas y más de 80 heridos utilizando un artefacto

explosivo. Desde 1975, también operaron otros grupos parapoliciales o afines a la ideología franquista, que cometieron diferentes atentados.

Durante esos acontecimientos, se reportan numerosos casos de torturas empleadas sistemáticamente como hábito policial, personas trasladadas ilegalmente a otras provincias para someterlas a juicios sin garantías, ejecuciones tras juicios sumarios igualmente sin garantías y vejaciones de índole sexual.

Conclusiones

La apreciación de una violencia de motivación política durante la guerra civil y el franquismo parece objeto de gran consenso en la doctrina actual, con un innumerable ejemplo de atrocidades cometidas de forma sistemática y premeditada, vulnerando gravemente derechos fundamentales. Se ha podido apreciar una cadena de transmisión de dicha violencia al proceso posterior de la transición a la democracia a través de instituciones y actores que no fueron debidamente depurados a través de procedimientos de justicia transicional.

Las violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar en España tras la muerte del dictador Franco respondían al objetivo político de interferir en el proceso de transición cohibiendo en sus peticiones a la ciudadanía y, especialmente, a grupos de la izquierda política y nacionalistas vascos y catalanes. Contando para ello, además, con presencia del aparato estatal (ya fuese directamente o instigando y tolerando), configuran netamente las características que el Derecho Internacional exige para tipificar los crímenes contra la humanidad. La conexión entre la violencia de motivación política vivida durante la dictadura y la que estuvo presente durante la transición a la democracia resulta obvia al examinar el propio contexto transicional, de contornos sin definir y donde los integrantes del aparato judicial o policial pasaron, sin depuración alguna, al papel de garantes del orden público democrático, al amparo de una legislación que aun registraba tolerancia hacia las prácticas autoritarias.

Al sufrimiento propio del acontecimiento traumático, se suma para estas personas un nuevo proceso de padecimiento derivado de la situación de desamparo e invisibilidad a la que han sido relegadas, propiciando una revictimización de las mismas.

Siendo víctimas de graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y graves violaciones del derecho internacional humanitario «las personas que individual o colectivamente sufrieron daños, incluidos daños físicos o mentales, sufrimientos emocionales,

pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, mediante actos u omisiones que constituyan violaciones graves de los derechos humanos internacionales o violaciones graves del derecho internacional humanitario», e «independientemente de que el autor de la violación sea identificado, aprehendido, juzgado o condenado¹⁷. Las personas cuyos derechos se vulneraron durante la transición, como se ha expuesto, entrarían en esta categorización, y la nueva Ley de Memoria Democrática, como apunta su borrador, reconocería y vendría a resarcir a aquellos que, hasta 1983, padecieron unas prácticas de raíz autoritaria, una violencia de motivación política, que vulneró los derechos humanos de estas víctimas sobrepasada incluso la barrera jurídica de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Una condición de víctima que no guarda relación con la existencia de un procedimiento judicial de su victimario, siquiera con su identificación, aspecto del que es posible extraer dos lecturas fundamentales:

Por un lado, el carácter humanitario de este texto legal siguiendo el paradigma sociológico que ha situado en la centralidad de muchas políticas y debates al sujeto víctima (Fassim 2010), centrado en la propia víctima como protagonista y en su reparación más allá de cualquier otra cuestión. El espíritu de la nueva Ley de Memoria Democrática no busca una punibilidad individual del victimario, sino resarcir a estas víctimas dibujando su contorno en la esfera pública, al reconocer los valores democráticos que subyacían a la protesta social que fue duramente reprimida y perseguida a través de estas prácticas sistemáticas desde el aparato estatal o bajo su amparo.

Por otro lado, de forma instrumental, la función pedagógica que vendrían a desarrollar estas víctimas en nuestra sociedad. A través de los mecanismos de justicia transicional, aunque tardía, se consigue cerrar una brecha latente en beneficio de la sociedad en su conjunto y, además, introducir la figura de la víctima del franquismo y la transición en el sistema educativo ligada a los valores y libertades democráticas. En palabras de la propia ley, «el sistema educativo español incluirá entre sus fines el conocimiento de la historia y de la memoria democrática española y la lucha por los valores y libertades democráticas»¹⁸, una forma de implementar las garantías

¹⁷ Principio 8.º de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho a un recurso y reparación para las víctimas de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

¹⁸ Artículo 44 de la Ley de Memoria Democrática.

de no repetición propias de la justicia transicional, asegurando la enseñanza de lo sucedido y su trascendencia ligada a los valores contrapuestos al régimen dictatorial. Ahora sí tienen estas víctimas ese simbolismo político que se refería en la legislación sobre las del terrorismo, aquellos que padecieron violaciones de derechos humanos durante el franquismo y la transición constituyen, desde la entrada en vigor esta Ley de Memoria Democrática¹⁹, herramienta esencial para la deslegitimación ética, social y política de las dictaduras, de los regímenes con ausencia de libertad.

Parece que España se aproxima, por fin, al reconocimiento de los padecimientos injustos con raíz última en el golpe de Estado de 1936. Al menos desde el plano teórico que ya de por sí constituye un gran simbolismo, tal y como se ha analizado. Dada la inmediatez de esta legislación, aún no es posible evaluar de forma detallada su impacto en la sociedad y la implementación real de la misma pero la parte más compleja ya es capítulo cerrado y nos trasportamos a un nuevo escenario, una nueva fase democrática y en cuanto a memoria se refiere.

Bibliografía

- Aguilar, Paloma. 2008. *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*. Madrid: Alianza.
- Amnistía Internacional. 2017. *Afrontar el pasado para construir el futuro: Verdad, justicia y reparación en el contexto del País Vasco*. Acceso el 5 de mayo de 2022. <https://doc.es.amnesty.org/msopac/recordmedia/1@000028922/object/36694/raw>.
- Arzuaga, Joxe. 2022. *Oso latza izan da. La tortura en Euskal Herria*. Tafalla: Txalaparta.
- Babiano, José; Gutmaro Gómez, Antonio Míguez y Javier Tébar. 2018. *Verdugos impunes: el franquismo y la violación sistemática de los derechos humanos*. Madrid: Pasado y presente.
- Baby, Sophie. 2009. «Estado y violencia en la transición española». En *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, editado por Sophie Baby, Oliver Compagnon y Eduardo González Calleja, 179- 198. Madrid: Casa de Velázquez.
- Chinchón, Javier. 2012. *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional*. Bilbao: Universidad de Deusto.

¹⁹ 21 de octubre de 2022, al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

- Cuesta, Josefina. 2007. «Generaciones y memoria de la represión franquista: un balance de los movimientos por la memoria». *Hispanova. Revista de Historia Contemporánea*, 7. Acceso el 5 de mayo de 2022. <http://hispanianova.rediris.es/7/dossier/07d009.pdf>
- Díez-Picazo, Luís María y Ascensión Elvira Perales. 2008. *La Constitución de 1978*. Madrid: lustel.
- El País. 1981. «Rosón: La muerte de tres jóvenes en Almería ha podido ser un trágico error». *El País*, 17 de mayo. Acceso el 25 de febrero de 2022. https://elpais.com/diario/1981/05/17/portada/358898402_850215.html.
- Equipo Nizkor. 2004. *La cuestión de la impunidad en España y los crímenes del franquismo*. Acceso el 14 de febrero de 2022. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/impuesp.html>.
- Escudero, Rafael. 2017. «Debatiendo sobre justicia transicional: memoria, perdón y castigo». En *Entre la libertad y la igualdad: Ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez*. Tomo I. Coordinado por Jorge Cerdio, Pablo de Larrañaga y Pedro Salazar, 99-117. México: Universidad Autónoma de México.
- Escudero, Rafael. 2018. «Memoria histórica e imperio de la ley: el poder judicial ante el derecho a la reparación de las víctimas del franquismo». *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 38: 73-105.
- Fassim, Dider. 2010. *La raison humanitaire*. París: Gallimard-Seuil.
- Gatti, Gabriel (ed.). 2017. *Un mundo de víctimas*. Barcelona: Anthropos.
- Gil Gil, Alicia. 2009. *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*. Barcelona: Atelier.
- Gobierno Vasco. 2011. *Informe sobre víctimas de vulneraciones de derechos humanos y sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política*. Vitoria-Gasteiz: Departamento de Justicia y Administración Pública.
- González Calleja, Eduardo. 2009. «Tiempos de transición: la violencia subversiva en el mundo occidental durante la década de los 70». En *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, editado por Sophie Baby, Oliver Compagnon y Eduardo González, 59-75. Madrid: Casa de Velázquez.
- Jelin, Elizabeth. (comp.). 2003. *Las conmemoraciones: las disputadas de las fechas «infelices»*. Madrid: Siglo XXI.
- Juliá, Santos. 2010. *Hoy no es ayer. Ensayos sobre la España del siglo XX*. Barcelona: RBA.
- López Guerra, Luís. 1998. «The application of the Spanish model in the constitutional transitions in Central and Eastern Europe». *Cardozo Law Review* 19: 1937-1951.
- Mann, Michael. 2004. *Fascists*. New York: Cambridge University Press. Acceso el 3 de marzo de 2022. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511806568>.
- Marín, Miquel A. 2005. *Los historiadores españoles en el franquismo, 1948-1975: la historia local al servicio de la patria*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico.
- Méndez, Juan. 2011. *Taking a stand. The evolution of human rights*. New York: Palgrave Macmillan.

- Montenegro, Marisela e Isabel Pipper. 2009. «Reconciliación y construcción de la categoría víctima: Implicaciones para la acción política en Chile». *Revista de Psicología*, XVIII(1): 31- 60.
- Montoto, Marina. 2021. «El "querellarse" como devenir de la víctima del franquismo». En *Éticas y Políticas de las Antropologías*. Coordinado por Álvaro Pazos. Madrid: ASAAE.
- Moradiellos, Enrique. 2004. *1936: Los mitos de la Guerra Civil*, Barcelona: Península.
- Nieburg, Harold. 1969. *Political violence. The behavioral process*. New York: St. Martin's Press.
- Peiró, Ignacio. 2004. «La opinión pública y los historiadores: memoria, historiografía y política», en *Usos de la historia y políticas de memoria*. Editado por Carlos Forcadell, 145-165. Zaragoza: Pressas Universitarias de Zaragoza.
- Przeworski, Adam, Michel E. Álvarez, José Antonio Cheibud y Fernando Limongi. 2000. *Democracy and development. Political institutions and well-being in the World, 1950-1990*. Cambridge: Cambridge University Press.
- PSOE. 2004. *Resolución del 36 Congreso del PSOE relativa a la recuperación y difusión de nuestra memoria histórica*. Acceso 25 de febrero de 2022 <http://www.psoe.es/ambito/congresospsoe/docs/index.do?apt=1089yisSecondLevel=trueyaction=List>. Leído 15/1/2005.
- Rubio, Francisco. 1993. *Las víctimas del terrorismo en España*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez Soler, Mariano. 2010. *La transición sangrienta. Una historia violenta del proceso democrático en España (1975-1983)*. Barcelona: Península.
- Tamarit, Josep Maria. 2013. «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad». *Indret Revista para el análisis del derecho*, 1.
- Tilly, Charles. 2007. *Violencia colectiva*. Barcelona: Hacer Editorial.
- Wilhelmi, Gonzalo. 2013. «Las otras víctimas de una transición nada pacífica». Comunicación presentada al *I Congreso de Víctimas del Franquismo*, celebrado en Rivas Vaciamadrid, 20-22 de abril de 2013. Acceso el 1 de junio 2022 http://www.congresovictimasfranquismo.org/wpcontent/uploads/2013/10/gonzalo_wilhelmi_comunicacion_victimas.pdf.

Cuba: una sociedad civil que despierta y un régimen que no muere

Cuba: an awakening civil society
and a regime which refuses to die

Laura Tedesco¹
Saint Louis University. Madrid

Rut Diamint²
Universidad Torcuato Di Tella. Argentina

<https://doi.org/10.18543/djhr.2439>

Fecha de recepción: 30.06.2022

Fecha de aceptación: 02.05.2023

Fecha de publicación en línea: junio de 2023

Cómo citar / Citation: Tedesco, Laura y Rut Diamint. 2023. «Cuba: una sociedad civil que despierta y un régimen que no muere.» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 95-123. <https://doi.org/10.18543/djhr.2439>.

Sumario: Introducción. 1. Hegemonía cultural. 2. Fuera de la Revolución, nada. 3. La #00 Bienal, el 349 y el Movimiento San Isidro. 4. Patria y vida. 5. Noviembre 2020: el *artivismo* sale a la calle. 6. Destierros. 7. COVID 19 + crisis alimentaria + *artivismo* = 11 de julio. 8. Nuevos liderazgos. 9. No matan, pero no dejan vivir. Conclusiones. Bibliografía

Resumen: Este artículo presenta un análisis del incremento de actos de represión del gobierno cubano dirigidos especialmente a jóvenes artistas. La represión generó un aumento de destierros, exilios y presos políticos desde 2018. Asociamos esta coyuntura a los monstruos –en sentido gramsciano– que han aparecido desde la oposición y desde el gobierno, sugiriendo que la revolución ha perdido la hegemonía cultural en manos de un grupo de jóvenes educados en las instituciones revolucionarias pero convencidos de su fracaso. Los *artistas* –aquellos que, desde el arte, ejercen activismo– muestran el surgimiento de nuevos liderazgos que cuestionan a una revolución que no cumplió sus promesas.

Palabras clave: Cuba, dictadura, democracia, derechos humanos, sociedad civil, fuerzas armadas

¹ E-mail: laura.tedesco@slu.edu. Orcid: 0000-0002-2824-0589.

² E-mail: rutd@utdt.edu. Orcid: 0000-0002-7376-8737.

Abstract: This article presents an analysis of the increase in acts of repression by the Cuban government targeted especially at young artists. This repression increased the number of Cuban who went into exile and of political prisoners from 2018. We associate this situation to the monsters –in the Gramscian sense of the term– that have appeared both in the opposition and within the government, suggesting that the revolution has lost cultural hegemony now in the hands of a group of young people educated in revolutionary institutions, but convinced of its failure. The «artists» –those who, through art, exercise activism– show the emergence of an increasing number of Cubans who question a revolution that did not fulfill its promises.

Keywords: Cuba, dictatorship, democracy, human rights, civil society, armed forces

Introducción

La represión del régimen cubano frente a la resistencia pacífica de jóvenes artistas contra la falta de libertad de expresión se agudizó desde 2018. Esta represión, junto a las reformas económicas y la pandemia, son consideradas como los antecedentes que desencadenaron las protestas del 11 de julio de 2021. Lo que en algún momento se pudo percibir como la tormenta perfecta que arrastraba al gobierno hacia el diálogo y al reconocimiento de una oposición legítima, concluyó con un aumento desmedido de la represión, destierros, exilios y presos políticos. Sin embargo, el régimen no salió fortalecido. Por el contrario, nuestra hipótesis es que el régimen cubano ha sido debilitado por las protestas, aunque haya sido capaz de disminuir la fortaleza de la oposición.

Cuba se encuentra en ese tiempo en el que el viejo régimen está herido pero el nuevo mundo no se vislumbra. En esos momentos, Antonio Gramsci pensaba que surgían *monstruos* (Meneses 2015). Este artículo propone algunas ideas para interpretar la coyuntura cubana señalando los monstruos que han aparecido en un tiempo de incertidumbre. Retomando la literatura que explica la relación entre arte y política, enfatizamos que las manifestaciones de los *artistas* fomentan un cambio en la política del gobierno cubano.

La estructura del artículo comienza con un análisis del concepto de hegemonía cultural de Antonio Gramsci, marco que nos permite entender el debilitamiento de la Revolución como hegemónica, para entrar luego en una breve descripción del rol de los artistas y su desafío, a través de sus obras, contra la represión del régimen. El siguiente apartado contextualiza la reacción de los artistas que se dan a conocer con el nombre *artistas*. Continúa con una descripción de dos movimientos de artistas que surgen como respuesta a la censura del gobierno: La #00 Bial y el Movimiento San Isidro. Frente a la cancelación de la Bial de la Habana, un grupo de artistas se enfrentaron al gobierno y este respondió implementando distintas formas de represión. En este contexto, es crucial detallar el perfil de Luis Manuel Otero Alcántara, figura que concentra tanto el accionar de los *artistas* como la represión oficial. Nuestro análisis enfatiza los *slogans* históricos de la Revolución modificados a través de la canción «Patria y vida». En estas secciones, analizamos las detenciones y destierros provocados por el gobierno. El último apartado presenta reflexiones sobre el nuevo escenario que las movilizaciones han provocado en la isla, retomando la noción de los monstruos gramscianos y el quiebre de la hegemonía cultural.

1. Hegemonía cultural

Gramsci (1985) interpretaba la hegemonía cultural como una expresión de dominación a través de creencias y valores impuestos. La hegemonía cultural que se articula mediante instituciones educativas, culturales y medios de comunicación consolida el predominio de la clase dominante (Alvarez 2016, Sacristán 2013). Este proceso es largo y constante.

Su concepto de hegemonía está unido al del bloque histórico, considerado como un conjunto de fuerzas sociales y políticas que se mantienen en el poder gracias a una concepción del mundo aceptado por la mayoría. Márquez (2014, 9) afirma que «la hegemonía para Gramsci sería el conjunto de alianzas estratégicamente concentradas alrededor de un grupo social que busca direccionar moral e intelectualmente al conjunto de la sociedad».

El punto de partida de nuestro análisis es que la revolución ha perdido esa hegemonía cultural y que el bloque histórico ya no sabe dirigir ni resolver la vida cotidiana de los cubanos. Así, la histórica concepción del mundo en la que sustentaba la hegemonía cultural es rechazada (Alvarez 2016). En Cuba, los que han quebrado esa hegemonía cultural son jóvenes educados en las instituciones revolucionarias que intentaban formar intelectuales orgánicos. Muchos de esos jóvenes egresaron convencidos del fracaso del régimen. Obras de teatro escritas, dirigidas y actuadas por jóvenes cubanos egresados de la Escuela Nacional de Teatro comenzaron a reflejar sus frustraciones.

La premisa básica de la teoría de la hegemonía en Gramsci (1985) es que el hombre no es dominado por la fuerza sino también por las ideas (Bates 1975, 351). La causa de lo que sucede actualmente en Cuba es que esos jóvenes artistas han sido capaces de arrebatarle al gobierno la dominación a través de las ideas.

Es importante recordar que el concepto de derechos humanos no es privativo de la democracia occidental, ya que Marx expresaba: «El Estado es el mediador entre el hombre y la libertad del hombre» (Marx 1974, 23). Aunque Cuba no ha firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 18 de julio de 1978, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979, es firmante de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ya que, al incorporarse a la Carta de las Naciones Unidas, todos los Estados Parte deben cumplir sus disposiciones. La Declaración promulga que es «esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al

supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión». Incluso el gobierno de la isla ha participado como uno de los 47 miembros del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Paradójicamente, en el año 2020 Cuba fue reelegida como miembro del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Freedom House 2020).

Entre los preceptos de la Declaración se encuentra el derecho a que nadie sea detenido arbitrariamente y el derecho a la libre circulación, algo que claramente no se ha respetado históricamente en Cuba, y que ha sido violentado actualmente en el caso de los *artistas*. Radkowska (2018, 228) reflexiona sobre el sentido moderno del concepto, y afirma:

Los derechos humanos se fundamentan en una visión de la naturaleza humana autónoma, es decir, que el sujeto es capaz de modo racional, no determinado por ningún elemento salvo por su propia reflexión racional, de elegir y realizar su propio proyecto vital.

Esta idea se suplementa con la noción que los derechos humanos son un recurso para defender a la ciudadanía de las potestades del Estado. En el marco de países autoritarios, no se permite extraer cuotas de poder del gobierno, que se autoasigna la representación de los intereses de la población. Por lo tanto, existe una clara contradicción, apañada por la comunidad internacional, por la que el gobierno cubano refrenda mecanismos internacionales asegurando el carácter humanitario de la revolución, pero no los aplica a su propia ciudadanía.

No ha sido novedoso que nos centráramos en el papel de los artistas para reflejar un momento particular de la política cubana. El marxismo había instalado la noción que la lógica del capitalismo se asentaba y expandía en todas las esferas de la actividad humana. Muchos seguidores se vincularon por convencimiento, y en ese sentido, la narrativa revolucionaria fue muy exitosa. Otros lo hicieron por conveniencia o por miedo, que no invalida el éxito del discurso fidelista.

Las acciones recientes realizadas por los *artistas* manifiestan, voluntaria o involuntariamente, una posición política que pone sobre la mesa la necesidad de reconocimiento a posiciones no hegemónicas. El tema de arte y política produjo un vasto debate. El tema de arte y política produjo un vasto debate. Gramsci mismo, discutiendo a Gargiulo, expresa: «¿es acaso “monstruoso” críticamente que el hombre y el artista se identifiquen? ¿O la actividad artística no es la humanidad del artista?» (Gramsci 1985, 1555). La sociología se ha interesado en el estudio del compromiso político de los artistas. En este tema, no puede dejar de citarse a Pierre Bourdieu (2002), reconocido

sociólogo e intelectual que hizo importantes contribuciones, teorizando el vínculo entre educación, cultura y poder; resaltando el papel del artista comprometido como motor de cambios. Bourdieu explicaba que la historia de la vida intelectual está dominada por un tipo particular de legitimidad que «se definía por oposición al poder económico, al poder político y al poder religioso, es decir, a todas las instancias que podían pretender legislar en materia de cultura en nombre del poder» (Bourdieu 2002, 10). Agregaba que «el campo intelectual como sistema autónomo o que pretende la autonomía es el producto de un proceso histórico de autonomización y de diferenciación interna» (Bourdieu 2002, 12)³. Los artistas cubanos tenían reclamos concretos respecto de su libertad de creación. Si bien no se manifestaban inicialmente como opositores al régimen, interpelaban a quienes legitimaban la censura.

La demanda de los artistas es una crítica a la estandarización cultural que anula el espacio público como territorio libre para la expresión de la creatividad. La figura social del artista implica el reconocimiento de sus producciones como obras. La práctica artística y la acción militante parecen pertenecer a dos universos distintos, que sin embargo se cruzan muy a menudo. La autonomía del campo intelectual interviene en el campo político, es un proceso colectivo de emancipación en el campo de la producción cultural y de ruptura con el orden establecido.

En la relación entre arte y política se reconocen prácticas de disconformidad con la hegemonía cultural. La crítica contracultural

³ Entre otros autores sobre el tema, podemos citar a Balasinski y Mathieu (2006) quienes se centran en los mecanismos de control de grandes grupos poderosos y concentrados, de la prensa, la edición, el cine, el audiovisual, la música, que da forma a mentalidades al servicio de una decisión económica. Mesch (2020) indica que el arte emplea varias estrategias para transmitir un mensaje político, y considera cómo los artistas se han comprometido con las principales políticas y movimientos, particularmente después de 1960. Muestra cómo las obras de arte individuales reverberaron con enormes cambios ideológicos. Lachaud (2006) tiene una visión crítica del poder dominante de las industrias culturales y la domesticación institucional para que el arte sea convencional de acuerdo con la voz oficial. Plantea una crítica a las obras del mundo socialista que están en contradicción con la reflexión y se ven sometidas a los imperativos del partido. Así distorsionan la verdad e idealizan la realidad. Es una instrumentalización de la práctica artística. El papel de la imaginación es entonces decisivo. Sommer (2003) indica que las protestas giran en torno al tema del sufrimiento social, de una fractura social. Las demandas planteadas encubren potenciales contradicciones, entre la desconfianza frente a la autoridad política y el llamado a su intervención. El mérito de estos movimientos es dar existencia social a un cierto número de personas excluidas de la política oficial.

transgrede normas civiles amparándose en una lucha ideológica contra lo instituido y lo estatuido. En definitiva, el papel del artista comprometido políticamente reside en romper con las reglas corruptas del autoritarismo.

2. Fuera de la Revolución, nada

En junio de 1961, Fidel Castro pronunció su discurso conocido como «Palabras a los Intelectuales». En el discurso, afirmó que el primer derecho de la revolución es existir. Desarrolló su argumento afirmando que, dado que la revolución comprende los intereses del pueblo, nadie puede alegar con razón un derecho contra ella. Lanzó, entonces, aquella pregunta que todavía es utilizada como justificación de la censura: «¿cuáles son los derechos de los artistas revolucionarios? dentro de la revolución todo, fuera de la revolución ningún derecho» (Castro 1961). Esta frase sigue resumiendo la política cultural del régimen 63 años más tarde. Asimismo, sintetiza el concepto de hegemonía cultural gramsciano como uno de los pilares de la Revolución.

Para el discurso oficial de Cuba, todo intento de defensa individual o grupal que no condice con las pautas de la revolución es un mecanismo de debilitamiento del régimen y una traición a los principios existentes. El gobierno desarrolló una maquinaria represiva eficaz con la dependencia de la Justicia del poder político.

Esta situación origina una paradoja en la que el gobierno cubano refrenda mecanismos internacionales asegurando el carácter humanitario de la revolución, pero no los aplica a su propia ciudadanía. El Estado cubano invade y agrede a sus habitantes en sus derechos relativos a integridad, libertad y seguridad. Esto muestra claramente una contradicción entre lo que se dice y lo que se realiza, y un doble estándar entre la falta de respeto de los derechos humanos en la isla y la firma de acuerdos internacionales.

Luego de las famosas «Palabras para los Intelectuales», el autor Virgilio Piñera expresó su miedo por el mensaje que transmitían (Sánchez Quesada, 2021). Aparentemente, Piñera pidió la palabra luego del discurso de Fidel y dijo: «yo solo sé que tengo mucho miedo». El real significado del discurso y la verdad en las palabras del autor se hicieron evidentes cuando el libro de Heberto Padilla (1968) lo llevó a la cárcel (Sánchez Quesada 2021).

Desde los comienzos de la Revolución, los artistas han presentado movimientos de resistencia y oposición. Como bien nos puntualizó

un artista a quien preferimos, por su seguridad, mantener en el anonimato: «el teatro en Cuba se ha caracterizado por su capacidad de subversión».

En 2016, Yunior García Aguilera escribe la obra teatral *Jacuzzi* con sólo tres personajes y una escenografía minimalista. Uno de los personajes expresaba sus miedos: «Este Alejandro que está aquí, que todo el mundo dice que es valiente... tiene miedo. Tengo miedo a la inercia. Tengo miedo a que Susy tenga razón y lo más inteligente sea quedarse callado. Tengo miedo de quedarme callado y que el día de mañana mi hijo me lo reproche». En otro momento de la obra se lo escucha decir: «Estoy paranoico. Me han puesto micrófonos en el cepillo de dientes, en la pasta dental, en el jabón. Me estoy poniendo viejo. La juventud es una enfermedad que se cura con el tiempo y yo me estoy curando» (Cibercuba 2021).

Carlos Cedrán, quien había recibido el premio nacional cubano de teatro en 2015, presentó en 2016 la obra «Diez millones» que narraba el fracaso de la zafra de los 10 millones de toneladas de azúcar de 1970. Una de las críticas comenta el cerrado aplauso al final de una obra que ilustraba un fracaso mayor que el de la zafra de los 70s (León 2016). En 2017, la dramaturga Agnieszka Hernández presentó «Harry Potter: se acabó la magia», una sátira que comenzaba con la frase «A cagar albañiles, que se acabó la mezcla». El arte, especialmente el teatro, era una válvula de escape permitida por el régimen para expresar –dentro de un ámbito cerrado y controlado– la frustración con los fracasos de la revolución (Del Río 2017).

