

# Deusto Journal of Human Rights

## Revista Deusto de Derechos Humanos

<http://revista-derechoshumanos.deusto.es/>  
DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr>

ISSN 2530-4275  
ISSN-e 2603-6002

**No. 3 Year / Año 2018**

---

### Contents / Índice:

#### I. ARTICLES / ARTÍCULOS

Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo.  
*Federico Arcos Ramírez y Eva Díez Peralta*

El *yihad* y el tratamiento de la guerra en el Corán.  
*Juan Luis de León Azcárate*

On identity issues as the starting point for normative conflict analysis.  
*Ángel Rodríguez Aurrecochea*

La Unión Europea ante la responsabilidad de proteger: una aproximación a través del análisis de sus misiones en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa.  
*Nuria Hernández-García*

Los Derechos Humanos desde la perspectiva del pensamiento posmoderno. Algunos aspectos y consideraciones básicas.  
*Krystyna Wojcik Radkowska*

An alternative conceptualization of indigenous rights in Africa under the international human rights law framework.  
*Ruwadzano P. Makumbe*

El «indígena autorizado» y el «indígena desautorizado»: categorías paradójicas producidas colateralmente en el discurso de los derechos culturales en Ecuador.  
*Stephanie León Calle y Ana Karen Poveda-Bustillos*

#### II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

---



# **Deusto Journal of Human Rights**

Revista Deusto de Derechos Humanos

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



# **Deusto Journal of Human Rights**

Revista Deusto de Derechos Humanos

No. 3

**2018**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018>

## **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](mailto:revista.derechos.humanos@deusto.es)  
URL: <http://revista-derechoshumanos.deusto.es/>

## **Copyright**

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

## **Derechos de autoría**

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

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

ISSN: 2530-4275

ISSN-e: 2603-6002

Depósito legal: BI - 1.859-2016

Printed in Spain/Impreso en España

**Editor/ Directora**

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

**Editorial Board / Consejo de redacción**

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

Cristina de la Cruz (Universidad de Deusto, España)

Francisco Javier García Castaño (Universidad de Granada, España)

Elvira García (Instituto Tecnológico de Monterrey, México)

Felipe Gómez (Universidad de Deusto, España)

Letizia Mancini (Università degli Studi di Milano, Italia)

Asier Martínez de Bringas (Universidad de Deusto, España)

Encarnación La Spina (Universidad de Deusto, España)

Imanol Zubero (Universidad del País Vasco, España)

**Advisory Board / Consejo asesor**

Francisco Javier Arellano (Universidad de Deusto, España)

Isabel Berganza (Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Perú)

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

Francisco Ferrandiz (Centro Superior de Investigaciones Científicas, España)

M.<sup>a</sup> José Guerra (Universidad de la Laguna, España)

Liliana Jacott (Universidad Autónoma de Madrid, España)

Barbara Kail (Fordham University, EE.UU.)

Nadia Lachiri (Université Moulay Ismaïl, Marruecos)

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

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

Rosa M.<sup>a</sup> 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. 3/2018**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018>

### Contents / Índice

---

#### I. ARTICLES / ARTÍCULOS

- Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo  
*Federico Arcos Ramírez y Eva Díez Peralta* 13
- El *yihad* y el tratamiento de la guerra en el Corán  
*Juan Luis de León Azcárate* 49
- On identity issues as the starting point for normative conflict analysis  
*Ángel Rodríguez Aurrecoechea* 77
- La Unión Europea ante la responsabilidad de proteger: una aproximación a través del análisis de sus misiones en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa  
*Nuria Hernández-García* 99
- Los Derechos Humanos desde la perspectiva del pensamiento posmoderno. Algunos aspectos y consideraciones básicas  
*Krystyna Wojcik Radkowska* 125
- An alternative conceptualization of indigenous rights in Africa under the international human rights law framework  
*Ruwadzano P. Makumbe* 143
- El «indígena autorizado» y el «indígena desautorizado»: categorías paradójicas producidas colateralmente en el discurso de los derechos culturales en Ecuador  
*Stephanie León Calle y Ana Karen Poveda-Bustillos* 173

## II. BOOK REVIEWS / CRÍTICAS BIBLIOGRÁFICAS

- García Mingo, Elisa. 2017. *Zomo Newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas*. Santiago: LOM Ediciones, 278 pp. 203
- Dick, Kirby and Ziering, Amy. 2016. *The Hunting Ground. The inside story of sexual assault on American college campuses*. México: Hot Books, 188 pp. 209
- Moreno Márquez, Gorka (coord.). 2018. *El proceso de integración del colectivo inmigrante en Euskadi. Análisis de la encuesta de la población inmigrante extranjera en la CAE (EPIE2014)*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 274 pp. 215