Quizás como respuesta a esa nueva válvula de escape, en noviembre de 2017, el gobierno suspendió la Bienal de la Habana a realizarse en noviembre de 2018. Las razones esgrimidas eran que debido a:

los gravísimos daños causados por el huracán Irma en el sistema de instituciones culturales del país, ha habido que hacer un riguroso análisis de los recursos que se dispondrán para la recuperación en lo que queda de este año y en el 2018. Ha sido necesario realizar ajustes en varios eventos previstos. Se ha decidido posponer para 2019 la celebración de la XIII Bienal de La Habana (Núñez 2017).

La suspensión de la Bienal provocó decepción y malestar en el mundo artístico ya que era una oportunidad que permitía a los jóvenes artistas vincularse y mostrar sus obras a curadores, galeristas y artistas de otros países. Luis Manuel Otero Alcántara reaccionó a la suspensión inconsulta con el colectivo de los artistas y convocó la #00Bienal. La presidencia de la Unión Nacional de Escritores y Artistas de Cuba

(UNEAC) y la dirección de la Asociación Hermanos Saíz (AHS) emitieron una declaración donde llamaban inescrupulosos a los convocantes de la #00Bial. Los artistas hicieron suyo el insulto y denominaron la #00 Bial «De lo oficial a lo inescrupuloso» (Havana Times 2017b). Este conflicto entre los artistas y el gobierno puede considerarse como el primer paso hacia las revueltas del 11 de julio de 2021 y en el resquebrajamiento de la hegemonía cultural del gobierno.

Gramsci consideraba la cultura popular como un paso fundamental para construir una estrategia revolucionaria. El pensador italiano sostuvo que la función intelectual dentro de la sociedad era educativa y política (Monasta 2001). Los párrafos que siguen reflexionan sobre los pasos de los jóvenes artistas para desarrollar esa función intelectual y desafiar la narrativa cultural de la Revolución. El gobierno desarrolló una maquinaria represiva eficaz. Los cubanos están presos de la Seguridad del Estado. Este cuerpo es el primer monstruo gramsciano del gobierno que se fortaleció desde la imposición del decreto 349.

3. La #00 Bial, el 349 y el Movimiento San Isidro

Unos 170 artistas, cubanos y extranjeros, presentaron sus trabajos en la #00Bial que se realizó entre el 5 y el 15 de mayo de 2018. La respuesta del gobierno fue el decreto 349 publicado en julio de 2018 que exigía la aprobación del gobierno para que los artistas pudiesen presentar su trabajo (Juriscuba 2018). Esta legislación creó la figura de un inspector autorizado a cerrar cualquier evento, exposición o concierto, si consideraba que eran contrarios a la política cultural de la Revolución.

La figura del inspector fue interpretada por los artistas como un instrumento de censura. El decreto 349 fue una de las primeras decisiones de Miguel Díaz-Canel, quien habiendo sido elegido el 19 de abril de 2018 como primer secretario del Partido Comunista firmó el decreto 349 el 20 de abril (Infobae 2021).

Un grupo de artistas respondieron a la firma del decreto 349 con la organización del Movimiento San Isidro (MSI) que reunía a artistas, intelectuales, periodistas y activistas. En los estatutos se expresa que el MSI no persigue fines de lucro. Su objeto es promover y proteger los derechos culturales artísticos y civiles, la libertad de creación, expresión y difusión del arte, el arte político y la cultura en Cuba. El movimiento expresa que su objetivo es trabajar para abrir espacios democráticos, buscando la democratización de la política y sociedad cubana, la sanación de la sociedad y sus espacios de interrelación (Estatutos del

MSI 2021). El domicilio del MSI se constituyó en la casa de Luis Manuel Otero Alcántara, en la calle Damas 995 Habana Vieja. Esta zona de la Habana Vieja muestra el fracaso de la Revolución a través del deterioro edilicio y sanitario de las casas (Hernández Bustos 2018).

Luis Manuel Otero y el MSI han concentrado la mirada de periodistas, académicos, activistas y artistas de muchas nacionalidades por su lucha por la libertad de expresión desde la pobreza, y por la negligencia del gobierno respecto de la calidad de vida de los ciudadanos. Es importante recordar que la sede del MSI está en la capital del país, en un distrito que ha sido objeto de un programa de restauración por parte del gobierno (Puig Meneses 2020).

La carta que da nacimiento al MSI⁴ fue interpretada como una amenaza por el régimen por lo que ha intentado desarticularlo con detenciones y exilios forzados. En el momento de escribir este artículo (noviembre 2022) Luis Manuel está preso, Yanelys reside en Madrid desde 2019, donde ha pedido asilo político, Iris Ruiz se encuentra en Estados Unidos adonde viajó para tratarse un cáncer de endometrio, tratamiento que le fue negado en Cuba. Tania Bruguera se encuentra en Estados Unidos, su partida fue una condición del régimen para la liberación de Hamlet Lavastida en 2021.

En 2019, el MSI presentó un documento en el que relata sus objetivos y las acciones que ponían en práctica para alcanzarlos. El movimiento quería impedir que el decreto 349 entrara en vigor y presionar para establecer un diálogo entre los artistas independientes y el gobierno. Con estos objetivos, organizaron treinta acciones de las cuales destacan en un documento las dieciocho protestas que consideraban habían logrado el mayor impacto (Movimiento San Isidro 2019).

La primera protesta se realizó en julio de 2018 frente al Capitolio, que es la sede del poder legislativo. La idea era que Luis Manuel Otero iba presentarse frente al Capitolio cubierto por sus propios excrementos. Frente a la detención de Luis Manuel, Yanelys Nuñez lo reemplazó en la acción de protesta. Luis Manuel estuvo detenido dos días en la prisión El Vivac y tuvo que pagar una multa de 200 pesos para ser liberado. Otero explicó el significado de la protesta: «Esto parte del simbolismo básico de cómo nos sentimos ante un poder casi absoluto y el hecho que, como artista en Cuba, eres una m... El régimen puede imponer leyes que van contra el mismo individuo y no pasa nada» (Rojas 2018).

⁴ Firmada por Luis Manuel Otero Alcántara, Yanelys Nuñez Leyva, Iris Ruiz, Amaury Pacheco y Tania Bruguera.

Luis Manuel realizó una exposición sobre dibujos de golosinas que generó una represión policial que el artista reflejó en su cuenta de Facebook:

El arte no lo rompe nadie. Yo, Luis Manuel Otero Alcántara, artista visual cubano, estoy en prisión domiciliaria en contra de mi voluntad. Voy a salir a las 4 pm y no volveré hasta que no me devuelvan mis obras intactas, incluyendo *El garrote vil* y una disculpa pública por Diaz Canel. Un artista no puede realizarse en una dictadura, #estamosconectados #movimientosanisidro (Moreno 2021)

En noviembre de 2017, Luis Manuel Otero Alcántara, cuando estaba promoviendo la #00Bial fue detenido por estar en posesión ilícita de materiales de construcción para la organización del evento. En diciembre, Luis Manuel realizó una peregrinación al santuario de San Lázaro para pedir por la libertad y la democracia en Cuba. Cargaba en un pie una piedra de 25 libras y llevaba una oración que él mismo había escrito. En el medio de su peregrinación fue arrestado y liberado tres días más tarde. La razón que se esgrimió para el arresto fue «interés operativo» (Diario de Cuba 2017).

Tratar de contar los meses en los que Luis Manuel fue arrestado es complicado. En el año 2018, fue detenido más de 20 veces, muchas de las cuales fueron por medios violentos. En 2019, se calculan que fue detenido unas 15 veces (Salinas 2020). Su actuación de abril y agosto de 2019 denominada *Drapeau* (también conocida como *La bandera somos todos*) fue impactante y problemática. El artista llevaba una bandera cubana en sus hombros en todo momento. De acuerdo con el gobierno, esto iba en contra de un decreto en el que se especifica cómo se puede usar la bandera, por lo tanto, fue detenido una vez más.

A partir de diciembre del 2020 tuvo arresto domiciliario. En abril 2021 comenzó una huelga de hambre y sed para solicitar que se levantara el cerco policial a su vivienda. Otero Alcántara afirmó «Si mi cuerpo llega a morir espero sea la continuidad a la chispa por la libertad de Cuba» (Jiménez Enoa 2021). Ocho días más tarde, agentes de la Seguridad del Estado entran a su domicilio y se lo llevan por la fuerza, confiscando algunas de sus obras. Otero Alcántara fue trasladado al hospital Calixto García donde permaneció un mes (Escobar 2021 y BBC Mundo 2021).

Las protestas de Luis Manuel han tenido una fuerte repercusión a nivel internacional. Esto puede ser una de las razones por las que el gobierno no pueda permitir que el artista muera en una huelga de

hambre. A otros opositores los dejaron morir en huelgas de hambre. Desde 1996 a 2020, 16 presos han muerto durante huelgas de hambre (Pérez 2021). Jiménez Enoa (2021) sostiene que el artista es la piedra más molesta en los zapatos del castrismo porque:

encarna todo lo que el régimen dice promover, pero que en definitiva no reproduce: un artista negro de un barrio pobre que quiere expresarse y crear con libertad y tener una vida digna. Eso es lo que le molesta al castrismo: su genuina fuerza para luchar contra el capitalismo de Estado cubano.

Desde julio del 2021, Luis Manuel se encuentra en prisión, incomunicado. Su crimen fue querer participar en las protestas espontáneas que ocurrieron el 11 de julio. Se encuentra aislado en la prisión de Guanajay.

En Cuba el Tribunal Supremo Popular, que es similar a la Corte Suprema de otros países, está subordinado a la Asamblea Nacional del Poder Popular. El artículo 109 de la Constitución de 2021 establece que la Asamblea, en ejercicio de sus atribuciones, elige al presidente del Tribunal Supremo Popular, al fiscal general de la República y al Contralor General de la República, a los integrantes del Consejo Electoral Nacional y a los magistrados del Tribunal Supremo Popular. Con esta estructura, el gobierno aplasta a la disidencia, restringe derechos y juzga arbitrariamente. En este contexto, en abril de 2022, la Fiscalía cubana solicitó siete años de prisión para Luis Manuel.

Sin duda, Luis Manuel es el primero de los monstruos gramscianos que enfrentó al gobierno en este momento de incertidumbre en Cuba. La etiqueta #estamosconectados muestra que los opositores ya no era personas solitarias luchando contra el aparato represivo del régimen. Son jóvenes que se conocen, y se dan a conocer en Cuba y en el mundo gracias a Twitter y Facebook. Las redes sociales son el segundo de los monstruos gramscianos, inesperados, que le ha salido a la dictadura y ha quebrado su hegemonía cultural.

En 2013, el régimen expandió el acceso público a internet. En 2015, se instalaron 35 zonas con internet inalámbrico por todo el país. Aunque el precio por hora era equivalente a 10% del salario mensual promedio, las plazas y parques con wifi se volvieron muy populares. A fines de 2018, ya había 800 de esos lugares con wifi en todo el país. Sin embargo, el cambio crucial fue cuando en diciembre de 2018 el gobierno empezó a ofrecer servicio 3G y permitió que los teléfonos móviles tuviesen acceso total a internet (Semple y Cohen 2019). La posibilidad de «estar conectados», citando a Luis Manuel

Otero Alcántara, se hizo una realidad y rompió el monopolio de la información que el régimen había intentado mantener a pesar de las distintas maneras en las que los cubanos accedían a información, series y películas internacionales (Toppin 2018).

Si bien el gobierno mantiene el monopolio de la fuerza física, desde fines de 2018 ya no tiene el monopolio de la información. Las redes sociales y el MSI comenzaron a erosionar la hegemonía cultural y son, por otra parte, el primer paso hacia la construcción de una sociedad civil. El bloque histórico de la revolución ya no podía mantener la hegemonía cultural, pero si mantenía el monopolio de la fuerza física.

4. Patria y vida

En febrero de 2021 se conoció la canción «Patria y vida» interpretada por los raperos cubanos Yotuel Romero, Descemer Bueno, Maykel Osorbo, El Funky y el grupo Gente de Zona. La canción hace referencia a la frase revolucionaria «Patria o muerte, venceremos» que ha sido siempre referencia del régimen cubano.

Patria y vida se convirtió en un himno de las protestas sociales. Sus versos representan el sentimiento de muchos cubanos:

Somos artistas, somos sensibilidad. La historia verdadera, no la mal contada. Somos la dignidad de un pueblo entero pisoteada. A punta de pistola y de palabras que aún son nada. No más mentiras, mi pueblo pide libertad, no más doctrinas. Ya no gritemos Patria y Muerte sino Patria y Vida.

El 4 de abril de 2021 hay una protesta en la puerta del local del MSI por la presencia policial. Cuando la policía intenta esposar a Maykel Osorbo, los vecinos no lo permitieron. Maykel quedó con las esposas en una de sus manos y todos los vecinos enfrentaban a la policía cantando «Patria y vida». Un mes después Maykel es detenido. Estuvo 14 días en paradero desconocido o desaparecido. Finalmente, el gobierno informó que se encontraba detenido en la cárcel de Kilo 5 y medio, en la provincia de Pinar del Río.

Estas acciones de represión, encarcelamiento, denostación y acusación a los artistas demuestran que en estos regímenes la disidencia está sumergida gracias al monopolio de la información. Abregú (2008) expone que, según la experiencia del Cono Sur, las acciones aisladas para enfrentar gobiernos autoritarios que parecían estar destinadas a una marginalidad inevitable, con el paso del tiempo pueden adquirir

una creciente legitimidad. Este es un escenario cada vez más cercano en Cuba, aunque no podemos olvidar que, hasta ahora, el gobierno ha reprimido y desterrado a los líderes más visibles.

El 27 de noviembre del 2020, Maykel fue detenido nuevamente. Fue llevado a su casa tres horas más tarde y estuvo en reclusión domiciliaria (Cubalex 2020). El Grupo de Trabajo para la Detención Arbitraria de Naciones Unidas documentó que Maykel

desde el 14 de diciembre de 2019, hasta el 18 de mayo de 2021, ha sido detenido 121 veces (...) fue sometido a prisión por un año y un mes, desde el 23 de septiembre de 2018 hasta el 23 de octubre de 2019. Ello, por haber filmado un operativo policial en la vía pública, con su teléfono móvil y haberse negado a entregarlo a la policía (Cubalex 2020).

En mayo de 2021 fue detenido y, en el momento de escribir este artículo, Maykel cumple una condena de nueve años por su participación en distintas protestas. No ha podido recibir los dos Grammy (mejor canción urbana y canción del año) ganados por «Patria y vida» en noviembre del 2021 en la ciudad de Las Vegas.

Desde agosto de 2021, Maykel y Luis Manuel han sido declarados presos de conciencia por Amnistía Internacional. El gobierno nunca respondió a los reclamos de organismos internacionales. La canción «Patria y vida», Maykel y Luis Manuel son el tercer monstruo gramsciano que está acorralando al régimen.

5. Noviembre 2020: el *artivismo* sale a la calle

El 9 de noviembre del 2020, el rapero Luis Solís, miembro del MSI, fue detenido en su casa y estuvo seis días desaparecido. Fue condenado a ocho meses de cárcel por un delito de desacato. El MSI se movilizó y sus miembros comenzaron a ir diariamente a la estación de policía de las calles Cuba y Chacón a leer poesía.

El 18 de noviembre algunos miembros del MSI comienzan una huelga de hambre. Solicitaban la libertad de Solís, el cierre de las tiendas de Moneda Libremente Convertible. El 26 de noviembre la policía desaloja a los huelguistas y se los lleva presos (Fernández 2020).

Como respuesta a la violencia con la que la policía desalojó a los integrantes del MSI, alrededor de 300 artistas se concentran en las puertas del Ministerio de Cultura (MINCULT) para exigir el cumplimiento de sus derechos y libertades. En un comunicado declaran:

El 27 de noviembre de 2020 más de 300 artistas, intelectuales y ciudadanos cubanos acudimos al Ministerio de Cultura, en su condición de garante y mediador, para exigir el cumplimiento de nuestras libertades y derechos ciudadanos. El detonante fue la violencia policial ejercida el día anterior contra el Movimiento San Isidro, y también el aumento de la censura y represión contra artistas, intelectuales y activistas, que nos ha sacudido y obligado a pronunciarnos. Exigimos el derecho a tener derechos. Apostamos por un diálogo de reconciliación que pueda saldar nuestras diferencias (Rialta, 2020).

Cerca de la medianoche, un grupo de 30 artistas pudieron reunirse con el viceministro de Cultura, Fernando Rojas. Los artistas demandaron la revisión y transparencia del proceso judicial contra Denis Solís, el cese del hostigamiento, la difamación y descrédito por parte de los medios oficiales cubanos contra el MSI, libertad de expresión y libre creación, no más violencia policial y no más odio político. A disgusto de las autoridades, debieron reconocer que estos artistas lograban movilizar a un grupo amplio de manifestantes. Los manifestantes, por su parte, parecían haber perdido el miedo que los paralizaba anteriormente.

El viceministro de Cultura se comprometió en esa reunión a interesarse por los casos de Luis Manuel Otero Alcántara y Denis Solís. Asimismo, prometió que el MINCULT organizaría agendas de debate, de encuentros con artistas para negociar sus exigencias, así como debatir la aplicación de las leyes y el papel del Ministerio del Interior (MININT), en la represión a los artistas por parte de la Seguridad del Estado. Como contraparte, la AHS revisaría su declaración y, si se aceptaba por el Consejo Nacional de la organización, se retractarían, mientras se acordaba una tregua para que los artistas pudieran reunirse, sin ser hostigados.

A salir de la reunión Yunior García Aguilera, Katherine Bisquet y Tania Bruguera informaron a las más de quinientas personas, medios de prensa independientes y extranjeros que los esperaban fuera del Ministerio que habían logrado el objetivo principal: ser escuchados y un compromiso de obtener respuestas. El gobierno no cumplió ninguno de los puntos conversados en la reunión del 27 de noviembre.

El Manifiesto del 27N (27N, 2021) presenta los principales objetivos del grupo entre los cuales estaba la promoción de la participación ciudadana para la reivindicación de derechos, y el incremento de libertades políticas, de libre expresión y de asociación.

Una semana después el Ministerio de Cultura informó que no dialogaría con los que denigran la obra cultural de la Revolución.

Varios artistas que habían estado frente al Ministerio el 27N se encontraron con vigilancia policial que no les permitía salir de sus casas. Entre los que enfrentaron este arresto domiciliario ilegal (ya que no se les informaba de las causas de este) estaban Luis Manuel Otero Alcántara, Amaury Pacheco, Camila Cabrera, Luz Escobar, Julio Llópiz-Casal, Katherine Bisquet, Abu Duyanah Tamayo y Yunior Garcia Aguilera.

Frente a esta situación, los artistas hicieron una nueva declaración, alegando sus intenciones pacíficas, despegándose de las informaciones falsas y pidiendo a las fuerzas de seguridad atenerse a la legalidad. La respuesta del gobierno fue más represión.

El 27N fue un punto de inflexión, los jóvenes artistas creyeron que el diálogo era posible. Pero el gobierno demostró que no estaba dispuesto, ni necesitaba, abrir un diálogo. El gobierno sabía que abrir el diálogo podía ser un camino de no retorno. Otros grupos, por ejemplo, los campesinos, los cuentapropistas, los maestros o los médicos, podrían presionar para dialogar con el gobierno y consensuar medidas. Los regímenes de partido único, las dictaduras, no dialogan, reprimen.

A partir del 27N, el gobierno cubano tomó la decisión de desacreditar, encarcelar y desterrar a esos monstruos gramscianos que surgían desde los jóvenes *artistas*.

6. Destierros

La legislación penal cubana admite penas de prisión feroces, hostigamiento y exilio. Una de las primeras desterradas fue Karla Pérez, estudiante de periodismo, quien fue expulsada en 2017 de la Universidad de la Habana. En marzo del 2021 no le fue permitida la entrada a Cuba. Regresando desde Costa Rica, en el aeropuerto de Panamá se le informó que las autoridades cubanas no autorizaban su entrada a su país.

En junio 2021, Hamlet Lavastida regresa a Cuba luego de terminar una residencia artística en la galería Künstlerhaus Bethanien de Berlín. Luego de estar seis días en cuarentena por la pandemia de COVID, Hamlet fue encarcelado en Villa Marista. Su crimen fue sugerir en una conversación privada a través de *Telegram* que a los billetes circulando en la isla se les escribiese 27N como una manera de protesta.

Antes de regresar a La Habana, Hamlet participó en una manifestación en Berlín en contra del encarcelamiento de Luis Manuel Otero Alcántara. En aquel evento declaró:

Tenemos que transmitir un mensaje de renovación, ese mensaje de esperanza, de vida (...); tenemos que empezar a pensar en que el espíritu de la República es algo que es una constante en nosotros. Tenemos que pensar que el ejercicio de los derechos fundamentales, de las libertades civiles, son nuestros, no le pertenecen a nadie (...). La libertad es inherente al ser humano, y si las leyes del gobierno cubano no las quieren dar, tenemos que reclamarlas por la ley universal, por las leyes fundamentales de los derechos humanos (...). En Cuba existe un régimen ilegal que se ha apoderado del Estado, también de nuestros cuerpos y de nuestros sueños (Acosta 2021).

Luego de tres meses preso en Villa Marista y de una complicada negociación entre el régimen y Tania Bruguera, Hamlet Lavastida y Katherine Bisquet fueron desterrados a Polonia y, a cambio, Bruguera, como condición para la liberación de Hamlet, se fue hacia los Estados Unidos.

El gobierno logró la desarticulación de esta nueva oposición que, gracias a sus trayectorias externas y al uso de las redes sociales, se convertían en una oposición activa y estructurada de tal manera como no se había visto antes desde 1959. En el caso del cuarto monstruo generado por Hamlet Lavastida, Katherine Bisquet y Tania Bruguera que pedía libertad de expresión, derechos políticos y civiles, el gobierno lo condenó con el monstruo del destierro.

En noviembre de 2021, Denis Solís viaja a Serbia (Diario de Cuba 2021) debido al hostigamiento que recibía desde su liberación en julio. Eliecer Márquez, conocido como el Funky, viajó a Estados Unidos para recibir los Grammy y decidió quedarse ahí. Explicó que no quería regresar porque sería apresado:

y mi vida corre peligro. Si estoy aquí es porque me cansé de los golpes, del abuso, de la represión y de la miseria. Además, si estamos todos presos allá no resolvemos absolutamente nada. Voy a quedarme en este país, y voy a aprovechar la oportunidad de manifestarme libremente y de presionar por la libertad de mis hermanos y de Cuba, que es el objetivo de todos (ADN 2021).

Un régimen que dice ser la expresión de la voluntad social anula y denigra a quienes disienten. La justificación es que la Seguridad del Estado es más importante que esos excesos (Glasius 2018). El efecto de esa represión aumentó la insatisfacción de los ciudadanos con las condiciones en su país y generó al mismo tiempo mayor censura por parte del régimen.

7. COVID 19 + crisis alimentaria + *artivismo* = 11 de julio

Mientras el gobierno trataba de reprimir a los *artivistas*, COVID 19 estaba presente en la isla. El 24 de marzo de 2020, el primer secretario del Partido Comunista de Cuba, General de Ejército Raúl Castro Ruz, y el presidente de la República, Miguel Díaz-Canel, activaron los Comités de Defensa de provincias y municipios, con el objetivo de llevar a cabo las medidas de prevención y control del COVID-19.

En julio del 2021, Cuba aprobó el uso de la vacuna Abdala que, según datos del gobierno, tenía una eficacia del 92,2%. La vacuna Soberana 02 tenía una eficacia del 91,2%. Estos datos no fueron corroborados por revistas científicas fuera de la isla ni por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Ante el agravamiento de la pandemia los cubanos en Twitter comenzaron a pedir un corredor humanitario mientras el gobierno culpaba al embargo norteamericano. Ese mes en Twitter comenzó a circular la situación sanitaria de la provincia de Matanzas (*#SOSMatanzas* y *#SOSCuba*) que se encuentra a unos 80 km al este de la Habana. Esa provincia registró, el día 7 de julio, 1.327 nuevas infecciones, lo cual representaba la mitad del total de los casos registrados en el país.

La realidad es que los cubanos expresaban tanta preocupación por el COVID 19 como por las interminables colas para adquirir consumos básicos en alimentación, productos sanitarios y medicamentos. A pesar de las medidas para evitar los contagios, las colas para adquirir alimentos o productos de higiene continuaron agravándose durante la pandemia. En las redes sociales, los cubanos subían fotos y videos de las interminables colas que, en algunos casos, eran custodiadas por la policía con armas largas.

El IV Informe del Observatorio de Derechos Sociales (2021) publicó que, al preguntar por los tres problemas más importantes que enfrentaba el país, el 60% indicaba la crisis alimentaria y el 59% la crisis sanitaria agravada por el COVID 19. El sistema político se ubicaba en tercer lugar con un 24%, seguido por la inflación y el desempleo con el 17% cada uno, el gobierno con el 16% y la sanidad con el 12%.

El documento presentó las diferencias en las repuestas luego de las protestas del 11 de julio. El porcentaje de respuestas que consideraban al sistema político como uno de los problemas más importantes subió del 22 al 28%, el desempleo del 14 al 23% y la sanidad del 9 al 21% (Observatorio Cubano de Derechos Humanos 2021).

Para explicar los problemas económicos hay que entender la Tarea de Ordenamiento, que el gobierno dio a conocer en noviembre

del 2020. Este programa eliminó el CUC (el peso convertible) a partir del 1 de enero del 2021. Se estableció una tasa de cambio entre el dólar y el peso cubano de 1 a 24. Con respecto a los subsidios, el Decreto Ley No. 17/2020 eliminó «de forma gradual los subsidios excesivos y gratuidades indebidas con el objetivo de hacer una redistribución diferente de los recursos disponibles en la economía» (Marín 2021).

La incapacidad de recibir turistas debido a la pandemia, la escasez de productos en los mercados en peso cubano frente al abastecimiento en las tiendas de Moneda Libremente Convertible (MLC), las interminables colas y la falta de medicamentos indignó y agotó la paciencia de muchos cubanos. Esas tiendas dividen a la sociedad cubana entre aquellos que reciben remesas en dólares o euros y aquellos que no reciben ninguna ayuda desde el extranjero. Esta medida profundizaba las diferencias sociales entre los cubanos y hacía evidente el fracaso del modelo económico y el de sociedad sin clases sociales. En julio de 2021, *The Economist* (2021) afirmaba que Cuba padecía la peor crisis alimentaria desde el período especial de los años 90.

Como puntualizamos más arriba, a principios de julio comienza en Twitter la campaña #SOSMatanzas, que marca el inicio de las demostraciones del 11J. Las protestas del 11 de julio comienzan de manera espontánea en San Antonio de los Baños. A partir de ahí los cubanos salen a la calle en Palma Soriano, Alquizar, Güira de Melena, Bauta, San José de las Lajas, Camagüey, Matanzas, Santiago de Cuba, Güines, Santa Clara, Cárdenas, Holguín, La Habana, Bayamo, Ciego de Ávila, Guantánamo, Bejucal, Puerto Padre, Jovellanos, San Nicolás de Bari, Cienfuegos, Trinidad y el Vedado, específicamente frente a la sede del Instituto Cubano de Radio y Televisión. Díaz-Canel dio un discurso por televisión indignando más a los ciudadanos al decir: «la orden de combate está dada, los revolucionarios a las calles». Así el régimen construye un nuevo monstruo: el de la represión por parte de la policía, las Avispas Negras (grupo de fuerzas especiales de las FAR) y miembros de la Seguridad del Estado.

Los cubanos salieron a la calle para protestar por la falta de alimentos, los apagones, la inflación y un rebrote de COVID-19 que, si bien parecía haber sido controlado en el 2020, reaparecía llegando a 7.000 casos en julio 2021 y 31 muertos. El sitio web del Ministerio de Salud de Cuba informaba que existían más de 32.000 casos activos de COVID-19. El domingo 11 de julio, informó de 6.923 casos diarios y 47 muertes. A pesar de la producción nacional de vacunas sólo un 15% de la población tenía la pauta de vacunación completa.

Por otra parte, en el 2020, la economía se contrajo un 11% y las medidas que tomó el gobierno aceleraron la inflación (Cotta 2021). Miles de cubanos mostraron su descontento. Gritaban «Patria y vida» y «Libertad». La represión fue captada por móviles que lograron fotografiar o grabar los golpes que recibían los ciudadanos. En las calles se comenzaron a ver las Avispas Negras que siguieron patrullando las calles por varios días después del 11 de julio.

Por los videos en las redes sociales se pudo identificar a los grupos que están a cargo de la represión. Algunos medios no han dudado en asegurar que los militares han participado en la represión. Lo publicado rompía esa fantasía sobre las FAR como parte del pueblo a quien nunca reprimirían. Recurriendo nuevamente a Gramsci (1985, 103), su argumento que «la burocracia militar y civil tiene una gran tradición y ha alcanzado gran homogeneidad» se ajusta perfectamente a la reacción de la dirigencia cubana. Se registró un gran número de soldados reprimiendo en un video subido a Twitter. En distintos pueblos y en La Habana se veían policías de camisa blanca o celeste, policías con boinas negras, policías vestidos como civiles y las Avispas Negras ejerciendo con brutalidad el control de la ciudadanía.

A las pocas horas de comenzar la protesta, toda la isla sufrió un apagón digital que hizo que los cubanos quedasen incomunicados por tres días. De todas maneras, acostumbrados a este tipo de apagones realizados por el gobierno, muchos comenzaron a comunicarse por VPN, redes virtuales privadas.

El escenario era de una crisis sin precedentes. El 13 de julio se contabilizaban 133 detenidos. Se desconocía donde habían sido llevados. El gobierno no comunicaba la lista de nombres de los detenidos. Los videos en las redes sociales ayudaban a identificarlos. Los familiares fueron publicando la ubicación de los detenidos, cuando eran informados por el gobierno. De acuerdo con Cubalex (2022) en ese mes de julio, 1.446 cubanos fueron encarcelados, algunos de ellos estuvieron desaparecidos por un tiempo. La mayoría de ellos fueron apresados en sus domicilios luego de las protestas. El 22 de julio la revista *El Estornudo* publicó un artículo firmado por Carla Gloria Colomé donde se detalla cómo se organizó, a través de las redes sociales con nombres falsos, la manifestación en San Antonio de los Baños (Colomé 2021).

El 11 de julio marcó ese tiempo en el que el viejo régimen aparece débil frente a una sociedad civil desorganizada pero dispuesta a confrontar la decadencia del gobierno. La reacción fue atacar a esos monstruos gramscianos que ponían en jaque a la dictadura con represión y desconexión. No los dejaban decir #estamosconectados.

8. Nuevos liderazgos

La marcha espontánea del 11 de julio sorprendió tanto por la cantidad de manifestantes que salieron a protestar contra el gobierno como por la represión por parte de las fuerzas de seguridad, especialmente las que pertenecen al Ministerio del Interior, pero también cuerpos de las FAR. Lo más destacable de las protestas es que los cubanos participaron de manera espontánea cansados de tantas limitaciones.

Luego de las protestas, un grupo de jóvenes crea Archipiélago, una plataforma en internet con el fin de promover el cambio político de manera pacífica. La plataforma llegó a contar con 33.000 miembros. Yunior García Aguilera era uno de los promotores de esta plataforma. El gobierno comienza una campaña de desprestigio sobre García Aguilera quien aparecía como el quinto monstruo gramsciano. En 2018, García Aguilera asistió a un taller académico sobre relaciones cívico-militares en procesos de transición en América Latina y España. La Seguridad del Estado cubano había infiltrado a un agente en el evento. El agente comenzó a aparecer en los medios cubanos presentando absurdamente a Yunior como un contrarrevolucionario pagado por el gobierno norteamericano para hacer caer al régimen.

Archipiélago convocó a una marcha pacífica para el día 15 de noviembre mientras el gobierno seguía fustigando a Yunior. El diario *El País* de España reprodujo los objetivos de Archipiélago a través de las palabras de sus fundadores. García Aguilera sostuvo que «constituye un espacio plural en el cual es importante la existencia de ideas diversas, donde aprendamos a sacar los consensos, por lo menos lo que nos une dentro de esa diversidad, pero respetando la diferencia, la posibilidad de que el otro tenga su parte de verdad y que podamos sacar una verdad colectiva, digamos, sin anular esa diferencia que nos caracteriza» (Vincent 2021).

Al explicar los objetivos de la marcha del 15 de noviembre, García Aguilera declaró que solicitaban el

fin de la violencia, la liberación de todos los presos políticos [fundamentalmente los de las masivas protestas del 11 de julio], que se respeten todos los derechos de todos los cubanos y la solución de las diferencias a través de vías democráticas y pacíficas (...) sacudir un país, hacer que la gente tome conciencia, generar un debate que provoque cambios (Vincent 2021).

Pese a que nunca hablaron de derrocar al régimen, el gobierno declaró la marcha ilegal y los organizadores, con el fin de evitar

violencia, decidieron que García Aguilera caminaría solo por las calles de La Habana con una rosa blanca en su mano, que sería depositada en la estatua al héroe máximo de Cuba, José Martí. A los cubanos se les solicitaba que ese día salgan a la calle vestidos de blanco, pero sin concentrarse en ningún lugar. El día 15 de noviembre, la casa de García Aguilera estaba rodeada de policía, miembros de la Seguridad del Estado, movilizando a cubanos leales que colaboraban con un continuo acto de repudio. Muy pocos fueron los cubanos que salieron a la calle ese día. García Aguilera se exilió en España.

9. No matan, pero no dejan vivir

En una de las entrevistas realizada en La Habana en 2018, un joven nos marcó la diferencia entre la dictadura cubana y las dictaduras militares de América Latina en los años 70: «no matan, pero no dejan vivir».

Frente a la amenaza que representaron el Movimiento San Isidro, Luis Manuel Otero Alcántara, los artistas de «Patria y vida», Hamlet Lavastida, Tania Bruguera y Yunior García Aguilera –entre otros–, el gobierno los silenció con la cárcel, el destierro o el exilio. Esos monstruos gramscianos que los jóvenes artistas pudieron formar fueron desarmados por la represión, la cárcel y el destierro/exilio. Los informes de Cubalex (2022) demuestran el grado de represión.

En el medio de estos sucesos, el régimen informó en el término de dos semanas la muerte de 17 militares del alto rango, varios de ellos considerados héroes de la revolución. Como bien dijo el escritor y periodista cubano Carlos Manuel Álvarez (entrevistado por Castañeda 2021):

En un régimen donde la información es tan opaca y vaga, las teorías de la conspiración se van a destapar. Es muy probable que exista una razón política, una purga, pero quizás se trata solamente de la muerte biológica certificando la muerte histórica de un proceso antediluviano. En cualquier caso, la conclusión es contundente: están sobrando (...) es muy llamativo lo sucesivo de estas muertes tan seguidas y es muy llamativo que se informen.

La represión del gobierno ha desarticulado a los *artistas*. Presos, desterrados o exiliados no han encontrado, todavía, la forma de confrontar exitosamente al gobierno que continua en ese limbo gramsciano en el que el régimen moribundo sigue respirando.

Uno de los problemas que encuentran los opositores cubanos es demoler el mito de la revolución en esa isla pequeña que, de la mano de Fidel y el Che, enfrentaron al imperio americano para construir el socialismo real y el hombre nuevo. Ese mito no solo está vivo en la Venezuela de Nicolas Maduro o en la izquierda de Argentina que sigue creyendo en otro mito como el peronismo, también se encuentra en Europa. Por ejemplo, el presidente del gobierno español, Pedro Sánchez, luego de las protestas y la represión del 11 de julio sólo se atrevió a decir «es evidente que Cuba no es una democracia» (Caro 2021).

La izquierda democrática, tanto en Europa como en América Latina, se resiste a aceptar el anacronismo que representa hoy la dictadura cubana, 33 años después de la caída del muro de Berlín y 42 años después de las transiciones democráticas en América Latina. La realidad es que intelectuales, periodistas y políticos democráticos cuando evitan nombrar, y condenar al gobierno de Cuba como una dictadura, en realidad condenan al pueblo cubano a sobrevivir bajo la represión de una dictadura de partido único, de los miembros de la Seguridad del Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias.

Conclusiones

Analizar las Fuerzas Armadas Revolucionarias o la Seguridad del Estado cubano es como armar un rompecabezas sabiendo, de antemano, que hay piezas que no tenemos. Esto genera incertidumbre en la oposición y no sería descabellado suponer que también la genera en las distintas instituciones del gobierno cubano.

Podemos afirmar que la transición entre Fidel y Raúl significó un empoderamiento de la Seguridad del Estado. Desde el 2008, cuando Fidel anunció que no aceptaría ni se postularía a los cargos de presidente del Consejo de Estado y comandante en jefe, los líderes históricos fueron desapareciendo de los círculos de poder. Finalmente, en 2018, la Seguridad del Estado se convirtió en el organismo más poderoso ya que tenían la capacidad de controlar a la sociedad cubana.

Esta incertidumbre sobre el liderazgo del régimen es otro de los monstruos de esta etapa sin rumbo. Indica, sin duda, la fragilidad que existe dentro de las instituciones del Estado originada en falta de liderazgo, rumbo político y económico. El escenario se tornó más complejo con la muerte del general Rodríguez López-Calleja en julio de 2022. El ex yerno de Raúl era el jefe de Grupo de Administración Empresarial de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (GAESA).

Aunque los *artistas* han sido desarticulados por la represión, todavía se percibe la letanía lenta del régimen. El gobierno tendrá que enfrentar, tarde o temprano, otro momento gramsciano. La muerte de Raúl Castro abrirá distintos escenarios. Muchos suponían que López Calleja seguiría dominando, en las sombras, la economía cubana. Su muerte abrió más interrogantes.

Las Fuerzas Armadas Revolucionarias, a través del conglomerado GAESA son las que controlan la economía cubana, muy especialmente el sector que permite la entrada de divisas a la economía como, por ejemplo, el turismo. El ex yerno de Raúl Castro, el general Rodríguez López-Calleja, sin carrera militar— había sido muchas veces señalado como la persona con menor visibilidad, pero mayor poder en Cuba por su control de GAESA.

Es razonable suponer que, actualmente con la muerte de López Calleja, exista una lucha por el poder económico que mantiene a la dictadura. Este hecho ha generado más incertidumbre sobre los escenarios que podría pasar conformarse con la muerte de Raúl. ¿Seguirán los militares-gerentes dominando la economía, la represión y la política? ¿Mantendrán a Miguel Díaz-Canel como presidente o pelearán por reemplazarlo con un miembro de las FAR o un personaje afín que pueda articular un discurso más coherente y alejado del argumento de la eterna construcción del socialismo? ¿Hay militares dialoguistas, preparados para una transición?

Es probable que Miguel Díaz-Canel, quien no ha logrado legitimidad frente a la población, sea reemplazado. El actual presidente fue designado por Raúl Castro y asumió sin una propuesta de gobierno. Quizás uno de sus mayores errores ha sido proponerse como líder que proclama la continuidad (su frase más utilizada es «somos continuidad») y desconocer las necesidades urgentes de cambio no sólo por los errores históricos del modelo cubano sino también por las transformaciones en el escenario regional y global.

Para que la dictadura mantenga el poder cuando Raúl muera, el liderazgo tiene que controlar los poderes de opresión. ¿Podrá controlar Díaz-Canel a las Fuerzas Armadas Revolucionarias? ¿Podrá gobernar cuando Raúl ya no esté para legitimarlo, si las FAR o GAESA no le responden? Aunque actualmente parezca un dato menor, la internacionalización de los reclamos de los artistas puede lograr en un futuro un empoderamiento de los *artistas* u otros grupos de la sociedad civil.

Al momento de escribir este artículo, el momento gramsciano en el que aparecen los monstruos continúa, pero ha sido degradado porque la represión fue más efectiva que las victorias de los

artistas en la hegemonía cultural. Sin embargo, el gobierno sigue sin rumbo.

Bibliografía

- Abregú, Martín. 2008. «Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur». *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos* 5, n.º 8: 6-41, junio, <https://doi.org/10.1590/S1806-64452008000100002>.
- Acosta, Camila. 2021. «El régimen cubano libera y destierra al artista Hamlet Lavastida». *ABC*, 26 de septiembre. Acceso el 11 de abril de 2022. https://www.abc.es/internacional/abci-regimen-cubano-libera-y-destierra-artista-hamlet-lavastida-202109261915_noticia.html
- ADN. 2021. «Denis Solis abandona Cuba rumbo a Serbia». *ADN Cuba*, 29 de noviembre. Acceso el 11 de abril 2022. <https://adncuba.com/noticias-de-cuba/actualidad/denis-solis-abandona-cuba-rumbo-serbia>
- Alvarez, Natalia. 2016. «El concepto de hegemonía de Gramsci: una propuesta para el análisis y la acción política». *Revista Estudios Sociales Contemporáneos* 15: 150-160.
- Balaszinski, Justyne y Lilian Mathieu. 2006. *Art et contestation*, Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- Bates, Thomas. 1975. «Gramsci and the theory of hegemony», *Journal of the History of Ideas Journal of the History of Ideas* 36, n.º 2: 351-366.
- BBC News Mundo. 2021. «Luis Manuel Otero Alcántara: autoridades de Cuba irrumpen en la vivienda del artista opositor que realizaba una huelga de hambre y lo trasladan a un hospital», *BBC News Mundo*, 2 de mayo. Acceso el 10 abril de 2022. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56966449>.
- Bourdieu, Pierre. 2002. *Campo de poder, campo intelectual. Itinerario de un concepto*. Buenos Aires: Montessor.
- Caro, Gregoria 2021. «Pedro Sánchez: Es evidente que Cuba no es una democracia». *ABC España*. Acceso el 10 de abril 2022. https://www.abc.es/espana/abci-pedro-sanchez-evidente-cuba-no-democracia-202107132138_noticia.html.
- Castañeda, Yoandy. 2021. «17 militares de alto rango muertos en Cuba ¿Coincidencia o purga?». *Diario de las Américas*, 31 de octubre. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://www.diariolasamericas.com/america-latina/17-militares-alto-rango-muertos-cuba-coincidencia-o-purga-n4235759>.
- Castro, Fidel. 1961. «Palabras a los intelectuales», *Cubadebate*, Acceso el 9 de abril 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=zWGpf7It6RY>»Dentro de la Revolución todo, contra la Revolución nada» – YouTube.
- Cibercuba. 2021. «Jacuzzi, obra del dramaturgo cubano Yunior García Aguilera: "Tengo miedo de quedarme callado"», *Cibercuba*, 3 de

- noviembre. Acceso el 9 de abril de 2022. <https://www.cibercuba.com/noticias/2021-11-03-u207888-e207888-s27061-jacuzzi-obra-dramaturgo-cubano-yunior-garcia-aguilera>.
- Colomé, Carla G. 2021. «11 de julio en San Antonio de los Baños: lo que se ve/lo que no se ve», *El Estornudo*, 22 de julio. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://revistaelestornudo.com/san-antonio-de-los-banos-protestas-11-julio-cuba/>.
- Cotta, Isabella. 2021. «La peor crisis económica en 30 años alimenta el descontento social en Cuba», *El País*, 15 de julio. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://elpais.com/economia/2021-07-15/la-peor-tesis-economica-en-30-anos-alimenta-el-descontento-social-en-cuba.html>.
- Cubalex, 2020. «Se presenta Habeas Corpus a favor de Maykel Castillo», *Cubalex*, 1 de diciembre. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://cubalex.org/2020/12/01/se-presenta-habeas-corpus-en-favor-de-maykel-castillo/>.
- Cubalex. 2022. «Listado de detenidos y desaparecidos Cuba Julio de 2021», *Cubalex*. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1-38omFpJdDiKTSBoUOg19tv2nJxtNRS3-2HfVUUwtSw/edit#gid=1670367981>.
- Cubanet. 2021. «Manifiesto del 27 N: No somos enemigos, sino cubanos que soñamos con una Cuba mejor». *Cubanet*, 12 de abril. Acceso el 13 de noviembre 2022. <https://www.cubanet.org/destacados/manifiesto-del-27n-no-somos-enemigos-sino-cubanos-que-sonamos-una-cuba-mejor/>
- Diario de Cuba. 2017. «Luis Manuel Otero Alcántara es detenido en su peregrinación al Santuario de San Lázaro», *Diario de Cuba*, 15 de diciembre. Acceso el 2 de mayo de 2022. https://diariodecuba.com/derechos-humanos/1513348762_35968.html.
- Diario de Cuba. 2021. «El rapero cubano Denis Solís se exilia en Serbia tras meses de hostigamiento de la policía política». *Diario de Cuba*, 30 de noviembre. Acceso el 10 abril de 2022. https://diariodecuba.com/derechos-humanos/1638293518_35868.html.
- Escobar, Luz. 2021. «Otero Alcántara sale del hospital después de un mes de reclusión forzada». *14 y medio*, 31 de mayo. Acceso el 11 de abril de 2022. https://www.14ymedio.com/cuba/Manuel-Otero-Alcantara-sale-alta-hospital-Calixto-Garcia_0_3104089570.html.
- Estatutos del Movimiento San Isidro. 2021. *Movimiento San Isidro*. Acceso el 9 de abril de 2022. <https://www.movimientosanisidro.com/>.
- Fernández, Abel. 2020. «Cuba: Seguridad del Estado irrumpe con violencia en la sede del Movimiento San Isidro y detiene a varios huelguistas», *Cibercuba*, 26 de noviembre. Acceso el 14 de abril de 2022. <https://www.cibercuba.com/noticias/2020-11-27-u207959-e207959-s27061-seguridad-estado-irrumpe-violentamente-sede-movimiento>.
- Freedom House. 2020. «Gran preocupación por la reelección de Cuba para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU». *Freedom House*, 13 de octubre. Acceso el 5 mayo de 2022. <https://freedomhouse.org/es/article/gran-preocupacion-por-la-reeleccion-de-cuba-para-el-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu>.

- Glasius, Marlies. 2018. «What authoritarianism is... and is not: a practice perspective», *International Affairs* 94: 515–533.
- Gramsci, Antonio. 1985. *Cuadernos de la Cárcel. Tomo I a Tomo VI*. Puebla: Era. Universidad Autónoma de Puebla.
- Havanna Times. 2018. «Organizadores de la #00 Biental de La Habana informan sobre iniciativa», *Havanna Times*, 27 de junio. Acceso el 9 de abril de 2022. <https://havanatimesenespanol.org/reportajes/organizadores-de-la-00-biental-de-la-habana-informan-sobre-su-iniciativa/>.
- Hernández Busto, Ernesto. 2018. «¿Qué es el Decreto 349 y por qué los artistas cubanos están en contra?», *Letras Libres*, 10 de diciembre. Acceso el 11 de abril de 2022. <https://letraslibres.com/cultura/que-es-el-decreto-349-y-por-que-los-artistas-cubanos-estan-en-contra/>.
- Infobae. 2021. «Miguel Díaz-Canel fue designado como nuevo Primer secretario del Partido Comunista cubano en reemplazo de Raúl Castro», *Infobae*, 19 de abril. Acceso el 16 de abril 2022. <https://www.infobae.com/america/america-latina/2021/04/19/miguel-diaz-canel-fue-designado-como-nuevo-primero-secretario-del-partido-comunista-cubano-en-reemplazo-de-raul-castro/>.
- Jiménez Enoa, Abraham. 2021. «El cuerpo sin vida de Luis Manuel Otero le costaría demasiado al régimen cubano», *Washington Post*, 6 de mayo. Acceso el 11 de abril 2022. <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2021/05/06/luis-manuel-otero-huelga-de-hambre-cuba-detencion/>.
- Juriscuba. 2018. DECRETO No. 349/2018, *Juriscuba*, 10 de julio. Acceso el 1 mayo 2022. <http://juriscuba.com/legislacion-2/decretos-2/decreto-no-349/>.
- Lachaud, Jean-Marc. 2006. *Art et politique*. Paris: Editions L' Harmattan.
- León, Ana. 2016. «Diez millones, una luz a la memoria de la nación», *Cubonet*, 7 de junio. Acceso el 9 abril de 2022. <https://www.cubonet.org/mas-noticias/diez-millones-una-luz-a-la-memoria-de-la-nacion/>.
- Maldonado, Carlos. 2020. «Detenido en Cuba el artista y activista Luis Manuel Otero Alcántara», *El País*, 5 de marzo. Acceso el 12 de abril 2022. <https://elpais.com/cultura/2020-03-05/detenido-en-cuba-el-artista-y-activista-luis-manuel-otero-alcantara.html>.
- Manifiesto del 27 noviembre. 2021. *Facebook*. 12 de abril. Acceso el 9 de abril de 2022. <https://www.facebook.com/109904949099087/posts/3830499363706275/?d=n>.
- Marín, Olivia. 2021. «La tarea de ordenamiento en 15 puntos», *El Toque*, 5 de febrero. Acceso el 12 de abril de 2022. <https://eltoque.com/la-tarea-ordenamiento-en-15-puntos>.
- Márquez, José W. 2014. «Antonio Gramsci y la Contra-Cultura», *Revista UNAULA n 35* 35-60. Acceso el 9 de abril de 2022. https://www.academia.edu/48706682/Antonio_Gramsci_y_la_Contra_Cultura.
- Marx, Karl. 1974. *La cuestión judía*, Buenos Aires: Contraseña.
- Meneses, Juan Pablo. 2015. *Una vuelta al tercer mundo: La ruta salvaje de la globalización*. Madrid: Penguin Random House.
- Mesch, Claudia. 2020. *Art and politics. A small history of art for social change since 1945*, Londres: Bloomsbury Publishing.

- Monasta, Attilio. 1993. «Antonio Gramsci». *Perspectivas XXIII*, n.º 3-4: 633-649.
- Moreno, Luis M. 2021. «El arte no lo rompe nadie», *Facebook*, 17 de abril. Acceso el 2 de mayo de 2022. <https://www.facebook.com/oteroyalcantara/posts/4138893339475758/>.
- Movimiento San Isidro. 2019. *Cultura y libertad*. Acceso el 17 abril de 2022. <https://www.movimientosanisidro.com/wp-content/uploads/2020/11/%C2%A1%C2%A1-MOVIMIENTO-SAN-ISIDRO-1.pdf>.
- Núñez, Yanelis. 2017. «Artista propone una 13 Bienal de La Habana no oficial», *Havana Times*, 27 de septiembre. Acceso el 11 de abril de 2022. <https://havanatimesen espanol.org/diarios/yanelys-nunez/artista-propone-una-13-bienal-de-la-habana-no-oficial/>.
- Observatorio de Derechos Sociales. 2021. «El estado de los derechos sociales, Informe IV», *Observatorio Cubano de Derechos Humanos*, 23 de septiembre. Acceso 10 de abril de 2022. <https://observacuba.org/presentacion-el-estado-de-los-derechos-sociales-en-cuba-informe-4-2021/>.
- Padilla, Herberto. 1968. *Fuera de Juego*. La Habana: Unión.
- Pérez, Karla. 2021. «14 fallecidos por huelga de hambre, el vergonzoso récord de Cuba», *ADNCuba*, 25 de marzo. Acceso el 11 de abril 2022. <https://adncuba.com/noticias-de-cuba/derechos-humanos/fallecidos-huelga-de-hambre-record-de-cuba>.
- Puig Meneses, Yahima. 2020. «Eusebio Leal: La restauración de La Habana solo puede hacerse en una Revolución como la nuestra», *Presidencia y Gobierno de la República de Cuba*, 3 de febrero. Acceso el 2 mayo de 2022. <https://www.presidencia.gob.cu/es/noticias/eusebio-leal-la-restauracion-de-la-habana-solo-puede-hacerse-en-una-revolucion-como-la-nuestra/>
- Radkowska, Krystyna W. 2018. «Los Derechos Humanos desde la perspectiva del pensamiento posmoderno. Algunos aspectos y consideraciones básicas», *Deusto Journal of Human Rights* 3: 125-142.
- Rialta. 2020. «Memoria escrita de la reunión sostenida el 27 de noviembre de 2020 entre funcionarios del Ministerio de Cultura y artistas e intelectuales cubanos». *Rialta*, 3 de diciembre. Acceso el 2 de mayo 2022. <https://rialta.org/memoria-mincult-27n/>.
- Río, Joel del. 2017. «Aplaudida obra teatral «Harry Potter: se acabó la magia». Crítica sin rodeos», *Cibercuba*, 31 de enero. Acceso el 9 de abril de 2022. <https://www.cibercuba.com/noticias/2017-02-01-u80279-aplaudida-obra-teatral-harry-potter-se-acabo-magia-critica-rodeos>.
- Rojas, Luis F. 2018. «Artista explica osado performance con excrementos en el Capitolio de La Habana», *Radio Televisión Martí*, 24 de julio. Acceso el 12 de abril 2022. <https://www.radiotelevisionmarti.com/a/artista-explica-su-osado-performance-con-excrementos-en-el-capitolio-de-la-habana/190787.html>.
- Sacristán, Manuel. 2013. *Antonio Gramsci. Antología*. Madrid: Akal.
- Sánchez Quesada, Pietro. 2021. «Fidel Castro: Palabras de terror a los intelectuales, 60 años de fascismo tropical», *Editorial 24*, 19 de julio. Acceso el 13 de noviembre 2022. Fidel Castro: Palabras de terror a los intelectuales, 60 años de fascismo tropical – Editorial 24.

- Semple, Kirk y Hannah Cohen. 2019. «Cuba expands internet access to private homes and businesses», *The New York Times*, 29 de julio. Acceso el 13 de noviembre 2022. <https://www.nytimes.com/2019/07/29/world/americas/cuba-internet-technology.html>
- Sommier, Isabelle. 2003. *Le renouveau des mouvements contestataires à l'heure de la mondialisation*, Paris: Champs, Flammarion.
- The Economist. 2021. «The causes of Cuba's uprising lie at home», *The Economist*, 15 julio. Acceso el 13 de noviembre de 2022. <https://www.economist.com>
- Toppin, Alberto. 2018. «El paquete semanal. Alternativa ante la desconexión en Cuba», *El Toque*, sin fecha. Acceso el 2 de mayo 2022. <https://paquetesemanal.eltoque.com/red-offline-conecta-cuba>.
- Vincent, Mauricio. 2021. «Sacudir una isla: las claves de la marcha por el cambio en Cuba del 15 de noviembre», *El País*, 15 de noviembre. Acceso el 12 de abril 2022. <https://elpais.com/internacional/2021-11-15/sacudir-una-isla-las-claves-de-la-marcha-por-el-cambio-en-cuba.html>.

Análisis de la mutilación genital femenina desde la perspectiva de los derechos humanos. El caso de Bilbao

Analysis of female genital mutilation from a human rights perspective. The case of Bilbao

Itxaso Elizondo-Marañón¹
Universidad de Deusto, España

Arantza Echaniz-Barrondo²
Universidad de Deusto, España

<https://doi.org/10.18543/djhr.2777>

Fecha de recepción: 01.03.2023
Fecha de aceptación: 06.06.2023
Fecha de publicación en línea: junio de 2023

Cómo citar / Citation: Elizondo-Marañón, Itxaso y Arantza Echaniz-Barrondo. 2023. «Análisis de la mutilación genital femenina desde la perspectiva de los derechos humanos. El caso de Bilbao.» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 125-154. <https://doi.org/10.18543/djhr.2777>.