**I**

**Articles**

---

**Artículos**



# Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo

Borders controls and human rights in the Mediterranean Sea

Federico Arcos Ramírez  
Universidad de Almería  
farcos@ual.es

Eva Díez Peralta  
Universidad de Almería  
emdiez@ual.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp13-47>

Fecha de recepción: 05.09.2018  
Fecha de aceptación: 20.10.2018

---

**Sumario:** Introducción: el difícil encaje de la actual gestión de los flujos migratorios en la cultura del Estado de Derecho y los derechos humanos. 1. Derechos humanos y deberes de los Estados en las operaciones de salvamento marítimo. 2. Déficits de legitimidad en la coacción del control de fronteras. 2.1. Las *carriers sanctions*. 2.2. Los acuerdos de readmisión. 2.3. La instalación de concertinas y las devoluciones en caliente. 2.4. Los CIE. Reflexiones finales. Referencias.

**Resumen:** Este artículo trata de profundizar en algunos de los aspectos más polémicos del control tanto de las fronteras como de los flujos migratorios en el sur de Europa, con vistas a plantear una necesaria revisión de las políticas de inmigración y asilo de cara a ponerlas en consonancia con los derechos humanos más básicos y las exigencias del Estado de Derecho. Con tal propósito, se aborda, en primer lugar, los problemas que vienen presidiendo el desarrollo de las operaciones de salvamento de migrantes en alta mar, en particular la identificación de reglas claras y precisas sobre las responsabilidades de los Estados, no sólo respecto al salvamento y asistencia humanitaria en los buques, sino también en relación con el deber de facilitar el desembarco en sus puertos de las personas rescatadas. En segundo lugar, se abordan los problemas de legitimidad derivados de la mera existencia de controles coactivos en las fronteras y, en particular, de algunos de sus instrumentos, como las sanciones a transportistas, los acuerdos de readmisión o los Centros de Internamiento para Extranjeros, en los que el uso de la coacción resulta más discutible desde un punto de vista ético y jurídico.

**Palabras clave:** políticas migratorias, derechos humanos, salvamento marítimo, legitimidad de la coacción fronteriza, acuerdos de readmisión, carriers sanctions, Centros de Internamiento para Extranjeros.

**Abstract:** This article analyses some of the most controversial aspects of borders control and migratory flows in southern Europe, with the aim of proposing a necessary revision of the immigration and asylum policies in order to bring them in line with the most basic human rights and the requirements of the rule of law. For this purpose, it addresses, in the first place, the problems that are presiding over the development of rescue operations for migrants on the high seas, in particular the identification of clear and precise rules on the responsibilities of States, not only with respect to rescue and humanitarian assistance on boats, but also in relation to the duty to facilitate the disembarkation in their ports of the rescued persons. Secondly, problems of legitimacy derived from the mere existence of coercive controls at the borders and, in particular, from some of its instruments, such carriers sanctions, readmission agreements or the Immigration Detention Centers, in which the use of coercion is more debatable from an ethical and legal point of view.

**Keywords:** migration policies, human rights, sea and rescue at sea, legitimacy of border coercion, readmission agreements, carriers sanctions, Immigration Detention Centers.

---

## Introducción: el difícil encaje de la actual gestión de los flujos migratorios en la cultura del Estado de Derecho y los derechos humanos

Las políticas de inmigración y asilo puestas en marcha en los últimos años por la Unión Europea no han alcanzado un equilibrio razonable entre la prerrogativa de los Estados para controlar la entrada de personas en su territorio y las exigencias del Estado de Derecho, los derechos humanos más básicos y el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros consagrado en el artículo 80 del TFUE<sup>1</sup>. La visión de los migrantes como una amenaza para la identidad cultural y política de los países europeos, la creencia en que representan también un peligro para las oportunidades laborales de los compatriotas menos aventajados o para el funcionamiento de las prestaciones asistenciales más importantes del Estado social, peligrosamente mezclado con la islamofobia indiscriminada que ha alimentado la guerra contra el terrorismo, y una visión de las migraciones como una cuestión que debe ser afrontada desde el punto de vista de la seguridad nacional antes que desde la justicia socioeconómica global, han provocado que las autoridades encargadas de diseñar y poner en práctica las medidas de control de las fronteras hayan relajado de forma alarmante la garantía de los derechos fundamentales e, incluso, de algunas exigencias puramente humanitarias<sup>2</sup>.