Sumario: Introducción. 1. Marco normativo multinivel de derechos humanos y la MGF. 1.1. Principales tratados de Naciones Unidas. 1.2. Marcos normativos regionales de África y Europa. 1.3. Marco normativo estatal (España). 1.4. Marco normativo autonómico de la CAPV. 2. El caso de Bilbao en el trabajo por la prevención de la MGF. 2.1. La intervención comunitaria. 2.2. Formación de agentes. 2.2.1. Agentes de empoderamiento. 2.2.2. Agentes de salud en prevención. 2.2.3. Agentes de igualdad. Reflexiones finales. Referencias

Resumen: La mutilación genital femenina (MGF) es una práctica tradicional muy arraigada y que cuenta con una profunda carga simbólica para las comunidades que la llevan a cabo. Ha sido calificada como un tipo de violencia ejercida contra las mujeres y contra los derechos humanos. El presente trabajo tiene un doble objetivo. Por un lado, analizar el marco normativo existente sobre MGF, partiendo desde tratados internacionales de Naciones Unidas hasta la normativa existente a nivel local en la Comunidad

¹ E-mail: ielizondo@deusto.es. Orcid: 0009-0000-0951-0443

² E-mail: aechaniz@deusto.es. Orcid: 0000-0001-7143-5245

Autónoma del País Vasco (CAPV), y teniendo en consideración también declaraciones, cartas y protocolos de especial relevancia. Por otro lado, estudiar el enfoque de la ciudad de Bilbao, que puede ser considerado una buena práctica para la prevención de la MGF.

Palabras clave: Mutilación Genital Femenina, Salud reproductiva, Derechos humanos

Abstract: Female genital mutilation (FGM) is a deeply rooted and highly symbolic traditional practice for the communities that use it. It has been described as a form of violence against women and a violation of human rights. The aim of this paper is twofold. On the one hand, to analyse the existing normative framework on FGM, from international treaties of the United Nations to the existing regulations at local level in the Autonomous Community of the Basque Country, and also taking into consideration declarations, charters and protocols of special relevance. On the other hand, to study the approach to the problem of the city of Bilbao, which can be considered a good practice for the prevention of FGM.

Keywords: Female genital mutilation, reproductive health, human rights abuses

Introducción

La mutilación genital femenina (MGF) comprende la escisión total o parcial de los órganos genitales femeninos o cualquier otra lesión de los mismos por motivos no médicos (OMS, FPNU y UNICEF 1997). De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), esta práctica carece de beneficios conocidos para la salud, daña a las mujeres y niñas de muchas formas, e implica riesgos en la salud de quienes la sufren tanto en el momento de su realización, como a medio y largo plazo (OMS 2020). Aun así, esta práctica tradicional está muy arraigada y cuenta con una profunda carga simbólica para las comunidades que la llevan a cabo. Está muy vinculada a la identidad de pertenencia a la comunidad y al respeto de sus tradiciones, lo que dificulta la oposición a esta tradición en las propias comunidades (Fundación Wassu-UAB 2020).

La comunidad internacional considera la MGF como una violación grave de diferentes derechos humanos internacionalmente reconocidos en varios tratados de Naciones Unidas y es calificada como un tipo de violencia ejercida contra las mujeres (Falcão 2016).

Desde la declaración pública conjunta de la OMS, UNICEF y FPNU en 1997, donde se calificaba esta práctica como nociva para mujeres y niñas, se han llevado a cabo diferentes normativas, protocolos, planes de acción y campañas de sensibilización con el objetivo de erradicar esta práctica a diferentes niveles. A pesar de ello, esta práctica ha mostrado una fuerte persistencia y arraigo (UNFPA-UNICEF 2021).

De hecho, si bien el número exacto de mujeres y niñas que han padecido esta práctica es desconocido, se estima que 200 millones de mujeres se han visto afectadas en más de 30 países diferentes. El número de mujeres y niñas que han sido sometidas a esta práctica ha descendido durante los últimos años, pero los avances han sido desiguales e insuficientes para una completa erradicación próxima. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (FPNU) teme que el número de niñas y mujeres que han padecido la MGF aumente en dos millones para 2030 debido en gran parte al crecimiento de la población (Naciones Unidas 2022a, UNICEF 2016). Es importante tener en cuenta que a pesar de que la MGF sea una práctica tradicional en comunidades africanas, entre otras, se han documentado casos en 93 países diferentes (UNFPA 2022).

El objetivo del presente trabajo es doble. Por un lado, se quiere analizar el marco normativo existente sobre MGF, partiendo desde tratados internacionales de Naciones Unidas hasta la normativa existente a nivel autonómico en la Comunidad Autónoma del País

Vasco (CAPV), teniendo en consideración también declaraciones, cartas y protocolos de especial relevancia.

Por otro lado, se estudiará el enfoque de la ciudad de Bilbao para la prevención de esta práctica. Euskadi es la región de España donde más ha crecido el número de migrantes procedentes de países donde se practica la MGF desde 2012 y Bilbao es el segundo municipio con más población femenina de origen MGF de esta comunidad autónoma (Kaplan *et al.* 2022). En 2012 se detectaron los primeros casos de MGF en el Hospital de Basurto. Los profesionales sanitarios consultaron a la Comisión de Violencia de Género del Hospital y a la Dirección Territorial de Sanidad de Bilbao cómo proceder ante esta práctica, dando así lugar a la puesta en marcha de un equipo de profesionales sanitarios interdisciplinarios que empezaron a investigar en la materia y a reunirse periódicamente para ir perfilando posibles formas de actuación. Aprovechando el impulso desde la Dirección Territorial de Sanidad, el Ayuntamiento de Bilbao puso en marcha un Programa Piloto de Prevención sobre MGF que sigue actualmente en funcionamiento (Ayuntamiento de Bilbao 2015).

La principal metodología aplicada en este trabajo consiste en la revisión bibliográfica de diferentes libros, artículos, documentales, tratados internacionales, legislación nacional, protocolos y programas sobre MGF. También se utiliza el análisis cuantitativo, a través de fuentes secundarias, y el cualitativo en la elaboración del caso de Bilbao; se llevaron a cabo dos entrevistas personales semi estructuradas con profesionales que trabajan en el programa municipal: Entrevista 1 (Ent.1), técnica de migración y coordinadora de la Comisión Interinstitucional de prevención de MGF del Ayuntamiento de Bilbao; Entrevista 2 (Ent.2), entrevista grupal con la Co-Directora del Módulo psico-social Auzolan y una trabajadora social del mismo centro.

1. Marco normativo multinivel de Derechos Humanos y la MGF

La MGF se empezó a denunciar enérgicamente durante el primer cuarto del siglo xx en el continente africano tanto por poderes coloniales como locales debido a sus efectos médicos e implicaciones políticas. Éstas estaban principalmente ligadas a cuestiones demográficas, debido a los altos niveles de abortos involuntarios que esta práctica generaba y su consecuente amenaza para un sistema basado en un uso intensivo de mano de obra. A raíz de esas denuncias se realizaron las primeras prohibiciones de MGF a nivel estatal en Kenia, Egipto y Sudán (Falcão 2016).

Esta cuestión fue llevada a la mesa de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por primera vez en 1952, y este órgano instó a la OMS a investigar la MGF. Pero, este organismo dio su negativa a investigarla dado que esta práctica tenía «fundamentos sociales y culturales» que quedaban fuera de su competencia (Falcão 2016, 35). Hasta la década de los noventa, las cuestiones relacionadas con la salud sexual y reproductiva se consideraban estrictamente relacionadas con cuestiones demográficas y de control de crecimiento de la población y su abordaje se trataba desde esta óptica (Naciones Unidas 1994). Por otro lado, los actos de violencia perpetrados contra las mujeres habían permanecido invisibilizados al ser consideradas cuestiones del ámbito «privado y por ello tradicionalmente ignorados como actos que vulneran los derechos humanos» (Gobierno Vasco 2016). Conforme los derechos de las mujeres empiezan a formar parte de la agenda pública, la MGF deja de considerarse una cuestión estrictamente médica y se categoriza como una forma de violencia contra las mujeres y de derechos humanos (Falcão 2016).

De hecho, es en el acto final de la Conferencia sobre derechos humanos en Teherán en el año 1968 cuando nos topamos con el primer documento que formalmente trata los derechos reproductivos como derechos humanos. En la misma línea siete años más tarde la Declaración de México sobre la igualdad de las mujeres y su contribución al desarrollo y a la paz de 1975 vuelve a reafirmar el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así como la inviolabilidad del cuerpo de las mujeres (UNFPA *et al.* 2014).

Al mismo tiempo, las mujeres africanas se movilizaron para la erradicación de las denominadas «prácticas tradicionales nocivas», como es el caso del matrimonio infantil o la MGF (UNICEF 2022). A raíz de ello se constituye el Comité Interafricano sobre Prácticas Tradicionales que afectan la salud de mujeres y niños (IAC-CIAF, por sus siglas en inglés) en el año 1984 (Falcão 2016).

Como resultado de una intensa labor teórico-reivindicativa del feminismo transnacional, la comunidad internacional hizo hincapié en que «los derechos de las mujeres son derechos humanos» en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena en 1993 (Nuño y Thill 2016), si bien la igualdad entre hombres y mujeres, así como la no discriminación hacia las mujeres ya había sido incluida en textos de Naciones Unidas que se analizarán posteriormente en mayor detalle. Esta Conferencia Mundial de derechos humanos culminó con la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), lo que supuso, entre otras, la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Paralelamente, la violencia contra las mujeres también pasó a formar parte de la agenda global. Esta se clasifica como una forma de discriminación por razón de género por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación general n.º 19³ sobre violencia contra las mujeres en 1992. La definición internacional de violencia contra las mujeres queda acordada por la comunidad internacional en la Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer (Naciones Unidas 1993) un año después: «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada» (Artículo 1). Además de acuñar una definición de reconocimiento internacional, el cuarto artículo de la declaración insta a los estados a «condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla» (Artículo 4).

Por tanto, la MGF queda categorizada como violencia de género y es entonces cuando la comunidad internacional emprendió una intensiva labor de erradicación de la práctica combinando programas educativos y preventivos con la adopción de instrumentos de carácter político y programático (Nuño y Thill 2016).

Al mismo tiempo, la salud sexual y reproductiva, así como los derechos sexuales y reproductivos se definían en la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo de El Cairo en 1994. Se reconoce entonces que los derechos sexuales abarcan ciertos derechos humanos ya recogidos en diferentes tratados internacionales en la materia (Naciones Unidas 1994). Asimismo, se hace un llamamiento a incluir al abandono de prácticas dañinas como la MGF en los programas de salud primaria y salud reproductiva. Para ello, se instaba a involucrar a líderes religiosos, líderes de la comunidad y personal relevante del ámbito educativo en la estrategia para su erradicación. Ese abordaje tiene un doble objetivo: sensibilizar sobre el impacto de la MGF en la salud de las mujeres y las niñas, por un lado, y ofrecer tratamiento y rehabilitación a aquellas que lo hubieran padecido, por otro (Naciones Unidas 1994).

³ Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGEC%2F3731&Lang=en

En la Declaración y Plan de Acción de Beijing, que surgió como resultado de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, además de reiterar la MGF como forma de violencia contra las mujeres, los Estados se comprometen a: 1) «Aprobar y aplicar leyes contra los responsables de prácticas y actos de violencia contra la mujer, como la mutilación genital femenina (...) y respaldar con determinación los esfuerzos de las organizaciones no gubernamentales y locales por eliminar esas prácticas» (Punto I del Objetivo estratégico D.1. Adoptar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer). 2) «Prohibir la mutilación genital femenina dondequiera que ocurra y apoyar vigorosamente las actividades de las organizaciones no gubernamentales y comunitarias y las instituciones religiosas encaminadas a eliminar tales prácticas» (Punto H del Objetivo estratégico I.2. Garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica). 3) «Promulgar y aplicar leyes que protejan a las muchachas contra toda forma de violencia, como la elección prenatal del sexo y el infanticidio femenino, la mutilación genital» (Punto D del Objetivo estratégico L.7. Erradicar la violencia contra las niñas). El alcance de estos objetivos se va monitorizando a través de una revisión y consecuente actualización de las metas establecidas (Naciones Unidas 2015, 1995).

«Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina» se ha configurado como meta del quinto Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 que pretende alcanzar la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas. Este quinto objetivo ya fue establecido como tercer objetivo de los Objetivos del Milenio en el año 2000, junto a la reducción de la mortalidad infantil (cuarto objetivo) y la salud maternal (quinto objetivo) (Naciones Unidas 2022b).

Además de meta y compromiso global, la erradicación de la MGF también ha sido mencionado en diferentes informes de varios Comités, órganos de tratados internacionales en la materia, y resoluciones de diferentes organismos de Naciones Unidas como la lista no-exhaustiva presentada a continuación:

- Las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos del Niño sobre Togo en 1997⁴, donde se ordena la aprobación de legislación para abolir esta práctica, considerada una violación de los derechos de la infancia.

⁴ CRC/C/15/Add.83

- La Recomendación General sobre mujeres y salud n.º 24 del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1999⁵.
- La resolución y decisión WHA61.16 de la 61ª Asamblea Mundial de la Salud de 2008⁶ donde se insta a los estados a tomar medidas para la erradicación de MGF.
- La resolución Eliminación de la Mutilación Genital femenina de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en representación del Grupo de Estados Africanos en 2010⁷.
- La resolución sobre la Intensificación de los esfuerzos mundiales para la eliminación de la mutilación genital femenina aprobada por la Asamblea General en diciembre de 2012⁸, que fue la primera resolución específica en la materia y que posteriormente ha sido objeto de resoluciones periódicas, por ejemplo, en marzo 2014⁹ o, más recientemente, en diciembre de 2020¹⁰.

1.1. *Principales tratados de Naciones Unidas*

La MGF representa una violación de diferentes derechos humanos internacionalmente reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹, entre ellos los recogidos en el art. 1 (no discriminación e igualdad), art. 3 (vida), art. 5 (integridad física), art. 16 (contraer matrimonio y formar una familia), art. 25 (alto nivel de salud), art. 26 (información y educación)], así como en varios tratados de Naciones Unidas (ver Tabla 2). Estos tratados reconocidos por la comunidad internacional recogen compromisos de los Estados parte y medidas que a posteriori han de implementarse a diferentes niveles.

⁵ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

⁶ WHA61/2008/REC/1

⁷ E/CN.6/2010/L.8

⁸ A/RES/67/146

⁹ A/RES/71/168

¹⁰ A/RES/75/160

¹¹ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Tabla 1

Principales artículos y derechos contemplados en tratados internacionales de Naciones Unidas en riesgo de verse afectados por la MGF

Tratado internacional	Artículos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) ¹²	2 (no discriminación e igualdad), 10 (protección de la familia), 11 (nivel y condiciones de vida), 12 (salud física y mental), 13 (educación), 15 (progreso científico y sus aplicaciones)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) ¹³	2 (no discriminación), 3 y 26 (igualdad), 6 (vida), 7 (integridad física), 23 (protección de la familia)
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969) ¹⁴	1 (no discriminación e igualdad), 4 (prohibición de organizaciones que promuevan la discriminación)
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (1979) ¹⁵	2 (no discriminación e igualdad), 10 (educación, incluye explícitamente lo relacionado con la salud y la planificación de la familia), 12 (salud)
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (1984) ¹⁶	1 (definición de tortura), 4 (obligación de los estados de incluirla en la legislación penal)
Convención sobre los derechos del niño (1989) ¹⁷	1 (no discriminación), 6 (vida), 18 (primacía del interés del niño), 19 (protección contra todo abuso), 24 (salud), 27 (nivel de vida adecuado para su desarrollo integral), 28 (educación), 37 (prohibición de tortura, trato inhumano o degradante), 39 (recuperación y reintegración de todo niño víctima)

Fuente: Elaboración propia.

¹² Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹³ Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁴ Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁵ CEDAW. Resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁶ Resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

¹⁷ Resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

1.2. Marcos normativos regionales de África y Europa

De las obligaciones emanadas de los tratados de Naciones Unidas a continuación se analizarán las principales regulaciones existentes a nivel regional. Se estudiará el marco existente tanto en África, como principal continente de origen de las niñas y mujeres que están en riesgo o han sufrido MGF en Bilbao, así como el europeo como región de referencia para el municipio vizcaíno. Se incluirán las declaraciones, protocolos y comunicaciones más significativas en la materia por su relevancia e impacto.

Muchos países africanos tienen una ley específica sobre la MGF como es el caso de Senegal, Mali, Burkina Faso, Mauritania o Ghana, mientras que otros países se han remitido al Código Penal o Criminal ya existente para prohibir esta práctica (Gobierno Vasco 2016). Existen diferentes normas a nivel regional, como se indica en la tabla 2.

Tabla 2
Marco normativo regional (África)

Documento	Artículos/Compromiso/Recomendación
Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos (Carta de Banjul, 1981) ¹⁸	Artículos 2 (no discriminación), 3 (igualdad), 4 (vida), 5 (integridad de la persona), 9 (información), 16 (salud física y mental), 17 (educación), 18 (protección salud física y moral de la familia).
Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (Conferencia Islámica de El Cairo, 1990) ¹⁹	Artículos 1 (igualdad y no discriminación), 2 (vida e integridad física), 5 (protección a la familia), 7 (protección a los niños), 14 (conocimiento), 16 (disfrutar los frutos de su producción científica, literaria, artística o técnica).
Carta Africana sobre los Derechos y bienestar del niño (1990) ²⁰	Artículos 1 (obligación de los estados de protección), 3 (no discriminación), 4 (primacía de interés del niño), 5 (vida), 11 (educación), 14 (salud), 16 (protección ante tortura, trato inhumano o degradante), 18 (protección a la familia), 20 (familia como responsable de su crianza), 21 (eliminación de prácticas sociales o culturales perjudiciales o discriminatorias).

¹⁸ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>.

¹⁹ Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbf1c2>.

²⁰ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8025.pdf>.

Documento	Artículos/Compromiso/Recomendación
Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las mujeres en África (Protocolo Maputo o Protocolo de las Mujeres en África, 2003) ²¹	Artículos 2 (medidas para erradicar la discriminación, especialmente las relacionadas con la salud), 3 (dignidad de las mujeres, reconocimiento y protección de sus derechos), 4 (vida e integridad física, prohibición de todo tipo de violencia, promoción de educación, rehabilitación de las víctimas), 5 (centrado en prácticas tradicionales nocivas), 12 (educación), 14 (derechos sexuales y reproductivos).
Declaración de El Cairo para la eliminación de la MGF (2003) ²²	Recomendaciones 1 (incorporar MGF), 2 (enfoque multidisciplinario), 3 (cooperación con sociedad civil), 7 (implicar a los líderes, así como profesionales sanidad y educación), 8 y 11 (educación y sensibilización sobre los efectos negativos de la MGF), 12 (empoderar a las niñas para negarse a la MGF).
Solemne declaración de igualdad de género en África (2004) ²³	Compromisos 1 (acelerar la implantación de medidas legales contra la desigualdad), 6 (promoción y protección de todos los derechos a través de sensibilización).
Declaración de Dakar para la prohibición mundial de la MGF (2010) ²⁴	
Iniciativa continental del Parlamento Panafricano para prohibir la MGF junto al FPNU (ver Naranja 2016).	

Fuente: Elaboración propia.

Dados los flujos migratorios y conscientes de la necesidad de tomar medidas contra esta práctica como países de acogida de mujeres y niñas que han padecido o están en riesgo de sufrir MGF, los Estados europeos han adoptado diferentes posturas a la hora de legislar en la materia. Se distinguen tres principales posturas ante esta práctica (Gobierno Vasco 2016): 1) La introducción de nueva legislación específica sobre la MGF. 2) La modificación de la legislación existente para añadir referencia explícita a esta práctica, como es el caso de España. 3) Prohibición de la MGF a través de leyes penales ya existentes

²¹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WG/ProtocolontheRightsofWomen.pdf>.

²² Letter dated 14 October 2003 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/505224>.

²³ *Solemn Declaration on Gender Equality in Africa* (2004).

²⁴ Disponible en: <http://www.npwj.org/sites/default/files/ressources/D%C3%A9claration%20de%20Dakar%20-%20Version%20finale.pdf>.

sobre el abuso y daño a menores. Además, a nivel regional tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea han llevado a cabo diferentes iniciativas legislativas y resoluciones, las más destacables se presentan en la tabla 3.

Tabla 3
Marco normativo regional (Europa)

Documento	Puntos/Artículos
Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1247 (2001) ²⁵	Insta a los estados a incluir legislación específica sobre MGF. Puntos i (violación contra los derechos humanos y la integridad), ii (difundir información), iii (medidas flexibles de asilo), v (perseguir y juzgar penalmente a quien la perpetre y sus cómplices), vi y vii (acciones de sensibilización y educación).
Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas (2001/2035 (INI)) ²⁶	Pide a los Estados llevar a cabo acciones concretas. Puntos 2 (armonización y legislación específica), 3 (oposición a la medicalización de la práctica), 7 (enfoque y estrategia común europea).
Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la mutilación genital femenina practicada en la UE (2008/2071(INI)) ²⁷	Insta a adoptar nuevas medidas. Puntos 6 (colaborar con la interpol y coordinación policial), 10 (recopilar datos), 21 (obligación del personal sanitario de informar), 25 (rechazo de medidas «alternativas», insiste en persecución y castigo).
Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul, 11V.2011. (2011) ²⁸	Primer tratado europeo que aborda la violencia contra las mujeres y la violencia familiar. En el preámbulo reconoce la preocupación por las prácticas de MGF. El artículo 38 trata específicamente la MGF.

²⁵ Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/16914>.

²⁶ Disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/5dd0b2f0-1a46-421c-8fc8-4c2e5040beb2/language-es>.

²⁷ Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0161_ES.pdf.

²⁸ Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>.

Documento	Puntos/Artículos
	Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Hacia la eliminación de la mutilación genital femenina» COM(2013) 833 final ²⁹ . Recoge medidas específicas para trabajar por la erradicación de estas prácticas.
	Opinión del Comité consultivo sobre la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres de la UE sobre la erradicación de las prácticas de MGF (2017), incluye numerosas recomendaciones para la Comisión Europea ³⁰ .

Fuente: Elaboración propia.

1.3. Marco normativo estatal (España)

España ha ratificado todos los tratados internacionales de Naciones Unidas anteriormente analizados. Asimismo, como parte de la Unión Europea también tiene ciertos compromisos a nivel regional. Entre otros, a destacar la firma *ad referendum* del Convenio de Estambul el mismo 11 de mayo de 2011 y que ratificó el 6 de junio del 2014. En la tabla 4 se presentan las principales herramientas jurídicas existentes a nivel estatal.

Tabla 4
Marco normativo estatal (España)

Documento	Artículos/Documento
Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal ³¹	Artículo 262 (obligación de los profesionales de denunciar un delito).
Constitución Española (1978) ³²	Artículos 14 (no discriminación), 15 (vida e integridad física), 43 (protección de la salud).

²⁹ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0833&from=ES>.

³⁰ Ver Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men (2017).

³¹ Gaceta de Madrid N.260, de 17/09/1882.

³² BOE No. 311, de 29/12/1978.

Documento	Artículos/Documento
Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal ³³	Artículo 149.2 (introdujo y tipificó la MGF) introducido por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros ³⁴ , Artículo 450 (pena por inacción ante un delito).
Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ³⁵	Epígrafe g) (permite poder perseguir extraterritorialmente a quienes cometan este delito siempre y cuando los responsables se encuentren en España) introducido por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina ³⁶ . Punto 1) del apartado 2 (establece cuándo la jurisdicción española es competente para juzgar delitos contemplados en el Convenio de Estambul), introducido por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal ³⁷ .
Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria ³⁸	Artículo 4 (protección y asilo a quienes están en riesgo de padecer tortura o trato inhumano o degradante).
Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia ³⁹	Artículo 11 (protección del menor, se menciona específicamente la MGF).

Protocolo Común para la Actuación Sanitaria en relación con la Mutilación Genital Femenina (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2015).

Fuente: Elaboración propia.

³³ BOE No. 281, de 24/11/1995.

³⁴ BOE No. 234, de 30/09/2003, páginas 35398 a 35404.

³⁵ BOE No. 157, de 02/07/1985, páginas 20632 a 20678.

³⁶ BOE No. 163, de 9 de julio de 2005, páginas 24457 a 24457.

³⁷ BOE No. 63, de 14 de marzo de 2014, páginas 23026 a 23031.

³⁸ BOE No. 263, de 31/10/2009.

³⁹ BOE No. 180, de 29/07/2015.

1.4. Marco normativo autonómico de la CAPV

Si bien algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, cuentan con su propio Protocolo de Actuación o Programas específicos sobre la MGF, la CAPV no cuenta con un protocolo sino con una Guía de actuaciones recomendadas en el sistema sanitario de Euskadi, publicada por Gobierno Vasco en 2016, que se presenta en la tabla 5 junto al marco regulatorio autonómico.

Algunos municipios han puesto en marcha protocolos y programas a nivel municipal para la prevención de la MGF en base al marco normativo y recomendaciones existentes. Éste es el caso de la ciudad de Bilbao que se estudia en el siguiente apartado.

Tabla 5
Marco normativo CAPV

Documento	Artículos/Puntos
Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y adolescencia ⁴⁰	Artículos 20 (programas formativos para que el personal sanitario pueda detectar malos tratos, desprotección o riesgo infantil), 21 (colaboración interinstitucional), 24 (educación, programas de sensibilización), 25 (obligación de denunciar malos tratos, desprotección o riesgo infantil).
Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres ⁴¹	Artículos 44 (trata específicamente la MGF y habla de medidas preventivas y asistenciales), 50 (se tipifica la MGF como violencia machista).
VII Plan de Igualdad (Emakunde 2018)	Puntos 6.3.2 (prevención MGF) y 6.3.4 (programas y medidas de prevención y atención a la violencia contra las mujeres). La prevención de la MGF objetivo estratégico.

Guía de actuaciones recomendadas en el sistema sanitario de Euskadi (Gobierno Vasco 2016).

Diagnóstico Junio 2014 Mutilación Genital Femenina en la Comunidad Autónoma de Euskadi (Emakunde 2016).

Fuente: elaboración propia.

⁴⁰ BOE No. 274, de 14 de noviembre de 2011, páginas 117217 a 117276.

⁴¹ BOE No. 274, de 14 de noviembre de 2011.

2. El caso de Bilbao en el trabajo por la prevención de la MGF

Empezaremos con un pequeño análisis cuantitativo a través de fuentes secundarias. De acuerdo a los datos reflejados en el Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2021 (Kaplan *et al.* 2022) basados en los datos municipales del padrón ofrecidos por el INE. Euskadi es la quinta comunidad autónoma que más migrantes con este perfil acoge, con 7,4% de la población femenina migrante de niñas de 0-14 años con nacionalidades MGF que residen en España (Kaplan *et al.* 2022, 38).

En cuanto a la nacionalidad de las mujeres migrantes procedentes de países donde se practica la MGF, el 42% esta población residente en Euskadi proviene de Nigeria. Es en la provincia de Bizkaia donde reside el 46% de la población de origen MGF de la región y Bilbao es el segundo municipio con más población femenina de origen MGF de Euskadi con 1.108 niñas y mujeres originarias en su mayoría de Nigeria, Senegal y Mali (Kaplan *et al.* 2022, 172).

Es relevante tener en cuenta que Euskadi es una de las regiones española donde más ha aumentado La población femenina de origen MGF, en más de 1.000 personas desde 2016 (Kaplan *et al.* 2022, 163).

Para completar este pequeño análisis utilizamos la metodología cualitativa, la entrevista en profundidad en concreto, dado que nuestro objetivo no era tanto describir hechos sociales, como captar el significado de las cosas (Ruiz Olabuenaga 1996, 23). Optamos por la entrevista en profundidad semi-estructurada ya que es «una técnica para obtener que un individuo transmita oralmente al entrevistador su definición personal de la situación» y en este relato el papel que juega quien entrevista es el de facilitación del proceso (Ruiz Olabuenaga 1996, 166).

Esta parte del trabajo ha sido elaborada a partir de la información ofrecida por el Ayuntamiento de Bilbao, así como la obtenida en las entrevistas realizadas tanto a la técnica de migración y coordinadora de la Comisión Interinstitucional de prevención de MGF del Ayuntamiento de Bilbao (Ent.1), como en la entrevista grupal con la Co-Directora y una trabajadora social del Módulo Auzolan⁴² (Ent.2). El Módulo de asistencia psico-social Auzolan nació en 1982 en el barrio de Irala de Bilbao (barrio humilde con significativo porcentaje de personas migradas) impulsado por Asociaciones de Vecinos y Grupos de Mujeres, con el objetivo de mejorar las condiciones de salud y de vida en áreas

⁴² En este apartado se aludirá a las entrevistas realizadas, diferenciando la información aportada por cada una de ellas (Ent.1 o Ent.2).

que la red asistencial pública no cubría. En colaboración con las administraciones públicas, en el módulo trabajan profesionales con perfiles variados (Módulo Auzolan 2022).

En 2013, tras la detección de un par de casos de MGF en el Hospital de Basurto de la ciudad de Bilbao y en el marco de Programa Mujer, Salud y Violencia (vigente desde 2008) se comienza a trabajar en la prevención de la MGF y se crea la Comisión Interinstitucional de prevención de la MGF a nivel municipal (Ayuntamiento de Bilbao 2015). En la tabla 6 se puede ver la composición de la misma.

Tabla 6
**Comisión Interinstitucional de la prevención
de la MGF en Bilbao**

Institución	Área/Departamento
Ayuntamiento de Bilbao	Igualdad, Cooperación, Convivencia y Fiestas
	Acción Social
	Salud y Consumo
Gobierno Vasco	OSI- Bilbao-Basurto
	Departamento de Educación
Diputación Foral de Bizkaia	Servicio de Infancia
Asociaciones	Módulo Auzolan

Fuente: Elaboración propia a partir de Ayuntamiento de Bilbao (2015).

No forman parte de esta comisión municipal ni fiscalía, ni policía o fuerzas de seguridad del Estado. Su intervención suele ser extraordinaria y principalmente para casos se consideran de inminente actuación o riesgo grave. Además, en la guía de actuación se identifican a profesionales de referencia de los diferentes ámbitos en el municipio quienes ya cuentan con formación en la materia y se insta a omitir cualquier tipo de intervención por parte de alguien que no cuente con la preparación necesaria.

Este programa cuenta con dos ejes principales que presentamos a continuación: por un lado, la intervención comunitaria y, por otro lado, la formación de agentes.

2.1. *La intervención comunitaria*

El 7 de abril de 2014 el grupo interdisciplinar aprobó unas líneas generales de intervención (Ayuntamiento de Bilbao, 2015). En ellas se establecen unas directrices de actuación para aquellas personas del ámbito sanitario, educativo o de diferentes servicios municipales que identifiquen un posible o potencial caso de MGF, dado que estos servicios de atención primaria han sido identificados como principales ámbitos de detección.

Los y las profesionales de estas áreas tienen la obligación de alertar en caso de detectar un posible caso de MGF o una situación en la que una niña esté en riesgo de sufrirlo. A este respecto, quienes trabajan la MGF con profesionales de estas áreas han identificado bastantes dificultades a la hora de abordar la intervención desde la atención primaria por parte de profesionales y personas locales como pueden ser un rechazo frontal ante la práctica, desconocimiento, temor, falta de formación multicultural que ésta genera (Ayuntamiento de Bilbao 2015, Ent.2). La MGF es una práctica que genera un enorme choque cultural para profesionales que se topan con estos casos (Ent.1).

Los servicios sanitarios cuentan con un protocolo específico en base a la Guía de Actuaciones recomendadas en el sistema sanitario de Euskadi para aquellos casos detectados en el ejercicio de su profesión. En cualquier caso, la familia es derivada al Módulo Auzolan, siempre con su consentimiento para la cesión de sus datos personales (Ayuntamiento de Bilbao 2015, Ent.2).

El tipo de procedimiento varía dependiendo del tipo de caso identificado. Por un lado, están los casos de procedimiento ordinario, que comprende las siguientes situaciones (Ayuntamiento de Bilbao 2015): 1) Mujer ablacionada que no es madre de niña. 2) Mujer ablacionada, madre de niña. 3) Niña/adolescente no ablacionada perteneciente a etnia practicante de MGF. 4) Niña/adolescente ablacionada. 5) Niña/adolescente adoptada ablacionada procedente de los países que practican la MGF.

En caso de identificar un posible caso ordinario en el ámbito educativo, ha de informarse a la dirección del centro, a Salud Escolar y a la Comisión Interinstitucional. Si bien se pide precaución en estos casos, es posible identificar casos por comentarios de la propia niña escolarizada sobre viaje a su país de origen, posible fiesta allí, etc. De la misma manera que ocurre con los casos identificados en Osakidetza y en otros servicios municipales, también se produce la derivación al módulo Auzolan (Ayuntamiento de Bilbao 2015).

Existe una única situación en la que se considera un procedimiento inminente de actuación (no ordinario): cuando el padre y/o la madre

presentan una postura ambivalente ante la MGF y tienen previsión de viajar al país de origen. Se considera postura ambivalente cuando el padre o la madre (Ayuntamiento de Bilbao 2015, 19): «1) Dudan sobre sus capacidades para poder evitar la práctica sobre su hija en el país de origen al que van a viajar. 2) El conocimiento del marco legal, la sensibilización en la materia y el compromiso preventivo no les resultan herramientas suficientes para sentirse capaces de prevenir la ablación. 3) No han planificado debidamente la posibilidad de que la comunidad de origen proceda a organizar el ritual de la ablación de la niña, sin el consentimiento del padre y la madre». Ante esta situación se puede poner en marcha un protocolo habitual de riesgo grave, coordinado con el Servicio de Infancia y Mujer de la Diputación Foral de Bizkaia. Esto puede incluir la adopción judicial de ciertas medidas como, por ejemplo, la prohibición de viajar a su país de origen, si bien esto ha de adoptarse como medida de última instancia (Ent.2).

Cabe destacar como herramienta la Carta de Compromiso Preventivo que también se utiliza en otras partes del Estado. Esta carta, si bien carece de vinculación legal, es un documento que se anima a firmar a aquellas familias de origen de étnicas practicantes de MGF residentes en Euskadi que tienen una hija en edad de sufrir MGF y emprenden un viaje a su país de origen, donde asumen el compromiso de no realizar esta práctica. A este respecto, hay que tener en cuenta que negarse a firmar esta Carta «no puede ser causa para derivar el caso a la policía municipal, entre otras cosas porque el objetivo no es la firma del Compromiso, sino la información y el acompañamiento» (Fundación Wassu-UAB 2019, 26). De hecho, las profesionales de Auzolan explican que el documento es principalmente para las familias que lo firman y asumen un compromiso, que por escrito parece tener un mayor peso (Ent.2).

El Módulo Auzolan, además de atender a las familias, también ofrece talleres de formación a asociaciones del barrio diseñados en base a las especificidades del grupo destinatario concreto (por ejemplo, madres saharauis monoparentales) con el que se quiera trabajar. Asimismo, forman a profesionales de diferentes ámbitos sobre cómo intervenir ante un posible caso de MGF (Ent.2).

2.2. *Formación de agentes*

El Programa Mujer, Salud y Violencia que se lleva a cabo en colaboración con el Módulo Auzolan tiene como objetivo empoderar a las mujeres bilbaínas inmigrantes desde el aprendizaje de la

autogestión de su salud, entendida ésta en sentido integral y holístico (Ayuntamiento de Bilbao 2015).

Los principales ejes metodológicos que guían estas acciones del programa municipal son: 1) La promoción de la salud integral de las mujeres. 2) La prevención de la violencia de género, partiendo del conocimiento e identificación de la misma.

Esta formación se ofrece desde Auzolan por profesionales de diferentes ámbitos. Participan en este grupo interdisciplinar una abogada, psicóloga-sexóloga, ginecóloga (Ent.2). A través de la formación se forman los y las denominadas agentes, que pueden ser de diferentes tipos.

2.2.1. AGENTES DE EMPODERAMIENTO

Este grupo de agentes se divide por su origen o grupo étnico. Actualmente Auzolan trabaja con grupos de mujeres de Latinoamérica, mujeres subsaharianas, marroquíes, saharauis, gitanas, chinas y nepalíes. Además de por derivación a Auzolan, los grupos se crean por convocatorias y por el boca a boca entre las propias mujeres. La formación se ofrece una vez a la semana durante siete semanas (Ent.2).

Esta formación aborda la MGF como una parte del programa que incluye diferentes aspectos de salud sexual y reproductiva y de empoderamiento; no se trata la MGF en exclusiva, ya que podría resultar muy violento para las mujeres (Ent.1). Se trabaja desde una perspectiva holística y se incluye un listado de recursos y servicios disponibles en Bilbao que pueden ser útiles para estas mujeres ya que cuentan con instrucciones para las diferentes situaciones de desprotección a las que se puedan enfrentar.

Asimismo, también se tratan cuestiones legales y normativas. En este ámbito se trabajan cuestiones de derechos humanos para explicar que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y transmitir los derechos que se tienen sobre los propios cuerpos y su capacidad de decisión para que se empoderen. Por otro lado, también explica el marco normativo existente y las consecuencias que el no acatarlo puede traer consigo. En este sentido, se hace hincapié en las consecuencias que, por ejemplo, tiene la realización de la MGF como persona residente en Euskadi, aunque la práctica se lleve a cabo en otro país.

Cabe mencionar que el material de apoyo al programa de Mujer, Salud y Violencia que se les facilita está disponible en 8 idiomas

diferentes: castellano, euskera, inglés, francés, chino, árabe, rumano y portugués, contiene numerosas ilustraciones y un lenguaje sencillo. Este material se comprende de una «Guía para todas las mujeres» y una «Guía para hablar entre nosotras». (Material disponible en la página web del Ayuntamiento de Bilbao - Áreas municipales - Igualdad - Publicaciones).

Después de recibir esta formación, estas mujeres se convierten en transmisoras de conocimiento y sensibilización, y se comprometen a difundir la información recibida a través de sus redes de contacto, que informalmente denominan el «efecto bola de nieve» (Ent.1). A los dos o tres meses de recibir la formación, se vuelve a convocar al grupo y allí completan una ficha en la que listan las personas con las que han hablado y compartido la información. En contraprestación, reciben una pequeña beca económica y, además, se sienten empoderadas, con argumentos y capaces de defender su postura anti-MGF ante otras personas (Ent.2).

2.2.2. AGENTES DE SALUD EN PREVENCIÓN

El grupo destinatario está compuesto por mujeres que ya han padecido MGF y que en su mayoría tienen niñas. Estos casos se derivan desde Osakidetza y la formación tiene lugar durante siete días seguidos (Ent.2).

Se ofrece la misma formación que a los agentes de empoderamiento y asimismo se solicita el mismo efecto multiplicador, con especial hincapié en sus comunidades de origen. A este respecto las profesionales de Auzolan comentan que, a menudo, estas mujeres no relacionan sus problemas de salud con la MGF y la formación les ayuda a ello, así como a conseguir argumentos firmes para oponerse a esta práctica (Ent.2).

En este caso se trata con especial atención el marco legal existente en la CAPV en cuanto a la MGF, tanto para informar a las mujeres mismas, como para hacer entender a sus comunidades de origen las implicaciones legales (más allá de las sanitarias) que tiene la MGF. El argumento de la posible pena de cárcel, la pérdida de la patria potestad, así como la pérdida de cualquier ayuda económica que estén percibiendo resulta un argumento de gran peso para evitar la práctica de la MGF. La Carta de Compromiso Preventivo que también les resulta de ayuda para reafirmar su convicción (Ent.2).

Si bien inicialmente únicamente se trabajaba con mujeres, las propias mujeres pidieron la implicación de los hombres en esta cuestión. A raíz de ello, también se trabaja con grupos de hombres mayores de 30 años, cuyo funcionamiento es el mismo. Por norma general, trabajan con grupos de hombres y mujeres por separado (Ent.2).

2.2.3. AGENTES DE IGUALDAD

Este grupo de agentes de igualdad está formado por jóvenes magrebíes de 17 a 23 años aproximadamente, y son el equivalente a las agentes de empoderamiento, pero con este perfil. La formación que reciben y el funcionamiento también es el mismo, incluido el compromiso de difusión (Ent.2).

En conjunto, a través de los talleres y de la formación 136 mujeres y 30 hombres se han convertido en agentes de prevención y agentes de igualdad en la ciudad de Bilbao con el programa municipal. Gracias al compromiso del efecto multiplicador/bola de nieve, estas personas han informado a 1.705 mujeres y hombres sobre las consecuencias sanitarias y legales de la MGF. Estos agentes han transmitido ese conocimiento a sus comunidades de origen de diferentes países como Nigeria, Costa de Marfil, Mali, Mauritania, Senegal, Gambia, Ghana, Burkina Faso, Camerún, Guinea Conakry, Guinea Bissau, Sierra Leona y Benín, entre otros (Ayuntamiento de Bilbao 2021).

En el año 2019 el Ayuntamiento de Bilbao pasó a formar parte de la *Red Estatal Libres de MGF y otras violencias machistas* en la que participan 24 entidades, activistas y profesionales de todos los territorios del estado español.

Cabe destacar que el programa Mujer, Salud y Violencia del Ayuntamiento de Bilbao ha sido reconocido como «buena práctica» por diferentes agencias y fundaciones a nivel nacional e internacional (Ayuntamiento de Bilbao 2022): En 2010, el Ministerio de Trabajo e Inmigración del Gobierno de España lo selecciona para el Compendio de casos de éxito en la implementación de planes locales de sensibilización en igualdad de trato y no discriminación. En 2012, *Cities of Migration*, proyecto promovido por la Fundación Bertelsmann y la Fundación Maytree, le otorga reconocimiento internacional como buena práctica para mejorar la cohesión social en materia de integración de inmigrantes. En 2014, la European Migrant Integration Academy (EU-MIA) selecciona el programa entre otras 160 buenas prácticas. En 2021, la red europea OPENCities selecciona y otorga mención europea a este programa que incluye como buena práctica. Asimismo, Médicos del Mundo en su informe de Evaluación de los Protocolos de prevención y actuación ante la MGF (Médicos del Mundo 2020), señala varias medidas del programa de Bilbao como buena práctica.

En las entrevistas realizadas también se mencionaron algunas posibles limitaciones existentes. Por un lado, si bien la Ley de Igualdad del País Vasco contempla la restauración tras la MGF, todavía no existe una clara línea de actuación a este respecto y, de hecho, esta

intervención no se realiza actualmente en la CAPV. Asimismo, cabe mencionar que la intervención siempre se realiza con persona adultas (madres y padres) con su consentimiento y cesión de datos, lo que puede dejar a niñas en situación de desprotección.

Reflexiones finales

En este apartado recogemos las reflexiones derivadas del análisis tanto del marco normativo, como del caso analizado, Bilbao. Empezaremos reflejando la gravedad de esta práctica y la complejidad de la misma. Abogaremos por reforzar la sensibilización contra la MGF tanto en los países de acogida como en las comunidades de origen. Terminaremos destacando las lecciones aprendidas del caso de Bilbao, ejemplo de buena práctica en este ámbito.

La MGF es una práctica que representa una violación grave de diferentes derechos humanos recogidos en varios tratados internacionales. Sus consecuencias para las niñas y las mujeres que lo padecen revisten gravedad a corto, medio y largo plazo. Es innegable que existe un compromiso público y un amplio marco normativo multinivel que refleja una oposición firme en contra de su realización y que se insta a su erradicación. Aun así, a pesar de la normativa y de un posicionamiento público en contra de la MGF, esta práctica ha demostrado un fuerte arraigo y persistencia a lo largo de los años.

El marco normativo actual está centrado en la prohibición de la MGF por la violación de Derechos Humanos que esta práctica supone y en el marco estatal y autonómico la regulación parece estar enfocada a la penalización de su realización.

A la hora de aplicar la ley creemos que hay que tener en cuenta la presión comunitaria a la que se someten a las familias de las etnias practicantes, las connotaciones que esta práctica tiene para estos grupos, quienes consideran que la MGF es algo positivo y realizan y justifican esta práctica llevada a cabo por creencias erróneas o desconocimiento. Asimismo, es un tema tabú para los grupos practicantes y por ello, hay que ser cautelosos a la hora de abordarlo. La cárcel, la posible pérdida de la patria potestad o la prohibición de viajar son consecuencias graves y medidas que, en nuestra opinión deberían aplicarse como última instancia y no como norma general.

En las entrevistas realizadas se han comentado diferentes situaciones que evidencian la complejidad de la práctica y de la posible dureza de la ley en ciertos escenarios; como cuando la MGF se realiza a una niña en un viaje a las comunidades de origen sin el permiso ni

conocimiento de los padres que residen en España. Consideramos que la vía penal no debería ser la única medida anti MGF que se plantee ya que contribuye a la estigmatización y revictimización de las niñas, así como lo de sus familias, incluyendo a mujeres que también han padecido esta práctica. Los esfuerzos deberían centrarse más en la sensibilización y prevención de esta práctica que en la vía penal tras la comisión de un delito, algo que, en nuestra opinión, debería utilizarse como último recurso. En este sentido, resulta interesante el enfoque de Bilbao, donde con el objetivo de prevenir, se explica a quienes participan en el programa la legislación vigente y las posibles consecuencias de violar la ley.

La sensibilización contra la MGF ha de tratarse desde una perspectiva multicultural que tenga en consideración los aspectos antropológicos de la práctica, así como su fuerte arraigo tradicional. En este sentido, y para asegurar un compromiso e implicación real de los Estados, sería interesante establecer unos objetivos realistas, así como mecanismos de monitorización del cumplimiento de dichos objetivos. Tendría sentido, en nuestra opinión, establecer diferentes objetivos dependiendo de si el país es un país donde existen comunidades tradicionalmente practicantes o son países de acogida de migrantes de esos países. Una de las maneras más sencillas de someter a presión a todos los Estados sería exigiendo datos en el Examen Periódico Universal que se realizan las Naciones Unidas o estableciendo un Comité de revisión como los que cuentan varios de los tratados internacionales anteriormente analizados. Esta revisión podría incluir unas variables concretas a actualizar de manera anual como el número de mujeres y niñas mutiladas, así como ciertos objetivos cuyo alcance fuera valorado. Por ejemplo, establecer como objetivo la realización de un taller informativo al año de inclusión de la temática de la MGF en un taller ya existente en todos los colegios, la obligatoriedad de los gobiernos de mantener un discurso público en contra de la MGF abiertamente o la persecución y el castigo de aquellas personas de relevancia política, sanitaria o religiosa que animen y diseminen información falsa sobre la MGF, poniendo especial énfasis en la formación. Asimismo, en esta revisión podría ser obligatorio para los Estados dar parte de la normativa existente y un análisis sobre los casos y su penalización. Los objetivos serían algo diferentes, pero perseguirían la meta común: la erradicación de la MGF.

Cuando hablamos de la necesidad de sensibilizar a la población no nos referimos únicamente a la necesidad de informar a los grupos donde tradicionalmente se practica la MGF, algo fundamental y en lo que ya están trabajando en el terreno asociaciones como la Wassu

Gambia Kafo (WGK)⁴³ en Gambia o Dunia Musso⁴⁴ en Guinea Bissau. Consideramos importante que el enfoque no sea atacar o desacreditar el rito de iniciación o purificación, sino ofrecer opciones alternativas de adaptación. Cabe destacar a este respecto los avances reflejados en el documental *Iniciación sin Mutilación* (Kaplan, 2004), donde se muestra que varios grupos tradicionalmente practicantes de MGF de Gambia han ido adaptando el rito de paso de las niñas a la edad adulta a través de un proceso adaptado. Las niñas, así como se realiza en el rito tradicional, son apartadas de su comunidad durante un periodo de tiempo donde las mujeres de más edad les transmiten conocimiento para su nueva fase de edad adulta, como recetas tradicionales, música y la danza, entre otras. Tras esta fase de separación vuelven de nuevo a su comunidad, donde al igual que se realiza en el proceso tradicional, se las reconoce con su nuevo estatus de mujeres a través de una celebración comunitaria.

Por otro lado, también nos parece esencial formar a la población de los países de acogida de migrantes. Es decir; a todas las personas que conformamos la sociedad, ya sea receptora de personas migrantes o no. No se debería concebir una estrategia local exclusivamente dirigida a los grupos practicantes en un mundo globalizado como el actual con altos flujos migratorios, donde encontramos personas de etnias tradicionalmente practicantes en diferentes puntos del globo. Para el público general de comunidades de acogida de migrantes donde puede haber perfiles que no son conocedores sobre esta práctica, la sensibilización se podría llevar a través de diferentes campañas, acciones, jornadas informativas para tratar esta cuestión, como por ejemplo campañas que ya se empiezan a popularizar por el 6 de febrero, Día Internacional de la tolerancia cero hacia la MGF. Una opción que podría resultar atractiva para el público que no esté demasiado familiarizado con esta práctica podría ser un cinefórum donde se visualice películas como *Flor del Desierto* (Hormann 2009) o *Moolaadé* (Sembene 2004) que tratan la MGF como parte del entramado de la historia y pueden resultar más amenas y atractivas que los documentales.

Nos parece que podría ser positivo incluir la práctica de la MGF en la educación reglada (especialmente en a la educación universitaria,

⁴³ Wassu Gambia Kafo (WGK), ONG local que promueve la cooperación al desarrollo entre Gambia y España en las áreas de salud, investigación y educación. Este centro de investigación es parte del Observatorio Transnacional de Investigación aplicada a Nuevas Estrategias para la Prevención de la MGF con los que cuenta la Fundación Wassu-UAB.

⁴⁴ Asociación sin ánimo de lucro que lucha por los derechos de las mujeres en Guinea Bissau, con especial énfasis en la erradicación de la mutilación genital femenina.

si bien entendemos que tendría un impacto positivo incluirlo también como parte del currículum de la educación obligatoria) lo que permitiría normalizar el tratar esta práctica y terminar con su estatus de tema tabú en las sociedades no-practicantes.

Como resultado de un conocimiento más generalizado sobre la MGF, identificar a quienes han sufrido o estén en riesgo de sufrir MGF sería más sencillo para los servicios sociales, educativos, sanitarios y también por parte de los vecinos y vecinas, colegas de trabajo, amistades etc. que conforman el día a día de estas niñas y mujeres migrantes. Esto a su vez fomentaría la inclusión de la familia migrante, un menor rechazo por parte de la sociedad de acogida y, por tanto, tendría como resultado final una mejor convivencia en ciudades multiculturales como es el caso de Bilbao.

La capital vizcaína ya cuenta con la formación de agentes que es un funcionamiento pionero cuyos números demuestran un impacto y resultado positivo, además de sus diferentes reconocimientos como buena práctica. El hecho de que sean las propias mujeres y hombres de los grupos étnicos donde se practica la MGF quienes se formen, se empoderen y a posteriori sensibilicen y muestren oposición a la mutilación resulta menos agresivo y cuenta con una mayor probabilidad de éxito que un intento de sensibilización por parte de alguien ajeno a la comunidad. Cabe destacar el alto grado de respeto y sensibilización que hemos podido constatar en las profesionales que trabajan en el programa municipal, quienes sin negar en ningún momento la gravedad de esta práctica, han sido capaces de empoderar a hombres y mujeres, de hacer que la formación de agentes funcione.

Creemos que tendría un impacto muy positivo si el saber-hacer que ya han desarrollado en la ciudad de Bilbao, así como en otros lugares, se compartiera y si fuese necesario se adaptara o se replicara. Por ejemplo, Cataluña cuenta con el primer Protocolo de actuaciones para prevenir la MGF a nivel autonómico desde 2007 y acumula años de experiencia en el ámbito, que también se complementa con diferentes protocolos municipales como Badalona o Santa Coloma de Gramanet, siendo estas junto a Bilbao las únicas ciudades que cuentan con un protocolo de actuación a nivel municipal. También cuentan con una Comisión de Personas Expertas en la materia y el trabajo se monitoriza a través de una Comisión de Seguimiento y colabora directamente con la Asociación Wassu-UAB (Médicos del Mundo 2020). Médicos del Mundo ha identificado diferentes buenas prácticas en los protocolos autonómicos y municipales existentes como, por ejemplo, el hecho de que Madrid, Comunidad Valenciana y Extremadura hayan introducido unidades específicas de prevención y atención ante la MGF en sus centros

hospitalarios, o que Aragón y Castilla-La Mancha tengan en marcha un protocolo MGF específico para el ámbito escolar, lo que podría representar un buen punto de partida para el intercambio de conocimiento.

De hecho, el trabajo en red, el compartir experiencias sobre los programas y protocolos existentes sería esencial para poder diseñar un programa o protocolo más adecuado que emanase del conocimiento de diferentes profesionales y experiencias.

Esto a su vez también ayudaría al establecimiento de medidas y protocolos comunes, con ámbitos de actuación similares y por ende con resultados y medidas comparables, ya que cada región tiene en marcha varias medidas en diferentes áreas de intervención (Médicos del Mundo 2020).

En la misma línea, parece desafortunado que no exista un Protocolo o Programa a nivel estatal que establezca unas líneas de actuación más allá del sistema sanitario como lo hace el Protocolo Común para la Actuación Sanitaria en relación con la MGF de 2015 y que haya algunas Comunidades Autónomas como el Principado de Asturias, Cantabria, Canarias, Castilla y León y Galicia que no cuenten con ningún protocolo de actuación a nivel autonómico⁴⁵.

Bilbao es un claro ejemplo de que una actuación local puede tener un gran impacto fuera de la propia ciudad a través del compromiso de difusión que adquieren los y las agentes y este efecto sería aún mayor si se replicara en diferentes ciudades. Hay mucho ya trabajado, mucho conocimiento generado y se trata de poner en marcha actuaciones en base a experiencias anteriores de éxito. De nuevo, la clave está en poner los medios necesarios y contar con un apoyo institucional para avalar públicamente las actuaciones y llevar a cabo las actividades necesarias.

Como conclusión final, opinamos que se debería aprovechar la Agenda 2030 de Naciones Unidas y el ODS 5, Igualdad de género (que en su meta 5.3 habla de «Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina»), para, con el objetivo de la total erradicación de esta práctica, ponerla sobre la mesa y adoptar medidas que realmente reflejen un compromiso firme de la comunidad internacional. Es momento de visibilizar este objetivo y de tratar de alcanzarlo. Suspendimos en los Objetivos del Milenio, no podemos volver a cometer el mismo error con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

⁴⁵ De acuerdo a los datos del Fundación Wassu-UAB (2020) el Principado de Asturias, Cantabria, Canarias, Castilla y León y Galicia no cuentan con protocolos de actuación a nivel autonómico.