Sobre el actual sistema de gestión de los flujos migratorios en la ribera sur de Europa pesa la acusación de ser uno de los principales

---

<sup>1</sup> Cfr. también el artículo 67.1 del TFUE. Conviene tener presente que tras la Primavera Árabe y los sucesos del sur del Mediterráneo de 2011, la Comisión presentó una serie de propuestas políticas sobre la migración, la movilidad, la integración y la protección internacional, que desarrollaban el nuevo marco general de la política exterior de la Unión en materia de inmigración y asilo, tal y como quedó reflejado en la Comunicación sobre el Enfoque Global de la Migración y la Movilidad (GAMM, por sus siglas en inglés), COM (2011) 743 final, de 18 de noviembre de 2011. En esta Comunicación, la institución comunitaria aseguraba que los derechos humanos de los inmigrantes en los países de origen, tránsito y destino, constituía un tema transversal en sus cuatro pilares de actuación, entre los que se cita, la prevención y reducción de la migración irregular y de la trata de seres humanos (p. 7).

<sup>2</sup> La seguridad fronteriza y el respeto de los derechos fundamentales deben ir de la mano. Así las cosas, la Estrategia de Seguridad Nacional de España de 2017, al tiempo que reconoce que los flujos migratorios irregulares figuran entre los desafíos principales a los que se enfrenta la seguridad de nuestro país, también incorpora el aserto de que nuestro Estado debe desplegar «esfuerzos por proteger los derechos humanos de aquellos que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad». *Estrategia de Seguridad Nacional 2017. Un proyecto compartido de todos y para todos*, p. 72.

responsables de que el *mare nostrum* se haya convertido en el mayor cementerio del mundo, en la frontera más mortífera del planeta, con más de 15.000 migrantes y refugiados muertos desde 2014 (Last et al. 2017). Si la proporción inversa entre la tasa demográfica y la media de edad de los países del sur respecto a la riqueza de los Estados europeos ribereños del Mediterráneo convierte a nuestro mar interior en la falla demográfica más importante del planeta<sup>3</sup>, los datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) añaden el elemento trágico de que las aguas del Mediterráneo son las más peligrosas del mundo en términos de número de muertos y desaparecidos entre quienes se embarcan en el sur para tratar de ganar las costas europeas<sup>4</sup>.

Una realidad tan abrumadora indica, como mínimo, que algo está fallando en la gestión de las fronteras por parte de la Unión Europea y, en particular, de los Estados ribereños del Mediterráneo. Este control no tanto ya de fronteras como de los flujos migratorios se articula a través de políticas basadas en una filosofía restrictiva, reactiva y preocupada únicamente en la seguridad y no, como sería lo deseable, en la innovación y el desarrollo y centrada en los factores sociales y económicos que los originan<sup>5</sup>. De ahí la necesidad de profundizar en los aspectos más importantes a la vez que polémicos del control tanto de las fronteras como de los flujos migratorios en el sur de Europa, de cara a plantear una necesaria revisión de las políticas de inmigración y asilo a la luz de las exigencias de los derechos humanos más básicos. Porque, junto al coste en vidas humanas señalado, otro de los principales damnificados por las respuestas adoptadas por los gobiernos de los países europeos mediterráneos en materia de políticas migratorias y de asilo está siendo el valor jurídico de los derechos humanos y el respeto

---

<sup>3</sup> Europa es la única región del mundo que tendrá menos población en 2050 que en 2017; en África y Asia, entre 2017 y 2050 se espera un crecimiento de la población de 1,3 billones y de 750 millones de personas, respectivamente; más allá de 2050, África será el principal contribuyente al crecimiento de la población mundial. Cfr. *World Population Prospects. The 2017 Revision. Key Findings and Advances Tables*, United Nations, New York, 2017, ESA/P/WP/248, p. 3.

<sup>4</sup> No obstante, los datos del Proyecto Migrantes Desaparecidos, compilados por el equipo de la Organización Internacional de las Migraciones, y consultados durante la redacción de este trabajo, ponen de relieve que, entre el 1 de enero y el 18 de abril de 2018, se contabilizaron 559 migrantes fallecidos en el Mediterráneo, frente a los 1.091 que desaparecieron en 2017, en el mismo periodo. A pesar de que el número de muertos ha disminuido durante el primer trimestre del año en curso, sin embargo, las cifras siguen siendo muy elevadas en comparación con otros lugares y regiones. Más información en <http://missingmigrants.iom.int/methodology>.

<sup>5</sup> Véase, ampliamente, Zapata (2013).



de las exigencias más básicas del Estado de Derecho. Entre otros, viene denunciándose la creación de verdaderos limbos jurídicos como los CIE, de espacios de infraderecho, el cuestionamiento de la vigencia del principio de estricta legalidad, en virtud del cual el uso legítimo del *ius puniendi* se contempla a partir de lo que se hace (o no) pero nunca de lo que se es (o no) (Martínez Escamilla 2015), o la consolidación de un auténtico infraderecho administrativo puramente vejatorio integrado por un «sotobosque de circulares ministeriales y ordenanzas municipales antiextranjeros, todas persecutorias de diversas maneras y en gran medida ilegítimas» (Ferrajoli 2011, 69). La articulación jurídica del control de fronteras parece obedecer, por todo ello, más a la lógica del estado de excepción o de seguridad que a la de un Estado de Derecho (Lucas 2014, 50; Agamben, 2004).