Referencias

- Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men. 2017. *Opinion on combatting female genital mutilation and other harmful practices*. Acceso 30 enero 2023. https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=42315
- Ayuntamiento de Bilbao. 2015. *Prevención de la mutilación genital femenina (MGF) en Bilbao: Orientaciones para profesionales*. Acceso 30 enero 2023 https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?cid=1279167082824&language=es&pagename=Bilbaonet%2FPage%2FBIO_Listado
- Ayuntamiento de Bilbao. 2021. *El ayuntamiento de Bilbao conmemora hoy, 6 de febrero, el día mundial de tolerancia cero con la mutilación genital femenina*. 6 de febrero. Acceso 30 enero 2023. https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?c=BIO_Noticia_FA&cid=1279204856465&language=es&pageid=3012566859&pagename=Bilbaonet%2FBIO_Noticia_FA%2FBIO_Noticia
- Ayuntamiento de Bilbao. 2022. *Reconocimiento al programa como «buena práctica»*. Acceso 30 enero 2023. https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?c=BIO_Generico_FA&cid=1279167083788&language=es&pageid=1279167082824&pagename=Bilbaonet%2FBIO_Generico_FA%2FBIO_Generico
- Declaración y programa de acción de Viena*. 1993. *Conferencia Mundial de los Derechos Humanos*. Acceso 30 enero 2023. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- EMAKUNDE – Instituto Vasco de la Mujer. 2016. *Diagnóstico Junio 2014 Mutilación Genital Femenina en la Comunidad Autónoma de Euskadi*. Informe n.º 35. Acceso 30 enero 2023 <https://www.emakunde.euskadi.eus/informacion/informes/webema01-contentpubli/es/>
- EMAKUNDE – Instituto Vasco de la Mujer. 2018. *VII Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la CAE*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.emakunde.euskadi.eus/informacion/emakunde7plan/webema01-contentemas/es/>
- Falcão, Ricardo. 2016. «Historicidad de la MGF y de las agendas anti-MGF». En *Guía Multisectorial de Formación Académica sobre Mutilación Genital Femenina*, editado por Adriana Kaplan y Laura Nuño Gómez, 33-37. Madrid: Dykinson. Acceso 30 enero 2023. <https://mapfgm.eu/wp-content/uploads/2017/04/Guia-Castellano.pdf>
- Fundación Wassu-UAB. 2019. *Uso, aplicabilidad e impacto del Compromiso preventivo*. Bellaterra: Fundación Wassu-UAB. Acceso 30 enero 2023. <https://ddd.uab.cat/record/257570>
- Fundación Wassu-UAB. 2020. *La mutilación genital femenina en España*. Madrid: Ministerio de Igualdad. Acceso 30 enero 2023. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2020/estudio_mgf.htm
- Gobierno Vasco. 2016. *Guía de actuaciones recomendadas en el sistema sanitario de Euskadi*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco. Acceso 30 enero 2023. https://www.euskadi.eus/web01-s2osa/es/contenidos/informacion/mutilacion_genital_femenina/es_def/index.shtml

- Hormann, Sherry. 2009. *Flor del desierto*. [Película]. Acceso 30 enero 2023. <https://youtu.be/3IJ4SldSwYY>
- Kaplan, Adriana, Marc Ajenjo y Antonio López Gay. 2022. *Mapa de la Mutilación Genital Femenina en España 2022*. Fundación Wassu-UAB. Acceso 30 enero 2023. <https://www.uab.cat/web/transferencia-de-conocimiento/mutilacion-genital-femenina-mgf-1345799901785.html>
- Kaplan, Adriana. 2004. *Iniciación sin mutilación* [Documental]. Acceso 30 enero 2023. <https://www.uab.cat/web/transferencia-de-conocimiento/videos-1345799902274.html>
- Médicos del Mundo. 2020. *Evaluación de los protocolos de prevención y actuación ante la Mutilación Genital Femenina en el Estado español*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.medicosdelmundo.org/actualidad-y-publicaciones/publicaciones/evaluacion-de-los-protocolos-de-prevencion-y-actuacion-ante>
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2015. *Protocolo Común para la Actuación Sanitaria en relación con la mutilación genital femenina*. Acceso 30 enero 2023. https://www.sanidad.gob.es/gl/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Protocolo_MGF_vers5feb2015.pdf
- Módulo Auzolan. 2022. «Quiénes somos». Acceso 30 enero 2023 [https:// moduloauzolan.org/quienes-somos/](https://moduloauzolan.org/quienes-somos/)
- Naciones Unidas. 1993. *Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>
- Naciones Unidas. 1994. *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994*. Acceso 30 enero 2023: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/231/29/PDF/N9523129.pdf?OpenElement>
- Naciones Unidas. 2015, 1995. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+5 Plataforma de Acción de Beijing*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>
- Naciones Unidas. 2022a. *Ending Female Genital Mutilation by 2030*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.un.org/en/observances/female-genital-mutilation-day#:~:text=That%20is%20why%20the%20United%20Nations%20strives%20for%20its%20full,elimination%20of%20female%20genital%20mutilation.>
- Naciones Unidas. 2022b. *Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>
- Naranjo, José (2016). «África dice no a la mutilación genital femenina». *El País*, 12 agosto. Acceso 30 enero 2023. https://elpais.com/internacional/2016/08/09/actualidad/1470746651_803060.html
- Nuño, Laura y Magaly Thill. 2016. «Violencia contra las mujeres y marco internacional de los derechos humanos». En *Guía Multisectorial de Formación Académica sobre Mutilación Genital Femenina*, editado por Adriana Kaplan y Laura Nuño Gómez, 43-52. Madrid: Dykinson. Acceso 30 enero 2023. <https://mapfgm.eu/wp-content/uploads/2017/04/Guia-Castellano.pdf>

- OMS - Organización Mundial de la Salud. 2020. *Mutilación genital femenina. Datos y cifras*. Acceso 30 enero 2023 <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>
- OMS, FPNU y UNICEF. 1997. *Female genital mutilation: a joint WHO/UNICEF/UNFPA statement*. Acceso 30 enero 2023. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/41903>
- Ruíz Olabuenaga, José Ignacio. 1996. *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Sembene, Ousmane. 2004. *Moolaadé*. [Película].
- Solemn Declaration on Gender Equality in Africa*. 2004. Acceso 30 enero 2023. <https://www.un.org/shestandsforpeace/content/solemn-declaration-gender-equality-africa-2004>
- UNFPA - United Nations Population Fund. 2022. *Female genital mutilation (FGM) frequently asked questions*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.unfpa.org/resources/female-genital-mutilation-fgm-frequently-asked-questions>
- UNFPA, The Danish Institution for Human Rights y Office of the High Commissioner for Human Rights. 2014. *Reproductive rights are human rights. A handbook for national human rights institutions*. Acceso 30 enero 2023. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/NHRIHandbook.pdf>
- UNFPA-UNICEF Joint Programme on the Elimination of Female Genital Mutilation. 2021. *FGM Elimination and COVID-19: Sustaining the momentum. Performance report*. Acceso 30 enero 2023. <https://reliefweb.int/report/world/fgm-elimination-and-covid-19-sustaining-momentum-annual-report-2020>
- UNICEF. 2016. *UNICEF'S data work on FGM/C*. Acceso 30 enero 2023. https://data.unicef.org/wp-content/uploads/2016/04/FGMC-2016-brochure_250.pdf
- UNICEF. 2022. *The power of education to end female genital mutilation*. Acceso 30 enero 2023. <https://data.unicef.org/resources/the-power-of-education-to-end-female-genital-mutilation/>

El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales

Indigenous and tribal collective property rights

Isabel María Fernández Pérez¹
Universidad Autónoma de Madrid. España

<https://doi.org/10.18543/djhr.2719>

Fecha de recepción: 15.03.2023

Fecha de aceptación: 11.06.2023

Fecha de publicación en línea: junio de 2023

Cómo citar / Citation: Fernández Pérez, Isabel M. 2023. «El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales.» *Deusto Journal of Human Rights*, No. 11: 155-181. <https://doi.org/10.18543/djhr.2719>

Sumario: Introducción. 1. Reconocimiento y desarrollo del derecho a la propiedad indígena. 1.1. Reconocimiento internacional. 1.2. La Organización de Estados Americanos. 1.3. Un Corpus Iuris in desarrollo en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2. El derecho a la propiedad comunal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2.1. Sujetos de derecho: los pueblos indígenas y tribales. 2.2. Objeto de derecho. 2.2.1. Diferenciación entre tierra y territorio. 2.2.2. La propiedad comunal. 2.3. Desarrollo jurisprudencial del derecho de propiedad. 2.3.1. Extensión geográfica del derecho de propiedad. 2.3.2. Título, demarcación y delimitación de la propiedad. 2.3.3. La restitución del territorio de los pueblos indígenas. 2.3.4. Derecho sobre los recursos naturales de su territorio. 3. Otros derechos relacionados con la propiedad. 3.1. La consulta previa e informada. 3.2. Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. 4. Reconocimiento de la propiedad comunal en Canadá y Estados Unidos. 4.1. La jurisdicción canadiense: el título aborigen. 4.2. La falta de reconocimiento en Estados Unidos. Reflexión final. Bibliografía

Resumen: El artículo expone el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales y cómo los diferentes organismos internacionales han reconocido este derecho. En concreto, este artículo trata de condensar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde que se reconoce por primera vez el derecho de propiedad, con el propósito de definir el concepto de propiedad comunal, su interpretación y sus requisitos. Asimismo, y

¹ E-mail: isabel.m.fdezp@gmail.com. Orcid: 0009-0006-8428-2667

por su gran relevancia, en este artículo se aborda la consulta previa e informada y los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales como derechos ligados a la propiedad. Finalmente, se analiza comparativamente el derecho de propiedad en Canadá y Estados Unidos por su condición de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

Palabras clave: Pueblos indígenas, pueblos tribales, propiedad comunal, restitución, territorio, tierras

Abstract: The article examines the collective property rights of indigenous and tribal people and how different international organisations have recognised these rights. In particular, the article attempts to summarise the case law of the Inter-American Court of Human Rights from the time property rights were first recognised, in order to define the concept of communal property, its interpretation and its requirements. Likewise, and due to their great relevance, the article addresses both prior and informed consultation, and Economic, Social, Cultural and Environmental Rights as property-related rights. Finally, the article contains a comparative analysis of property rights in Canada and United States as members of the Organization of American States.

Keywords: Indigenous people, tribal people, communal property, restitution, territory, land

Introducción

Los pueblos indígenas o tribales² son comunidades vulnerables cuyos derechos han comenzado a ser considerados por el derecho internacional en el último siglo. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer organismo internacional en reconocer los derechos de los pueblos indígenas al adoptar, a mediados del siglo veinte, diversos convenios para la protección e integración de estas comunidades. La Organización de Naciones Unidas (ONU) se unió a la protección de los derechos de los indígenas a finales del mismo siglo y fue así como los derechos de los indígenas pasaron a ser una prioridad internacional, lo que llevó a organismos regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) a reconocerlos.

El derecho a la propiedad de la tierra (en adelante derecho a la propiedad) tiene especial relevancia entre los derechos más importantes para las comunidades. Los pueblos indígenas mantienen desde tiempo inmemorial una relación especial con su territorio, que constituye su medio de vida y la base de su existencia. La Corte IDH, en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), ha desarrollado ampliamente el derecho a la propiedad indígena; gracias a su labor jurisprudencial las comunidades disfrutaban de un derecho en continua evolución que reconoce la propiedad y expresa de manera precisa las obligaciones de los Estados con respecto a los indígenas y sus territorios. La evolución jurisprudencial ha permitido que los pueblos indígenas hayan ganado una mayor incidencia sobre asuntos de gran relevancia para su cultura, lo que ha supuesto un avance tanto desde el punto de vista legislativo como desde la propia concepción de los pueblos indígenas (Oliva 2012, 302-307). Este artículo tratará de condensar la jurisprudencia de la Corte, con el propósito de definir el concepto de propiedad comunal, su interpretación y sus requisitos.

Asimismo, la Corte IDH no solo ha reconocido el derecho de propiedad, sino que también considera otros derechos vinculados como pueden ser el derecho de consulta o los derechos sociales. El reconocimiento de estos derechos supone un gran avance para las comunidades y una protección sin precedentes, por lo que en este artículo se abordarán tanto la consulta previa e informada como los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) como derechos ligados a la propiedad.

² Debe tenerse en cuenta que cuando se utilice el término «pueblos indígenas», se deberá entender que también se refiere a «tribales». Otro término utilizado para referirse a estos pueblos será «comunidades».

Finalmente, no todos los países parte de la OEA consideran los mismos estándares del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, por lo que es relevante comparar la jurisprudencia de la Corte IDH con países como Canadá o Estados Unidos. Por esta razón, este artículo pretende proponer una perspectiva histórica y multidisciplinar que sirva para aportar a la transformación de la realidad indígena (Rico 2022) exponiendo una comparativa de los tres sistemas citados.

1. Reconocimiento y desarrollo del derecho a la propiedad indígena

1.1. *Reconocimiento internacional*

La OIT reconoce en los artículos 13 y ss. del Convenio N.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 el derecho de los pueblos a la propiedad y posesión de la tierra que tradicionalmente hayan ocupado. Este tratado internacional eleva los estándares de protección de las comunidades al formular los derechos de los pueblos (Mereminskaya 2011, 223); no obstante, solo ha sido ratificado por veintitrés de los ciento ochenta y siete miembros de la OIT. A pesar de la falta de adhesión, ha sido paulatinamente aceptado por las organizaciones indígenas (Gaete 2012, 93), y por los Estados no partes en él, lo que ha supuesto que parte de la doctrina lo considere una expresión de derecho consuetudinario internacional (Gaete 2012, 93; Mereminskaya 2011, 99; Anaya 2005, 102 y ss.).

También tiene gran preeminencia la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de la ONU), aprobada por la Asamblea General en 2007, que establece en su artículo 26 el derecho a las tierras, territorios y recursos que los pueblos indígenas y tribales tradicionalmente han poseído, ocupado o adquirido. La Declaración obtuvo cuatro votos en contra de Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda, debido al deseo de estos países de manejar los derechos indígenas como un asunto interno. A pesar de su negativa inicial, en los últimos años los cuatro países se han retractado y han declarado su apoyo a la Declaración.

1.2. *La Organización de Estados Americanos*

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas, desde un punto de vista tanto individual como colectivo, son reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

(Declaración Americana) en su artículo XXIII, adoptada en 1948, al mismo tiempo que se inició formalmente la OEA. En este instrumento se reconoce el derecho a la propiedad privada sin hacer referencia expresa a los derechos indígenas (Morris *et al.* 2009, 25), pero tanto la Comisión Iberoamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión) como la Corte IDH han reconocido el derecho indígena al territorio a través de su interpretación³.

El derecho a la propiedad también se reconoce por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José», de 1969 en su artículo 21 (la Convención). De nuevo, solo se menciona la propiedad privada, pero el derecho indígena se desprende de su interpretación.

En el año 2016, por primera vez se reconoció el derecho de propiedad indígena de forma expresa en un instrumento de la OEA a través de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de 2016) en sus artículos XXV y siguientes. La Declaración puso fin a un largo proceso de negociación que duró diecisiete años (Aguilar y Gouritin 2017, 294), y es considerada una especificación regional de la Declaración de la ONU, ya que su contenido coincide con esta última, reproduciéndolo literalmente a lo largo del texto con pequeñas diferencias entre ambas (Clavero 2016, 14).

1.3. *Un Corpus Iuris en desarrollo en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas se reconoció por primera vez explícitamente en Iberoamérica en 2001, con el pionero caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, que se ha convertido en un punto de referencia para los derechos indígenas (Gómez Isa 2017, 68). Desde esta sentencia, la jurisprudencia de la Corte IDH ha elaborado un *corpus iuris* de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, el cual se basa en los instrumentos internacionales anteriormente descritos.

A partir de la sentencia de Nicaragua de 2001, la Corte IDH ha establecido una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana⁴ en donde, por vía interpretativa, el derecho de propiedad

³ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C n.º 79, párrafo 148.

⁴ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Voto parcialmente disidente del juez Ferrer MacGregor. Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C n.º 284, párr. 11.

adquiere nuevos contenidos (Canosa 2013, 160). De esta manera, extiende la protección tradicional de la propiedad a la propiedad colectiva (López Escarcena 2017, 135) y ha desarrollado su jurisprudencia en los últimos veinte años partiendo de esta premisa.

2. El derecho a la propiedad comunal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.1. *Sujetos de derecho: los pueblos indígenas y tribales*

La definición de pueblo indígena ha sido objeto de continua discusión en la doctrina y en las organizaciones internacionales de derechos humanos como la Corte IDH o la OIT. Debido a la diversidad de comunidades indígenas, no existe una definición precisa de este término en el derecho internacional que pueda englobarlas a todas. Es más, una definición excesivamente detallada podría correr el riesgo de ser demasiado restrictiva (Gajardo 2015, 234).

Con el propósito de paliar la falta de definición, la OIT ha desarrollado una serie de criterios diferenciadores para describir a estos pueblos: la autoidentificación, la continuidad histórica desde antes de la conquista o colonización, la conexión con el territorio y la existencia de instituciones propias tanto políticas como económicas, culturales y sociales (OIT 2009). Entre los criterios mencionados, la Declaración de 2016 reconoce en su artículo 1.2 la autoidentificación como criterio fundamental de determinación de los pueblos indígenas. La autoidentificación comprende tres dimensiones: la colectiva, cuando un grupo afirma de sí mismo que es una comunidad indígena; la individual, por la que un individuo se considera como miembro de la misma; y «*la colectiva del yo*» (Kirchner 2018, 28), cuando un individuo es considerado como indígena por su comunidad.

Por otra parte, el concepto de pueblo tribal hace referencia a las comunidades afrodescendientes (Estupiñan-Silva 2014, 600) que no son originarias de la región que habitan (Rivera y Rinaldi 2008, 81 y ss.), pero mantienen distintos atributos culturales que deben presentar de manera similar a los pueblos indígenas (Dulitzky 2010, 21). Por razones idénticas a las de los pueblos indígenas, la OIT establece una serie de criterios para diferenciarlos: la autoidentificación, unas condiciones económicas y culturales propias, una organización social y forma de vida que resulten disímiles respecto al resto de la población del país, y unas tradiciones características o reconocimiento legal (OIT 2009). La Corte IDH añade que los pueblos tribales son comunidades que a pesar de no ser indígenas

comparten sus tradiciones, se identifican con sus territorios ancestrales y están regulados por sus costumbres, al menos parcialmente⁵.

En definitiva, la Corte realiza la misma comprobación para ambos pueblos, a excepción de su carácter tradicional como pueblo originario⁶ y, en el caso de que la comunidad no sea pueblo originario, promueve el proceso por el que se reconoce a los pueblos tribales como sujetos de derecho a través del modelo de los pueblos indígenas (Dulitzky 2010, 21). Consecuentemente, la jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho de propiedad colectiva se extiende también a los pueblos tribales, y no solo a los pueblos indígenas. Esto se ha demostrado en el caso de la comunidad *Saramaka*, en el que el pueblo fue desplazado a Surinam a causa de la colonización, y en el caso *Moiwana*, comunidad tribal que ocupaba tradicionalmente la aldea *Moiwana* y era respetada por las comunidades indígenas vecinas de Surinam⁷. Por lo tanto, cuando se haga referencia a los derechos de las comunidades indígenas, se harán extensivos a los de las tribales.

2.2. Objeto de derecho

2.2.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE TIERRA Y TERRITORIO

Para las comunidades indígenas y tribales, la tierra no es simplemente un objeto de posesión y de producción, sino que es la base de su existencia física y espiritual⁸. Las comunidades encuentran en sus tierras ancestrales el fundamento y el origen de su cultura, ya que son el elemento que, en última instancia, les dota de identidad (Gaona 2013, 144).

El territorio es un elemento constitutivo del concepto de Estado (De Oliveira 2019, 392), por lo que se entienden las reticencias de los Estados a usar esta denominación para evitar pretensiones independentistas (Torrecuadrada 2013, 547). No obstante, la Corte IDH ha reconocido el territorio indígena como la totalidad de la tierra y recursos empleados tradicionalmente por las comunidades⁹, y la

⁵ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C n.º 172, párrafo 79.

⁶ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C n.º 245, párr. 149-155.

⁷ Corte IDH, Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C n.º 124, párrafo 133.

⁸ CIDH. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice). Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 12 de octubre de 2004, Informe n.º 40/04, párrafo 114.

⁹ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, nota al pie n.º 63.

Comisión considera un concepto amplio de territorio en el que se debe tener en cuenta la realidad cultural de los pueblos, su especial relación con la tierra, los recursos naturales que se encuentran en el territorio y el medio ambiente (CIDH 2009a).

Los conceptos de «tierra» y «territorio», aparecen de manera indistinta en la jurisprudencia de la Corte IDH hasta el *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina*, cuando hizo por primera vez una distinción implícita entre la protección de la tierra y del territorio (Ferrer 2020, 3). La Corte vincula el derecho a la tierra con el artículo 21 de la Convención sobre el derecho a la propiedad, y enlaza el derecho al territorio con el artículo 26 del mismo instrumento que reconoce los DESCAs (Moltaván 2020, 2). Esta distinción implica que el territorio engloba más derechos que simplemente el de propiedad, tornando más amplia su definición¹⁰.

2.2.2. LA PROPIEDAD COMUNAL

La propiedad comunal, al igual que los demás derechos colectivos, surge cuando los derechos individuales resultan insuficientes para la protección de un grupo (Escudero 2001, 173-174). Las normas tradicionales de los pueblos indígenas, en vez de reconocer el derecho individual a la tierra, solo consideran el derecho a la propiedad comunal, por lo que la concepción colectiva de este derecho respeta y beneficia la cultura de las comunidades (Torrecuadrada 2001, 103).

La Corte IDH ha considerado que el artículo 21 de la Convención Americana, alcanza no solo la propiedad individual, sino también la propiedad comunal¹¹; es decir, aunque esta concepción no se corresponde con la noción clásica de propiedad, merece igual protección. No reconocer la propiedad comunal equivaldría a afirmar que solo existe una forma de usar y disponer de la propiedad, lo que llevaría a que la protección del artículo 21 fuera solo aparente¹².

¹⁰ La diferenciación en la terminología adquiere gran importancia desde el punto de vista de los derechos reconocidos, pero es difícil de hacer en retrospectiva, ya que la Corte IDH ha utilizado ambos términos en referencia al derecho de propiedad indígena. Por lo tanto, este artículo los emplea indistintamente cuando se refiere al artículo 21 de la Convención Americana, sin que deba perderse de vista la distinción efectuada en 2020.

¹¹ Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero 2020, Serie C n.º 400, p. 36.

¹² *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *op. cit.* nota 6, párr. 145.

Es relevante mencionar que el concepto comunitario de los derechos, empezando por la propiedad, se ha extendido a otros derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, la Corte ha declarado el carácter comunal de otros derechos protegidos por ambas Declaraciones y la Convención Americana: el derecho a la personalidad jurídica, el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley¹³. La propiedad comunal ha actuado como punta de lanza en su reconocimiento y tanto la Corte como los Estados han reconocido el carácter colectivo de estos derechos. Destaca el caso de la Corte Constitucional de Colombia en el que la justicia reconoció que la Comunidad U'wa podía decidir como sujeto colectivo, anteponiéndose a los intereses individuales, sobre la tutela dos gemelos que habían nacido en su seno y habían sido abandonados al nacer¹⁴. La decisión, que pertenecería al más estricto ámbito familiar, debía ser adoptada por la comunidad, y sirve para ilustrar la inexistencia de bienes individuales en numerosos ámbitos de la vida de los indígenas (Torrecuadrada 2013, 542).

En conclusión, la propiedad comunal y, por extensión, otros derechos colectivos, se garantizan a la comunidad indígena y se superponen a los derechos individuales de sus miembros (CIDH 2009b).

2.3. *Desarrollo jurisprudencial del derecho de propiedad*

2.3.1. EXTENSIÓN GEOGRÁFICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La jurisprudencia de la Corte IDH fundamenta jurídicamente la propiedad colectiva de la tierra de los pueblos indígenas en su uso u ocupación ancestral¹⁵; es decir, los territorios pertenecen a las comunidades si los están ocupando en la actualidad o si fueron despojados de ellos.

Una de las cuestiones más relevantes al especificar el territorio indígena es si la mera posesión de la tierra debería bastar para que los pueblos indígenas pudieran obtener el título de propiedad. La Corte ha afirmado que la posesión es suficiente para que tengan derecho al uso y goce de las zonas geográficas donde habitan y realizan sus actividades comunitarias¹⁶. También ha expresado que esta posesión

¹³ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párrafo 174.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-030/00, Menores U'wa - Medidas de protección. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de enero del 2000.

¹⁵ Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C n.º 309, párr. 125.

¹⁶ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, *op. cit. nota 3*, párr. 151-153.

tiene efectos equivalentes a un título de pleno dominio otorgado por el Estado, teniendo los pueblos derecho a exigir el reconocimiento de la propiedad¹⁷. Además, la Corte va más allá cuando afirma que basta una posesión en el pasado y no es necesaria la posesión actual si los pueblos indígenas fueron despojados de sus tierras.

Por otro lado, la extensión del territorio depende del uso y habitación de los pueblos indígenas, y se justifica en su cultura y su estrecha relación con sus territorios y recursos naturales¹⁸. Sin embargo, identificar el territorio de los pueblos solo con unos criterios tan generales no resulta posible. Por esta razón, la Corte ha decidido proceder analizando, con criterios específicos para cada caso, el carácter tradicional de las tierras reclamadas. En la sentencia de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte decidió analizar cuatro puntos para averiguar si las tierras de la comunidad tenían carácter tradicional: la ocupación de las tierras, la toponimia de la zona geográfica, los estudios técnicos elaborados sobre el carácter tradicional de las tierras reclamadas, y la idoneidad de las tierras para el desarrollo de la comunidad¹⁹. Este estudio debe hacerse cuando se ponga en duda la extensión del territorio indígena y permite acotarla mejor.

2.3.2. TÍTULO, DEMARCACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA PROPIEDAD

A lo largo de su exhaustiva jurisprudencia, la Corte ha manifestado que el derecho reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana no queda satisfecho con el mero reconocimiento por parte del Estado, que la Corte considera ya como obligatorio²⁰, sino que precisa una materialización de dicho reconocimiento a través de un título de propiedad formal o instrumento similar²¹. Este título debe ser reconocido en la práctica y en el derecho, con el propósito de salvaguardar su seguridad jurídica²².

¹⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C n.º 346, párr. 117.

¹⁸ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C n.º 125, párr. 135.

¹⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C n.º 214, párr. 93.

²⁰ Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), *op. cit. nota 8*, párr. 132.

²¹ Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, *op. cit. nota 17*, párr. 119.

²² Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párrafo 115.

El caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, se describía cómo el Estado había reconocido la propiedad de la comunidad indígena, pero no había delimitado, demarcado o titulado el territorio a través de procedimientos efectivos. La falta de titulación causó gran incertidumbre entre los indígenas, ya que no tenían certeza de la amplitud de su territorio²³. La Corte también afirma, en la misma línea de pensamiento, que un reconocimiento abstracto sin delimitación carecería prácticamente de sentido²⁴ por su falta de materialización.

Por lo tanto, es necesario que el Estado reconozca el derecho a la propiedad a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para conseguir procedimientos efectivos que lleven a la titulación oficial de las tierras y a la delimitación y demarcación del territorio²⁵. Al examinar la efectividad de los mecanismos, la Corte observa dos factores: la existencia formal de un procedimiento que permita la reivindicación, y su efectividad, que implica, *inter alia*, el respeto del principio de resolución en un plazo de tiempo razonable²⁶. De esta manera se pretende proporcionar una mayor seguridad jurídica a las comunidades.

El reconocimiento y otorgamiento de un título de propiedad es también necesario para la protección de los pueblos indígenas frente a demandas de terceros, ya que colonos, parceleros, empresas nacionales e internacionales o el propio gobierno, pueden estar interesados en las tierras indígenas (CIDH 2016). El Estado tiene, por lo tanto, el deber de proteger el derecho al territorio de los pueblos indígenas frente a terceros. También el de sanear las tierras, es decir, remover todos los obstáculos en el territorio indígena y reubicar, en su caso, a terceros ocupantes²⁷. Esto se muestra en la sentencia de la comunidad *Garífuna de Punta Piedra*, en la que la Corte expresó que la reubicación de terceros debía efectuarse con las debidas garantías, y, en el caso de existir títulos legítimos de propiedad, el Estado debía valorar la compra o expropiación de las tierras por razones de utilidad pública o interés social²⁸.

²³ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, *op. cit.* nota 3, párr. 152.

²⁴ Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015, Serie C n.º 292, párr. 305.

²⁵ Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.* nota 15, párr. 133.

²⁶ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.* nota 18, párr. 65.

²⁷ Corte IDH, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015, Serie C n.º 304, párr. 323.

²⁸ *Ibid.* párr. 324.

Es relevante que las garantías de la protección del derecho a la propiedad pueden ser invocadas cuando aún no se haya producido la titulación, demarcación y delimitación correspondientes (CIDH 2009b). Esta posible invocación supone una mayor protección para los pueblos indígenas durante el periodo de espera a la titulación, normalmente caracterizado por la incertidumbre²⁹.

2.3.3. LA RESTITUCIÓN DEL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad tanto de los pueblos indígenas como de otros pobladores, por lo que es posible que se den conflictos entre ambas partes³⁰. Cuando surge tal conflicto, se resuelve de acuerdo con los principios que rigen las limitaciones de los derechos humanos (CIDH 2009b; Tortora 2010, 169)³¹ y será el Estado el que deberá valorar la necesidad, legalidad y proporcionalidad de una potencial expropiación³². Respecto al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, la Corte establece que el Estado podrá restringir el uso y disfrute de la tierra, adicionalmente, cuando no se ponga en peligro la subsistencia de la comunidad³³.

Pueden darse situaciones en las que exista un conflicto con terceros por la pérdida indígena de la posesión de la tierra, siendo la posesión de terceros de buena fe. Cuando esto ocurre, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas tienen el derecho de recuperar las tierras o de obtener otras que tengan la misma extensión y calidad³⁴. Esto quiere decir que las reclamaciones indígenas no pueden ser denegadas por el motivo exclusivo de que las tierras sean propiedad de otros individuos. Si su reclamación encontrara una respuesta negativa por esta razón, no existiría una posibilidad real de recuperar el territorio ancestral perdido, condicionando la decisión a los tenedores actuales y obligando a que los indígenas se contentaran con tierras similares o indemnizaciones

²⁹ Caso de los Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá, *op. cit. nota 4*, párr. 136.

³⁰ Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, *op. cit. nota 17*, párr. 125.

³¹ Los derechos humanos no tienen un carácter absoluto o ilimitado, y los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado consagran limitaciones en aras del bien común.

³² Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit. nota al 18*, párr. 217.

³³ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párr. 129.

³⁴ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C n.º 146, p. 128.

pecuniarias³⁵. Por lo tanto, es necesario que sea el Estado quien valore los derechos y pondere cuál debe prevalecer.

La ponderación de ambos derechos lleva a la cuestión de si el derecho de propiedad indígena prevalece frente al de los terceros pobladores. La propia Corte IDH especifica que esta ponderación no implica una prevalencia absoluta de los derechos de los indígenas³⁶, pero se puede atisbar una preferencia por restituir las tierras ancestrales a las comunidades, siempre que sea posible. Esto se justifica en que la propiedad de la tierra permite que conserven su patrimonio cultural y está directamente relacionada con su supervivencia. La restricción del derecho de propiedad de terceros ocupantes se podría considerar necesaria a la luz de la Convención Americana y proporcional cuando se ofrezca una indemnización adecuada³⁷.

Otra cuestión que cabe plantearse es si el derecho de restitución tiene caducidad o, por el contrario, es indefinido. En respuesta a esta pregunta, la Corte ha declarado que, mientras que los pueblos indígenas guarden una relación especial con la tierra, el derecho permanecerá vigente³⁸. De acuerdo con el caso *Xákmok Kásek*, la relación podía manifestarse en los siguientes casos: a través de lazos espirituales; cultivos esporádicos; caza, pesca y recolección; entre otros. El carácter temporal del derecho es bastante amplio, lo que implica una mayor protección de los pueblos indígenas.

Finalmente, en los casos en los que sea imposible para el Estado restituir las tierras ancestrales y las razones de este impedimento sean concretas y justificadas, la Corte ha determinado, interpretando el artículo 16.2 del Convenio N.º 169 OIT, que las comunidades serán compensadas con tierras alternativas con la misma extensión y calidad, elegidas por acuerdo entre las propias comunidades y el Estado³⁹.

Cabe señalar que el derecho a la restitución del territorio, y, en su defecto, el derecho a obtener tierras similares o indemnización se corresponde con las diferentes modalidades de reparación reconocidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) (Díez Hochleitner *et al.* 2010) en el caso *Chorzow*⁴⁰, en donde se afirma que el Estado infractor deberá restituir y en su defecto, pagar

³⁵ *Ibid.* párr. 138.

³⁶ Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit. nota 15*, párr. 155 y 158.

³⁷ Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, *op. cit. nota 18*, párr. 148.

³⁸ *Vid.* Caso de la Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay, *op. cit. nota 27*, párr. 112 y 113.

³⁹ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, *op. cit. nota 34*, párr. 135.

⁴⁰ *Vid.* CPJI, La Fábrica de Chorzow sobre la reclamación de indemnización de Alemania c. Polonia del 13 de septiembre de 1928, p. 47.

el valor correspondiente de la restitución, más la indemnización correspondiente. De la misma manera, los derechos reconocidos por la Corte llevan a una mayor protección de la población indígena y dejan entrever la importancia que tiene para las comunidades poseer un territorio propio en el que poder ejercer sus tradiciones.

2.3.4. DERECHO SOBRE LOS RECURSOS NATURALES DE SU TERRITORIO

Los pueblos indígenas tienen derecho a ser titulares de los recursos naturales de su territorio por las mismas razones que justifican su derecho a la tierra. Se pretende que puedan continuar con su modo de vida tradicional y evitar su extinción como pueblo desde una perspectiva cultural⁴¹. La Corte afirma que el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos que se encuentran en él⁴².

No obstante, la Corte establece que no se debe interpretar este derecho de manera que impida al Estado otorgar cualquier tipo de concesión de explotación o extracción, ya que el derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención únicamente protege los recursos naturales necesarios para la supervivencia de la comunidad⁴³. Asimismo, la Corte afirma que, si el Estado decide llevar a cabo la explotación de los recursos, debe cumplir con una serie de salvaguardias: tener en cuenta la opinión de los pueblos a través de la consulta previa, un estudio de impacto medioambiental y compartir razonablemente los beneficios de los recursos como una forma de indemnización por la explotación de los recursos naturales de sus tierras⁴⁴.

3. Otros derechos relacionados con la propiedad

3.1. *La consulta previa e informada*

La consulta previa es un derecho emergente que aún se está desarrollando jurisprudencialmente en Iberoamérica. No obstante, se trata de un derecho necesario ya que la ejecución de grandes proyectos como los hidroeléctricos, la explotación petrolera o la

⁴¹ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit. nota 6*, párr. 146.

⁴² Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párr. 122.

⁴³ *Ibid.* párr. 126.

⁴⁴ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit. nota 6*, párr. 157.

minería, ha causado graves consecuencias en los territorios indígenas y, por ende, a las comunidades, llegando incluso a forzar su desaparición (Ormaza-Ávila y Zamora-Vazquez 2019, 74). Este derecho se vincula con el artículo 23 de la Convención a la luz del artículo 6 del Convenio n.º 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de la ONU.

La Corte IDH establece que la consulta de los pueblos debe ser previa, es decir, desde las primeras etapas de la planificación de la medida propuesta, con el propósito de permitir su participación antes de la ejecución del proyecto; culturalmente adecuada y de conformidad con sus tradiciones⁴⁵; informada, pues el Estado está obligado a comunicar de manera precisa la naturaleza y consecuencias del plan⁴⁶; de buena fe, al necesitarse que exista «un clima de confianza mutua» en el que no haya coacción por parte del Estado o de terceros; y efectuarse con la finalidad de obtener un acuerdo en el que las comunidades den su consentimiento⁴⁷. Como ejemplo de consulta previa, en el caso *Saramaka v. Surinam*, la Corte recoge diferentes medidas estatales que requieren dicha consulta; entre ellas destacan el proceso de demarcación, delimitación y otorgamiento del título de propiedad; y el proceso de adopción de medidas legales por el Estado para la protección del territorio indígena⁴⁸.

Sumándose a las anteriores características, la Comisión afirma que el Estado tiene el deber de acomodo, es decir, el deber de ser flexible para acomodar los diferentes intereses de los pueblos indígenas, del Estado y de terceros (CIDH 2016). Además, la Comisión expresa que el Estado debe ajustar o cancelar el proyecto de acuerdo con los resultados de la consulta, y, en caso de no ser posible, deberá motivar su decisión razonablemente (CIDH 2009b). La Corte IDH ha ido aún más lejos en el reconocimiento del deber de consulta y ha afirmado que, en el caso de planes de desarrollo o inversión a gran escala con un gran impacto en el territorio indígena, el Estado debe obtener el consentimiento libre, previo, informado y de acuerdo con sus tradiciones (CLPI)⁴⁹. El consentimiento, a diferencia de la consulta, implica un nivel de protección mayor de las comunidades, al concederles el derecho de rechazar el proyecto, lo que podría suponer la imposibilidad de su realización.

⁴⁵ Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, *op. cit. nota 10*, párr. 133.

⁴⁶ Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), *op. cit. nota 8*, párr. 142.

⁴⁷ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit. nota 6*, párr. 186.

⁴⁸ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párr. 194 y 214.

⁴⁹ *Ibid.* párr. 134.

De acuerdo con la Corte IDH solo se debe exigir este consentimiento cuando se trate de proyectos a gran escala. En cuanto a los planes que entran dentro de esta categoría, el ex relator de la ONU, Rodolfo Stavenhagen, intentó enumerar aquellos que pueden incluirse en ella: la creación de infraestructura física en la región, la transformación a largo plazo de las actividades productivas y la explotación de los recursos naturales a gran escala (ONU y Comisión de Derechos Humanos 2003). La Comisión ha hecho su propia interpretación del concepto y considera que debe atenderse a dos requisitos: la magnitud o dimensión del proyecto y su impacto humano y social (CIDH 2016).

Finalmente, aunque la Corte IDH defienda la necesidad del consentimiento, muchos de los países de la OEA no lo reconocen como una posibilidad de veto. Es el caso de Colombia, cuya Corte Constitucional ha expresado que el derecho de consulta no es absoluto y que las comunidades no tienen derecho a veto, en cualquier caso, ya que prima el interés general (Figuera y Ortiz 2019, 69).

3.2. *Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*

La aplicación de los DESCAs por la Corte IDH ha ido evolucionando desde una justiciabilidad indirecta de los derechos sociales a una directa y autónoma, al considerarse con la competencia para analizar todas las violaciones que puedan efectuar los Estados parte de la Convención (Mora 2020, 340).

Antes de 2020, la Corte IDH realizaba un examen por conexión de los derechos sociales y lo justificaba en el principio de interdependencia entre estos y los derechos civiles (Mora 2020, 161). Es decir, no existía un reconocimiento directo, pero la Corte podía invocarlos en aplicación de otros que estuvieran presentes en el capítulo II de la Convención⁵⁰. De esta manera, consideraba los DESCAs como parte integrante de los derechos a una vida digna (art. 4), a la integridad personal (art. 5), a garantías judiciales (art. 8) y a la protección judicial (art. 25) (González Domínguez 2020, 161).

La primera vez que la Corte IDH reconoce la aplicación directa del artículo 26 de la Convención es en 2017 con la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* (Ibáñez Rivas 2020, 54), pero no es hasta el año

⁵⁰ Los artículos 3 al 25 de la Convención se encuentran en el Capítulo II titulado «Derechos Civiles y Políticos» y el artículo 26 se encuentra en el Capítulo III, titulado «Derechos Económicos, Sociales y Culturales». La Corte reconocía por entonces la aplicabilidad directa solo del Capítulo II.

2020, cuando la Corte IDH aplica dicha jurisprudencia a un caso de una comunidad indígena con el caso *Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina*. En esta sentencia, se realiza por primera vez una protección diferenciada y autónoma del territorio a través del artículo 26, al reconocer la violación de los derechos al medioambiente sano, al agua, a la alimentación y a la participación en la vida cultural (Mora 2020, 340).

En primer lugar, la Corte introduce el derecho a un medioambiente sano, que es un derecho indispensable para los pueblos indígenas. Los Estados, por su parte, no solo están obligados a respetar el medio ambiente, sino que deben garantizarlo; ya sea previniendo determinadas actuaciones o estableciendo mecanismo adecuados de supervisión y fiscalización⁵¹.

Respecto al derecho a la alimentación, se trata de un derecho estrechamente relacionado con la dignidad de los indígenas, y se espera que puedan satisfacer sus necesidades alimentarias produciendo alimentos, para lo que necesitan tierra y recursos (Mendoza 2017, 12). La Corte afirma que el derecho a la alimentación protege el acceso a alimentos que permitan una nutrición adecuada para poder preservar la salud de la comunidad⁵².

También se introduce el derecho de las comunidades al agua. Aunque este derecho no está reconocido expresamente en los principales tratados de derechos humanos, se acepta de forma generalizada que emana tanto del derecho a la alimentación como del derecho al medioambiente (Carmona *et al.* 2020, 651). La Corte destaca la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad al agua⁵³.

Por último, se hace referencia al derecho a la participación en la vida cultural y es el Estado el que tiene el deber de implementar medidas para que dicho derecho pueda cumplirse y de proteger a las comunidades contra terceros que puedan ponerlo en peligro⁵⁴.

Los cuatro derechos recién mencionados presentan una estrecha vinculación entre sí y con el derecho a la propiedad. De esta manera, la Corte destaca su interdependencia (CIDH 2021) al afirmar que el vínculo de una comunidad con su territorio resulta imprescindible para la supervivencia de su cultura y de su alimentación⁵⁵. Esto lleva a pensar

⁵¹ Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, *op. cit. nota 10*, párr. 208.

⁵² *Ibid.* párr. 216-218.

⁵³ *Ibid.* párr. 226.

⁵⁴ *Ibid.* párr. 240-242.

⁵⁵ *Ibid.* párr. 252.

que las comunidades sufren graves violaciones de sus derechos sociales cuando no pueden disfrutar plenamente de su territorio (Ferrer 2020, 5).

4. Reconocimiento de la propiedad comunal en Canadá y Estados Unidos

Canadá y Estados Unidos son parte de la OEA, por lo que están sometidos al escrutinio de la Comisión por peticiones individuales, pero no se han adherido a la Convención Americana por lo que ni responden ante la Corte IDH, ni están obligados a seguir su jurisprudencia.

Ante esta situación, es relevante tratar cómo estos países han considerado el derecho indígena a la propiedad comunal, comparándolos con el reconocimiento que hace la Corte.

4.1. La jurisdicción canadiense: el título aborigen

El sistema canadiense reconoce el título aborigen como derecho *sui generis*⁵⁶ de ocupación, posesión y uso colectivo basado en una relación cultural con la tierra⁵⁷. Esta denominación, característica de los sistemas de derecho común, difiere de como la Corte IDH reconoce la propiedad, uso y disfrute de la tierra, terminología empleada en los sistemas de derecho civil⁵⁸.

La Corte Suprema Canadiense (CSC) reconoció por primera vez el título aborigen en 1973 en el caso *Calder v. British Columbia*⁵⁹. No obstante, este derecho no se concreta hasta 2014 en la sentencia *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia* en la que se reconoce el derecho indígena en un caso específico⁶⁰. De esta manera, la CSC ha afirmado que el título aborigen es un derecho colectivo; característica fundamental igualmente reconocida por la Corte IDH. No obstante,

⁵⁶ Este término hace referencia a un título único o diferente. *Vid.* Corte Suprema de Canadá. *Guerin v. The Queen*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 1 de noviembre de 1984, Informe SCR 335, p. 385.

⁵⁷ Corte Suprema de Canadá. *Delgamuukw v British Columbia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de diciembre de 1997, Informe SCR 1010, párr. 132.

⁵⁸ Véase como en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, *op. cit. nota 3*, párr. 153, prima el concepto de propiedad en vez de la posesión.

⁵⁹ Corte Suprema de Canadá. *Calder v. British Columbia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 1973, Informe SCR 313.

⁶⁰ Corte Suprema de Canadá. *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de junio de 2014, Informe SCR 257, párr. 153.

la CSC va más allá en su reconocimiento y expresa que el carácter colectivo del derecho trasciende a la comunidad actual y engloba todas las generaciones sucesivas (Poisson 2015, 19).

Asimismo, la CSC establece una prueba para determinar cuándo se puede declarar la existencia del título. Contiene tres criterios necesarios que el grupo aborígen debe probar: ocupación, continuidad temporal y exclusividad en la ocupación mencionada⁶¹. Esto difiere en gran medida con la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que, según su jurisprudencia, una comunidad indígena puede mantener el derecho a la tierra aún sin continuidad y la exclusividad no se requiere, al darse múltiples casos de convivencia con terceros. A modo de ejemplo, en el caso Lhaka Honhat, la comunidad indígena convivía en el territorio con grupos criollos asentados desde el siglo xx, y tanto Argentina como la Corte IDH reconocen su derecho de propiedad⁶².

El título aborígen, y por consiguiente la propiedad de la tierra, coexiste con las reservas de territorios, en donde las comunidades disfrutaban el uso y ocupación del territorio, pero el título de propiedad pertenece a la Corona (OECD 2020). Las reservas nacen de pactos entre el gobierno canadiense y las tribus indígenas que se remontan al caso *St. Catherines Milling and Lumber Co. v. The Queen*, en el que se instaure un derecho usufructuario a las tierras (Bartlett 1978, 584). En la actualidad dichas reservas siguen existiendo, pero las comunidades tienen una nueva vía de reconocimiento de sus tierras ancestrales.

En cuanto a los derechos relacionados con el territorio, Canadá reconoce el derecho de las comunidades a la consulta y al consentimiento para el uso de sus territorios por la Corona, pero la CSC ha afirmado en ningún caso defiende la existencia de veto⁶³ (Moratello 2008, 21-28). Si no se otorga el consentimiento, la Corona deberá probar que infringir el derecho de las comunidades está fundamentado en un interés público sustancial (Ariss *et al.* 2017, 21). El derecho a consulta en el sistema canadiense es, por lo tanto, similar al reconocido por la Corte IDH, aunque esta última no se haya pronunciado sobre el veto.

En referencia a los DESCAs, Canadá no los reconoce de manera autónoma, pero sí se han reconocido por conexión en diferentes

⁶¹ *Ibid*, párr. 24-50.

⁶² Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, *op. cit. nota 11*.

⁶³ CSC. Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2014, Informe 3 S.C.R. 511, párr. 48 *apud*. (Moratello 2008, 21-28).

casos⁶⁴, de manera similar a como lo hacía la Corte IDH antes de 2020. Parte de la doctrina aboga por un reconocimiento indirecto del derecho de conservación del medioambiente por la sección 35 cuando menciona el derecho a la caza y a la pesca, pero la CSC aún no se ha pronunciado en esta materia (Collins y Murtha 2010, 962).

4.2. *La falta de reconocimiento en Estados Unidos*

En Estados Unidos no existe un reconocimiento de un título específico de propiedad comunal indígena sino que las comunidades viven en reservas cuyas tierras son propiedad del gobierno estadounidense, que actúa como fideicomisario⁶⁵ (Akee y Jorgensen 2014, 117). Esta relación entre el gobierno federal y las tribus indígenas se fundamenta en la sentencia *Cherokee Nation v. Georgia*⁶⁶, en la que se afirma que las comunidades se encuentran en un estado de pupilaje, justificando así el fideicomiso de sus tierras (McCulley 2005-2006, 403). Además, la Corte Suprema Estadounidense (CSE) ha afirmado que el Congreso tiene un poder supremo respecto a las tierras indígenas⁶⁷ (Crepelle, A. y Block 2017, 319), por lo que las comunidades viven en gran inseguridad en el uso de sus tierras, al poder ser despojadas libremente por el gobierno. La situación en Estados Unidos es pareja con la canadiense anterior a 1973, caracterizándose por la falta del reconocimiento de la propiedad comunal y el carácter usufructuario del derecho.

En Estados Unidos también se reconoce el derecho al territorio a título individual de un ciudadano indígena como resultado del proceso de *Allotment*⁶⁸ llevado a cabo por el gobierno desde 1887 hasta

⁶⁴ *Vid.* Sparrow v. The Queen, en donde la CSC analiza la protección del medioambiente ofrecida por la sección 35, en el contexto del derecho de pesca indígena. [CSC. Sparrow v. The Queen. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de mayo de 1990, Informe SCR 1075]

⁶⁵ En la doctrina estadounidense se utilizan de manera indistinta los términos fideicomiso y usufructo, por lo que en este trabajo se considerarán sustitutos.

⁶⁶ *Vid.* CSE. Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. 1 (1831), p. 30. «They occupy a territory to which we assert a title independent of their will [...]; meanwhile, they are in a state of pupilage. Their relations to the United States resemble that of a ward to his guardian». Se trata de una situación similar a la canadiense en donde el título lo pertenece a la Corona (OECD 2020).

⁶⁷ CSE Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553 (1903), pp. 187; CSE. U.S. vs. Sioux Nation, 448 U.S. 371, 408 (1980), p. 448.

⁶⁸ *Vid.* Las declaraciones gubernamentales en las que se expresa la imposibilidad de la coexistencia entre la propiedad comunal y la civilización. «Common property and civilization cannot co-exist [...] as the foundation of the whole social system lies

1934, dividiendo las tierras y su uso común en parcelas inalienables y protegidas por el gobierno (Bobroff 2011, 1561). Este reconocimiento es meramente individual, olvidando el carácter colectivo de la propiedad necesario para la supervivencia de la cultura indígena y de su identidad (Gaona 2013, 144).

Este sistema de derechos difiere en gran medida con el reconocimiento de la Corte IDH, al no registrar el derecho de propiedad comunal y al primar una actitud de pupilaje ante los pueblos indígenas (Wilkins 1994, 7). La Corte, por el contrario, ha sostenido en repetidas ocasiones que el derecho de propiedad indígena es más que un privilegio a usar la tierra que puede ser despojado por el Estado y ha afirmado que las comunidades deben tener un título del territorio⁶⁹. Estados Unidos se encuentra muy alejado de Iberoamérica y de Canadá en el reconocimiento de un derecho colectivo a la propiedad sin carácter usufructuario.

Respecto a los derechos asociados al territorio, Estados Unidos establece un deber de consulta y consentimiento a nivel federal, y, aunque no existe un procedimiento específico, el Gobierno ha creado unos principios estandarizados para la consulta (Miller 2015, 17-21). Estados Unidos rechaza el derecho de veto, siendo esta una de las razones por las que votó en contra en un primer momento en la Declaración de la ONU, al considerar que confería a los pueblos indígenas este derecho⁷⁰. En este caso, la Corte IDH no difiere en gran medida con lo establecido por la CSE, excluyendo de nuevo la falta de pronunciamiento de la Corte IDH sobre el veto.

En cuanto a los DESCA, de manera similar a Canadá y a la Corte IDH antes de 2020, la CSE ha reconocido en varias sentencias los derechos sociales por conexión⁷¹, en vez de hacerlo mediante un reconocimiento directo. Como en el caso de Canadá, parte de la

individuality of property» [Report of the Commissioner of Indian affairs, Doc. No. 9, public documents of the Senate of the United States, 25th Cong., 3rd Session, 1838, pp. 454-55]. Se trata de una concepción radicalmente diferente a la que daba la Corte IDH en el caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit. nota 15*, párr. 125.

⁶⁹ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit. nota 5*, párrafo 115.

⁷⁰ *Vid.* Observaciones de Estados Unidos de la Declaración, artículo 2, en las que se determina que el artículo 19 de la Declaración de la ONU confería el derecho a veto en decisiones sobre legislación interna a un grupo subnacional. Se trata de una concepción del derecho de consulta muy similar a la canadiense, en donde tampoco se reconoce el veto (Moratello 2008, 21-28).

⁷¹ *Vid.* CSE. United States v. Washington 853 F.3d 946, 9th Cir. 2017, sobre los derechos de pesca concedidos a las comunidades fuera de su territorio, los cuales guardan gran relación con el medioambiente.

doctrina defiende que los derechos al medioambiente y al agua están implícitos en la ley federal, al reconocer el derecho a la caza y a la pesca, pero de nuevo la CSE no se ha pronunciado al respecto (Anderson 2020, 352-354).

Reflexión final

Desde la sentencia de Nicaragua en 2001, la Corte IDH ha realizado una labor jurisprudencial sin precedentes en el sistema iberoamericano sobre el derecho de propiedad indígena. El reconocimiento, por primera vez, de la propiedad comunal como derecho colectivo de un grupo humano, supone una comprensión y un respeto por la cultura indígena de la que hasta ahora carecía el continente americano. Y parece que la Corte no es la única que está realizando este esfuerzo de protección de la cultura indígena, ya que países como Canadá han desarrollado derechos muy similares; el título aborígen se ha reconocido en el sistema canadiense como el derecho de las comunidades al territorio ancestral. En cambio, otros países como Estados Unidos aún tienen un largo camino por recorrer hasta llegar a otorgar un título colectivo que no esté subordinado a la propiedad del Estado.

El derecho a la propiedad comunal ha sido desarrollado por la Corte en los últimos veinte años, formando un *corpus iuris* que detalla las obligaciones de los Estados y los derechos de los indígenas. Debido a que se ha ido perfeccionando con los años, se puede afirmar que el nivel de protección legal es muy elevado. Sin embargo, esto no quiere decir que en la práctica los Estados lleven a cabo todas las obligaciones que la Corte ha enumerado tan cuidadosamente. Los pueblos indígenas siguen siendo comunidades vulnerables cuyas voces quedan apagadas por terceros ocupantes o por proyectos de gran escala. Por ello, es aún más necesario que se planteen casos de comunidades cuyos territorios no se han delimitado de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para conseguir que se reconozca su derecho a un título propio y a una demarcación y delimitación libre de la ocupación de terceros.

Y, aunque el derecho de propiedad ha sido inmensamente desarrollado, aún queda mucho por hacer respecto a otros derechos vinculados, como son la consulta previa, el consentimiento o los derechos sociales. A pesar de que la Corte ha reconocido el derecho de consulta previa, el consentimiento y sus consecuencias siguen siendo una gran incógnita, ya que los países no reconocen en sus constituciones, ya sean Colombia, Canadá o Estados Unidos, un derecho a veto a los proyectos en su territorio.

Respecto a los DESCAs, la Corte ha dado el primer paso en 2020 con la sentencia *Lhaka Honhat*, considerando por primera vez una protección directa de los derechos sociales. A partir de ahora, los deberá desarrollar jurisprudencialmente, tal como hizo con la propiedad comunal, con el propósito de que los Estados parte de la Convención Americana puedan llevar a cabo una labor de defensa más intensa de los derechos sociales de las comunidades. Asimismo, esta sentencia sirve como punta de lanza en la protección de derechos sociales indígenas que hasta ahora no habían sido reconocidos de forma explícita, lo que puede llevar a otros países como Canadá o Estados Unidos a seguir su ejemplo y a desarrollar derechos tan necesarios de protección como el derecho al medioambiente, a la alimentación, al agua o a la identidad cultural.

El reconocimiento y desarrollo de la propiedad comunal es solo el principio. A través de este comienzo, la Corte podrá desarrollar otros derechos vinculados a la tierra, con el propósito de que el territorio indígena en su conjunto goce de una protección hasta ahora nunca vista, pero necesaria para la supervivencia de estas comunidades.