Para ello es necesario, como paso previo, profundizar algo más de lo que hemos hecho hasta ahora, en algunos de los principales rasgos de la evolución de las políticas migratorias europeas. Así, en un proceso cuyo origen se remonta a la década de los ochenta y que adquirió fuerza y velocidad con el Tratado de Ámsterdam en 1999, podría decirse que el control de los flujos migratorios en la Unión Europea ha experimentado la siguiente evolución<sup>6</sup>: a) se ha *extraterritorializado* y/o *externalizado*, al asumir una dinámica de «control remoto» (Zolberg 2003) o desplazamiento de las tareas de control migratorio fuera del territorio europeo y hacia terceros países, a través de la política de visados o de centros de procesamiento externos; b) se ha *militarizado*, como sería el caso de la Operación EUNAVFOR MED Sophia, una misión militar en el Mediterráneo central que está pensada, en términos generales, para luchar contra los tráfico ilícitos de personas, el control de los flujos de inmigración irregular y evitar más pérdidas de vidas humanas en el mar<sup>7</sup>; c) es cada vez más *transnacional*, como

---

<sup>6</sup> Unas interesantes reflexiones sobre la evolución de la gestión de la actual ola migratoria por parte de la Unión Europea pueden verse en Attiná (2018).

<sup>7</sup> Posteriormente, se ha prorrogado su mandato y se le han encomendado dos tareas más dentro de la zona de operaciones acordada: de un lado, la asistencia en la creación de capacidades y en la formación de la guardia costera y la armada Libias en alta mar; y, de otro lado, contribuir a la aplicación del embargo de armas de las Naciones Unidas en alta mar frente a las costas de Libia, a través de inspecciones de buques con origen o destino a Libia, a tenor de lo dispuesto en la Resolución 2292 (2016) del Consejo de Seguridad. Como se ha señalado, esta operación «constituye una prueba de la creciente conexión entre las actividades externas e internas en el ámbito de la seguridad, en la medida en que vincula las acciones militares PCSD con la misión de Frontex» (Díez Peralta 2017, 205).

prueba la existencia de una Guardia Europea de Fronteras y Costas<sup>8</sup>; d) se ha vuelto *más sofisticado e inteligente*, incorporando técnicas empleadas por los servicios de inteligencia y en el ámbito militar (Zaiotti 2016, 7)<sup>9</sup>; e) es «flotante», como en el caso del Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur), que utiliza aviones, satélites, sensores marinos y drones, para rastrear poblaciones móviles (Baird 2018, 118-119; Spijkerboer 2018, 216-217); e) se ha *privatizado*, ya que, tanto en la pre-frontera, como en la frontera y la post-frontera, las empresas privadas están involucradas en el control de la inmigración irregular a través de la tramitación de visados, la selección, el filtrado, la identificación y el registro de los flujos de migrantes, así como su detención, atención y transporte (Sala y Godenau 2017, 207-208), y f) se ha *endurecido*, con la construcción de nuevos muros y vallas a lo largo de las fronteras territoriales, como ha sucedido en Hungría y Bulgaria.

Centraremos nuestro interés en dos aspectos de la actual gestión de los flujos migratorios en el Mediterráneo que ponen de manifiesto la dificultad o la incapacidad de los países de la UE para tomarse en serio los derechos humanos de los migrantes. En primer lugar, abordaremos los problemas que vienen presidiendo el desarrollo de las operaciones de salvamento de migrantes en alta mar, en particular la identificación de reglas claras y precisas sobre las responsabilidades de los Estados, no sólo respecto al salvamento y asistencia humanitaria en los buques, sino también en relación con el deber de facilitar el desembarco en sus puertos de las personas rescatadas. En segundo lugar, dedicaremos el grueso de este artículo a abordar los problemas de legitimidad derivados de la mera existencia de controles coactivos

---

<sup>8</sup> Aunque los Estados son los principales responsables de gestionar las fronteras exteriores, la supresión de las fronteras interiores de la Unión conlleva necesariamente la instauración de una cooperación entre los Estados miembros y esta nueva Agencia europea, que viene tanto a sustituir a Frontex como a aumentar las capacidades operativas de la que fue su antecesora. Vid. Reglamento (UE) 2016/1624 del PE y del Consejo, de 14 de septiembre de 2016, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/399 del PE y del Consejo y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 863/2007 del PE y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo y la Decisión 2005/267/CE del Consejo (DOUE L 251/1, de 