Bibliografía

- Aguilar, Adriana y Armelle Gouritin. 2017. «La adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un análisis crítico desde el punto de vista de los derechos ambientales». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 17: 291-327. doi:10.22201/ij.24487872e.2017.17.11038.
- Akee, Randall y Miriam Jorgensen. 2014. «Property institutions and business investment on American Indian reservations». *Regional Science and Urban Economics* 46 (C): 116-125. doi: 10.1016/j.regsciurbeco.2014.04.001.
- Anaya, James S. 2005. *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Trotta.
- Anderson, Robert T. 2020. «Indigenous rights to water & environmental protection». *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 53: 337-379. Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/499>.
- Ariss, Rachel, Clara MacCallum y Diba Nazneen. 2017. «Crown policies on the duty to consult and accommodate: towards reconciliation?». *McGill Canada* 13 (1): 1-60. Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://canlii.ca/t/6xz>.
- Bartlett, Richard H. 1978. «The Indian Act of Canada». *Buffalo Law Review* 27 (4): 581-615. Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol27/iss4/3>.
- Bobroff, Kenneth H. 2001. «Retelling allotment: Indian property rights and the myth of common ownership». *Vanderbilt Law Review* 54 (2): 1557-1623.

- Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol54/iss4/2>.
- Canosa, Raúl. 2013. «Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales», en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, editado por Eduardo Ferrer y Arturo Zaldivar, 141-167. Acceso el 3 de enero de 2023. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3455/9.pdf>.
- Carmona, Cristóbal G., Juan J. Faundes y Pedro P. Silva. 2020. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina». *Revista Brasileira de Políticas Públicas* 10 (2): 644-675. doi:10.5102/rbpp.v10i2.6764.
- CIDH. 2009a. *Informe de seguimiento. Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Acceso 3 de enero de 2023. <http://www.cidh.org/pdf%20files/CAP%20V%20BOLIVIA.Seguimiento.pdf>.
- CIDH. 2009b. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Acceso 3 de enero de 2023. <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.
- CIDH. 2016. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Acceso 3 de enero de 2023. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasestractivas2016.pdf>.
- CIDH. 2021. *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. Acceso 13 de marzo de 2023. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>.
- Clavero, Bartolomé. 2016. «La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria». *Pensamiento Constitucional* 21: 11-26.
- Collins, Linda M. y Meghan Murtha. 2010. «Indigenous environmental rights in Canada: the right to conservation implicit in treaty and aboriginal rights to hunt, fish, and trap». *Alberta law review* 47 (4): 959-991. doi.org/10.29173/alr175.
- Crepelle, Adame y Walter E. Block. 2017. «Property rights and freedom: The keys to improving life in Indian country». *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice* 23 (2): 315-342. Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/crsj/vol23/iss2/3>.
- Díez Hochleitner, Javier, Antonio Remiro, Luis Pérez Prat, Rosa Riquelme y E. Orihuela Calatayud. 2010. *Derecho Internacional: Curso general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Dulitzky, Ariel E. 2010. «When afro-descendants became 'Tribal Peoples': The Inter-American Human Rights system and rural black communities». *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 15 (1): 29-81. Acceso 3 de enero de 2023 <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2010-When->

- Afro-Descendants-Became-Tribal-Peoples-The-Inter-American-Human-Rights-System-and-Rur/download.
- Escudero, Rafael. 2001. «Los derechos colectivos, frente al disparate y la barbarie», en *Una discusión sobre derechos Colectivos*, editado por Francisco J. Ansuátegui, 167-176. Madrid: Dyckinson.
- Estupiñan-Silva, Rosmerlin. 2014. «Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 14: 581-616. Acceso el 3 de enero de 2023. <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v14/v14a16.pdf>.
- Ferrer, Eduardo. 2020. «Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 39: 1-5. doi:10.17103/reei.39.01.
- Figuera, Sorily C. y Meylin H. Ortiz. 2019. «El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia». *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas* 19 (36): 59-76. Acceso el 3 de enero de 2023. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532019000100059.
- Gaete, Lucía. 2012. «El convenio N169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa». *Revista Ius et Praxis* 18 (2): 77 - 124. doi: 10.4067/S0718-00122012000200004.
- Gajardo, Jaime. 2015. «Pueblos indígenas». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* 9: 232-239. Acceso el 3 de enero de 2023. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2824>.
- Gaona, Georgina. 2013. «El derecho a la tierra y protección del medio ambiente por los pueblos indígenas». *Nueva Antropol* 26 (78): 141-161. Acceso 3 de enero de 2023. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362013000100007&lng=es&nrm=iso.
- Gómez Isa, Felipe. 2017. «The decision by the Inter-American Court of Human Rights on the Awas Tingni vs. Nicaragua Case (2001): The implementation gap». *The Age of Human Rights Journal* 8: 67-91. doi:10.17561/tahrj.n8.4.
- González Domínguez, Pablo. 2020. «Los aportes del caso Cuscul Pivalar y otros vs. Guatemala a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales», en *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivalar de la Corte IDH*, editado por Laura Clérico, Mariela Morales y Liliana Ronconi, 153-182. México: UNAM.
- Ibáñez, Juana M. 2020. «La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Génesis de la innovadora jurisprudencia interamericana», en *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivalar de la Corte IDH*, editado por Laura Clérico, Mariela Morales y Liliana Ronconi, 153-182. México: UNAM.
- Kirchner, Stefan. 2018. «La autoidentificación individual y colectiva como indígena en el ártico europeo: perspectivas legales internacionales». *Revista Misión Jurídica*, 11 (15): 27-42. doi: 10.25058/1794600X.886.

- López Escarcena, Sebastián. 2017. «Un derecho jurisprudencial: La propiedad colectiva y la corte interamericana». *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* 24 (1): 133-189. Acceso el 3 de enero de 2023. <https://www.redalyc.org/pdf/3710/371052293005.pdf>.
- McCulley, Kristina L. 2005-2006. «The American Indian Probate Reform Act of 2004: The death of fractionation or individual native American property interests and tribal customs?». *American Indian Law Review* 30 (2): 401-422. doi.org/10.2307/20070764.
- Mendoza, Jorge. 2017. «El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas». Madrid: Universidad de Alcalá. Acceso el 3 de enero de 2023. https://pradpi.es/documentos_trabajo/DT25_Mendoza%20Alimentacion_2017.pdf.
- Mereminskaya, Elina. 2011. «El Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Derecho Internacional y experiencias comparadas». *Estudios Públicos* 121: 213-276.
- Miller, Robert J. 2015. «Consultation or consent: The United States duty to confer with American indian governments». *North Dakota Law Review* 91 (1): 37-98. Acceso el 5 de mayo de 2023. <https://commons.und.edu/nldr/vol91/iss1/2>.
- Moltaván, Digno José. 2020. «La protección de la tierra y el territorio desde los derechos humanos: la polémica planteada en el caso Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina». *Blog La Naturaleza y sus Derechos: Coloquio Jóvenes Investigadores*, 9 de julio. Acceso el 3 de enero de 2023. <https://rivers-ercproject.eu/es/la-proteccion-de-la-tierra-y-el-territorio-desde-los-derechos-humanos/>.
- Mora, Fanny V. 2020. «Los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural. Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina ante la CIDH». *E-Revista Internacional de la Protección Social* 5 (2): 330-355. doi:10.12795/e-RIPS.2020.i02.15.
- Moratello, María. 2008. «The Crown's constitutional duty to consult and accommodate aboriginal and treaty rights». *Research Paper for the National Centre for First Nations Governance*: 21-28. Acceso el 12 de junio de 2023. https://fngovernance.org/wp-content/uploads/2020/06/Crown_Duty_to_Consult_Accommodate.pdf
- Morris, Meghan, César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz y Paula Buriticá. 2009. *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Bogotá: Uniandes.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD). 2020. *Linking Indigenous Communities with Regional Development in Canada*. Paris: OECD Publishing.
- OIT. 2009. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica - Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*. Acceso 3 de enero de 2023. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf.
- Oliva, J. Daniel. 2012. *Los pueblos indígenas a la conquista de sus derechos*. Madrid: BOE.

- Oliviera, Valerio de. 2019. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Barcelona: Cuscatleca y Bosch.
- ONU y Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*. Acceso 3 de enero de 2023. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fc2a32.pdf>.
- Ormaza-Ávila, Diego A. y Ana F. Zamora-Vázquez. 2019. «El derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado». *Revista Killkana Sociales* 3 (2): 73-78. doi:10.26871/killkana_social.v3i2.192.
- Poisson, Jacinthe. 2015. «Indigenous collective property: comparative study of the Canadian and the Inter-American systems». *McGill Centre for Human Rights and Legal Pluralism Working Paper Series* 3 (3): 1-37. Acceso el 9 de mayo de 2023. https://www.mcgill.ca/humanrights/files/humanrights/ihri_wps_v3n3-jacinthe_poisson.pdf.
- Rico, Luis A. 2022. *El Derecho de propiedad indígena en Iberoamérica*. Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- Rivera, Francisco J. y Karine Rinaldi. 2008. «Pueblo Saramaka vs. Surinam: el derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales como pueblos». *Revista del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* 3 (4): 80-96.
- Torre Cuadrada, Soledad. 2001. «Los pueblos indígenas en el orden internacional», en *Una discusión sobre derechos Colectivos*, editado por Francisco J. Ansuátegui, 167-176. Madrid: Dyckinson.
- Torre Cuadrada, Soledad. 2013. «Identidad indígena». *AFDUAM* 17: 529-559.
- Tortora, Hugo. 2010. «Las limitaciones a los derechos fundamentales». *Estudios constitucionales* 8 (2): 167-200. doi:10.4067/S0718-52002010000200007.
- Wilkins, David E. 1994. «The cloaking of justice: The Supreme's Court role in the application of western law to the America's indigenous people». *Wicazo Sa Review* 10 (1): 1-13. Acceso 5 de mayo de 2023. <https://www.jstor.org/stable/1409305>.

II

Book reviews

Críticas bibliográficas

Reguart Segarra, Núria. 2021. *Los pueblos indígenas de Canadá y la defensa de sus territorios sagrados. Análisis sociológico y jurisprudencial*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No. 98. Bilbao: Universidad de Deusto. 115 p.

doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.2778>

Fecha de publicación en línea: junio de 2023

La publicación que tengo el placer de reseñar ha sido llevada a cabo por Núria Reguart, profesora ayudante de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universitat Jaume I de Castellón. En primer lugar, debo subrayar que nos encontramos ante una investigadora con una trayectoria muy prometedora en el proceloso mundo de los derechos humanos de los pueblos indígenas, un ámbito muy poco desarrollado en nuestro país. Por ello, es de agradecer su compromiso personal y académico con una realidad, la de los pueblos indígenas, caracterizada por siglos de injusticias históricas, marginación económica y social, y exclusión epistemológica. Asimismo, quiero enfatizar la novedosa perspectiva desde la que se analizan los derechos de los pueblos indígenas que se enfrentan a políticas sistemáticas de acaparamiento y expropiación de sus tierras, territorios y recursos naturales. La profesora Reguart toma como punto de partida el derecho a la libertad religiosa, aplicándolo a la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios. La dimensión espiritual de esa especial relación es el hilo vertebrador de la publicación reseñada. Esa dimensión espiritual es reclamada no sólo por los propios pueblos indígenas, sino que ha sido reconocida reiteradamente por la progresiva jurisprudencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos en varios de los casos emblemáticos que ha decidido sobre derechos de los pueblos indígenas.

También quiero poner de relieve que esta publicación es fruto de la investigación doctoral de la autora que culminó con la defensa de su tesis doctoral en 2020 bajo el título *Los pueblos indígenas y la protección de sus convicciones religiosas ante los conflictos de acaparamientos de tierras y aguas*. Esta tesis doctoral fue galardonada con el Premio Brunet a Tesis Doctorales en el ámbito de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo. La investigación que condujo a la publicación del texto que estoy reseñando incluyó una estancia de tres meses en Human Rights Research and Education Centre de la Universidad de Ottawa, una práctica de trabajo de campo que es muy recomendable en este tipo de investigaciones.

Una contribución importante de esta publicación es el acercar la realidad canadiense en relación con la situación de los pueblos indígenas, una realidad marcada, al igual que en el resto de las Américas, por siglos de exclusión y marginación. A pesar de ser un país plenamente democrático con estándares muy avanzados en el terreno de los derechos humanos, la autora reconoce que todavía subsisten brechas importantes en lo concerniente a los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, un obstáculo importante es que Canadá todavía no ha ratificado el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes aprobado en 1989. Además, la postura inicial de votar en contra de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 también supuso un hándicap importante en la tarea de promover y defender los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto canadiense. Afortunadamente, esta posición oficial de Canadá en relación con la DNUDPI ha sido modificada recientemente, lo que muestra un avance considerable en el compromiso de este país con la causa de los pueblos indígenas. El primer capítulo de esta publicación aborda precisamente todos estos avances que se han producido desde la aprobación de la reforma constitucional de 1982, con una descripción muy pertinente acerca de los diferentes pueblos indígenas de Canadá y su situación jurídica y social.

El capítulo tercero aborda el fenómeno de la espiritualidad aborígen en Canadá y cómo históricamente ha habido intentos de quebrar los elementos esenciales de esta espiritualidad indígena, uno de los elementos centrales de la identidad indígena tanto individual como colectiva. En este sentido, la traumática experiencia de los internados para niñas y niños indígenas (las tristemente famosas *residential schools*) es analizada con detalle por la autora. De hecho, la ruptura de los vínculos espirituales y religiosos era una de las estrategias en el proceso de desconexión familiar, religiosa y cultural que ha sido calificado como un auténtico genocidio cultural contra los pueblos indígenas de Canadá.

El cuarto y último capítulo es el núcleo de la publicación que nos presenta Núria Reguart, ya que es donde procede al análisis jurisprudencial de determinadas sentencias judiciales que han lidiado con este fenómeno de la espiritualidad indígena en relación con casos de acaparamiento y expropiación de sus tierras y territorios. Las conclusiones no son muy alentadoras, aunque la decisión reciente recaída en el caso *Redmond v. Columbia Britanica* suscita ciertas

esperanzas en la autora en el sentido de que el sistema judicial canadiense va a tomar en consideración la dimensión religiosa de la relación indígena con sus tierras y territorios como parte de su estrategia de defensa territorial. Esperemos que esta línea jurisprudencial sea seguida por otros pronunciamientos que vengán a consolidar esos planteamientos tan necesarios para los pueblos indígenas. Además, esos desarrollos jurisprudenciales podrían iluminar a otros tribunales tanto internos como internacionales que podrían seguir esa senda que pretende proteger los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la defensa de su libertad religiosa y de su especial relación con la tierra y el territorio. Estudios como los de la profesora Núria Reguart son una contribución muy significativa en esta lucha que los pueblos indígenas llevan planteando décadas.

Felipe Gómez Isa
Universidad de Deusto

Pando Ballesteros, María de la Paz y Elizabeth Manjarrés Ramos, eds. 2021. *El derecho a la paz y sus desarrollos en la historia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 241 p.

doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.2779>

Fecha de publicación en línea: junio de 2023

Son muchos los acontecimientos que han marcado el año 2021 a escala internacional y sería difícil poder numerarlos de forma exacta máxime cuando sobrepasan nuestra capacidad de memoria y la realidad es tan confusa como ecléctica. En cualquier caso, entre todos ellos, no se pueden olvidar ciertas constantes: situaciones de crisis humanitaria a escala global, los horrores de la guerra, los efectos devastadores del cambio climático, el auge del racismo y los discursos de incitación al odio, las violencias contra la mujer, la violación sistemática de derechos humanos, los movimientos de protesta social en ambos hemisferios sin perjuicio del punto de inflexión generado por la reciente emergencia sanitaria. Sin embargo, en este elenco, quizás ha pasado más desapercibido un acontecimiento de la pasada anualidad, que sí debería ser recordado por su trascendencia. El 2021 es también el «Año internacional de la paz y la confianza» para la Asamblea General de Naciones Unidas, no en vano, la paz es un eje vertebrador para lograr el desarrollo sostenible y progreso en las sociedades que conforman nuestra comunidad internacional.

En ocasiones, como ocurre en este caso, la conmemoración de una efeméride es una ventana de oportunidad para reconocer la importancia de un objetivo, pero también para retomar la necesidad del estudio y de los debates sobre la paz. Especialmente, para revisar el lugar que ocupa la construcción histórica del concepto de paz como una nueva categoría analítica desligada de la guerra o de los conflictos, un derecho de tercera generación, poniendo en valor la visión de los actores, la cultura de la paz y, para conocer la valencia de sus desarrollos teóricos (*peace studies* o *peace research*) tanto en sentido multidisciplinar como interdisciplinar. Esta es la premisa básica del abordaje que inspira el volumen colectivo «El derecho a la paz y sus desarrollos en la historia» realizado en el Grupo de investigación «Historia de los Derechos Humanos» de la Universidad de Salamanca, coordinado por la Profesoras Dra. María de la Paz Pando y Dra. Elizabeth Manjarrés Ramos.

Sobre la calidad y relevancia de esta obra colectiva hay muchas evidencias. Entre ellas cabe destacar desde el plano formal una cuidada estructura y el nutrido elenco de especialistas que reúne. Se integra en once capítulos precedidos por una breve introducción que contextualiza y sistematiza con rigor y detalle las aportaciones de diferentes autores en representación de aquellas áreas de conocimiento más presentes e innovadoras sobre la paz. Así pues, una lectura atenta del plural contenido temático de las contribuciones de los diferentes autores permite ahondar con facilidad y de forma rigurosa sobre los revocos del derecho a la paz, invitando al lector a poner en diálogo varias de sus aportaciones, tal y como trataré de reseñar a continuación.

Para empezar, un primer bloque temático de la obra, se centra en los abordajes históricos y sociopolíticos como eje estructurador de la paz y agranda así la lente de análisis para revisar los antecedentes del XIX, antesala de numerosas conferencias y tratados internacionales que permitieron reducir los conflictos armados y lograr el restablecimiento de la paz. Para ello, se plasma desde la Historia moderna y la historiografía precisamente, como en la construcción histórica del concepto de paz existen no solo iniciativas de carácter colectivo e institucionalizadas que son el sustrato ideológico que años después recogería y desarrollaría la Sociedad de Naciones sino también notables esfuerzos individuales y aislados que no deben ni pueden caer en el olvido.

En esta línea, pueden ser agrupados los trabajos de la Profesora Dra. Carabias Torres, esta especialista realiza una semblanza histórica sobre el legado diplomático de la figura de Gaspar de Bracamonte que aún es inédita a nivel historiográfico. La reconstrucción histórica propuesta no solo destaca su carisma para lograr su increíble promoción social (Colegio Mayor de San Bartolomé de Salamanca) y relevancia personal (el título conde de Peñaranda) sino también desde una revisión cuidada de numerosas fuentes archivísticas, señala los hitos más importantes de su perfil como gestor político y cultural. Por ejemplo, su intervención con el uso de nuevas formas de negociación diplomática fue crucial en la Paz de Münster y en los tratados de paz de Westfalia, entre otros. Y, asimismo, su exitoso mecenazgo de colecciones de arte o talento artístico.

Y, en otro orden de cosas, como complemento se suma alguna de las posibles visiones sociopolíticas sobre la paz, como es aquella presentada por el Profesor Dr. Martín de la Guardia. Ese capítulo permite adentrarse de primera mano en el conflicto de Chechenia desarrollado durante los años noventa. A falta de un desenlace final en la guerra e invasión rusa de Ucrania, recuerda que el conflicto de

Chechenia será recordado por convertirse en uno de los más duraderos y sangrientos en la Europa de la segunda mitad del siglo xx. El autor escenifica con una gran habilidad de síntesis cómo fue la reacción de las organizaciones humanitarias, Naciones Unidas, el papel de la OSCE y la Unión Europea, así como de la sociedad internacional ante las violaciones de derechos desde ambos bandos y en qué medida tuvieron poco éxito la resolución del conflicto y la protección de la población civil. Esta ventana al pasado aporta claves determinantes para comprender la complejidad de los conflictos y la difícil resolución pacífica de estos.

Desde otro eje temático, más centrado en la vinculación del género y las sociedades en contextos de guerra y paz, caben destacar dos capítulos que permiten una lectura combinada entre sí. De un lado, el trabajo de la Profesora Dra. Huguet que pone el foco de reflexión en los roles más activos de las mujeres en la construcción de la paz gracias a instrumentos como la Resolución 1325 del Consejo de seguridad sobre Mujeres, Paz y Seguridad del 2000 o la contribución en la disolución de una política internacional clásica, masculina y jerarquizada del movimiento *Women Peace and Security*. A tal propósito, hace un recorrido desde el siglo xix con los activismos transnacionales de las mujeres, para seguir con el proceso de reconfiguración alternativa del espacio de la paz en el momento de tránsito al siglo xx. Califica la primera guerra mundial como un hito colectivo para tejer un nuevo orden internacional posbélico de las mujeres que llegaría a su ocaso en la segunda mitad del siglo xx con la eclosión de nuevas formas de pacifismo vinculadas a los derechos humanos, la igualdad de género, la seguridad o la defensa del medio ambiente.

Mientras que la Profesora Dra. Manjarrés, haciendo una revisión crítica sobre las epistemologías hegemónicas tradicionales, plantea un rescate de las principales aportaciones del pensamiento feminista decolonial latinoamericano para su incorporación a los estudios para la paz. Dos son las evidencias reseñables de su propuesta crítica con un enfoque polemológico y un modelo liberal impuesto desde arriba excesivamente centrado en la violencia. Resulta de gran interés en su revisión sobre las limitaciones prácticas, la puesta en valor de aquellas voces femeninas silenciadas, pertenecientes a minorías raciales y las de culturas no occidentales, que han sido dejadas en los márgenes en la producción del conocimiento general y, de los Estudios para la Paz hasta su despertar en los años noventa del siglo xx. Su propuesta reconsidera el universalismo del concepto de paz y la construcción de la paz desde abajo potenciando la heterogeneidad y la capacidad de agencia de actores locales. Subraya del feminismo decolonial el

análisis de la violencia sobre el cuerpo de las mujeres y su lucha contra las pedagogías de la crueldad, como dos grandes aportaciones a la educación para la paz.

Un tercer bloque temático que puede diferenciarse con claridad versa sobre el análisis de la defensa de la paz por parte de los diferentes organismos supranacionales, pese a las dificultades del sistema de protección y garantías. Destacan cuatro trabajos por su afinidad y complementariedad temática: por una parte, el capítulo del Profesor Dr. Cabero Morán, donde se analiza la justicia social como base para alcanzar la paz, la defensa de los derechos humanos, el bienestar y en el marco del Estado social y democrático de Derecho, desde instancias supranacionales como desde los Estados. Tras un recorrido por las principales aportaciones de las Naciones Unidas, la Organización Internacional de Trabajo y la Unión Europea, sostiene el profesor que garantizar la libertad y la igualdad reales o promover la concordia en las relaciones sociales y en el funcionamiento institucional de las relaciones entre los Estados ha sido determinante para construir los cimientos de la paz universal y su deseo de perdurabilidad. Y, en la misma línea de tendencia, haciéndose eco de la significación del proyecto de la Unión europea, el Profesor Dr. Pérez Sánchez expone el tránsito entre la aspiración a la paz entre los europeos a la conquista de la paz en el proceso de integración europeo a partir de la segunda mitad del siglo xx. Se pone especial énfasis en la contribución europea al establecimiento de la paz como idea fuerza no solo del pensamiento filosófico sino del europeísmo, aunque este no haya estado exento de crisis y conflictos, si ha sido piedra angular en la consolidación de democracias en Europa. Hoy son un símbolo inequívoco de estabilidad y unidad pese a un pasado donde había regímenes dictatoriales en el territorio europeo, que precisamente no promovieron ni los derechos humanos ni la construcción de la paz.

Una mirada sobre ese pasado reciente y el difícil tránsito democrático de algunos países europeos, se ilustra en el caso de España en la propuesta de la Profesora Dra. Pando Ballesteros con su referencia a la dictadura de Franco. La autora desmitifica con rigor el sentido de la paz franquista asociado a la prosperidad económica, el bienestar social desmontando precisamente el potente discurso propagandístico del régimen sobre las transgresiones de derechos humanos o los mecanismos coactivos o represivos consumados durante su largo mandato. Para ello, recupera como soporte, una de las contadas voces críticas de ese periodo: la *Revista Cuadernos del diálogo* que alertaba de los eufemismos de la paz en la sociedad española en periodo franquista. Y, desde otras latitudes geográficas, destacan las

imbricaciones entre justicia transicional, memoria y paz especialmente que existen en el ámbito Latinoamericano de la mano de la Profesora Dra. Tavares. En palabras de la autora, los procesos de justicia de transición y de democratización en la región ponen especialmente énfasis en la perspectiva de la memoria como eje estructurador de la construcción de la cultura de la paz proponiendo una pedagogía de la memoria.

Y, a modo de cierre, en un último cuarto bloque temático, es posible agrupar aquellas contribuciones cuyo objeto de estudio se centra en las cuestiones que afectan directamente al mantenimiento y construcción de la paz que en ocasiones quedan invisibilizadas si el análisis se centra en la llamada «paz negativa» de Galtung. Todas ellas son cuestiones determinantes como el hambre, el cambio climático, los movimientos masivos de personas o el agotamiento de recursos naturales. No solo son desafíos en la lucha por los derechos de Ihering sino también para la paz.

A tal propósito, primero el Profesor Dr. Garrido Rodríguez, centra su análisis en la educación intercultural dada su idoneidad como herramienta para lograr la paz y la tolerancia entre los pueblos. Para identificar los problemas que presenta este modelo programático de gestión de la diversidad cultural, toma como laboratorio jurídico-político de examen el caso español, un escenario interesante precisamente del incremento exponencial del volumen de flujos migratorios desde las últimas décadas del siglo xx.

En paralelo, la especialista Vallecillo Graziatti se centra en la relación causa efecto entre los conflictos y la inseguridad alimentaria, triangulando los datos arrojados por los informes de los organismos y la teoría de los derechos humanos. Se centra para su abordaje no solo en su consideración como objetivo del desarrollo sino como derecho humano, pues es un medio para la prevención y la consolidación de la paz, de ahí la importancia de su convergencia. Un aspecto estrechamente ligado a otra de las casuísticas de los conflictos en el mundo es la problemática entorno a la paz ambiental y sus riesgos, así como la forma de entender la relación entre ser humano y naturaleza que debe promover un cambio de paradigma. Sobre su vinculación con el conflicto armado o el control de los recursos naturales desde una fundamentación epistemológica el Profesor Dr. Hernández Umaña se aproxima a sus diferentes conceptualizaciones de esta categoría emergente y en construcción.

Sin duda, son muchas las aristas de la paz que se han afrontado en este volumen, y pese a la imposibilidad de abordarlas o agotarlas todas, cabe concluir que dan cuenta con solidez de su alcance y significación

compleja. Por ejemplo, muestran su tortuoso reconocimiento como derecho humano por la comunidad internacional, su fundamentación, su protección, garantía y reconstrucción a lo largo de la Historia, así como la dificultad de su definición, gestión o abordajes teóricos.

Por consiguiente, considero que el valor de esta publicación colectiva radica precisamente en su capacidad pedagógica de entender la necesidad de recoger miradas interdisciplinarias y dialogadas sobre los procesos de construcción activa de la paz. No solo porque ayudan a generar mayor conocimiento científico sino también porque identifica cuáles son las dificultades relacionadas con sus desarrollos históricos, sociopolíticos, sus presupuestos metodológicos y teóricos. Una reflexión crítica y necesaria para futuras generaciones de investigadores y estudiosos, especialmente, si tenemos en cuenta los tiempos tan inciertos que nos ha tocado o nos tocará vivir.

Encarnación La Spina
Universidad de Deusto

Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos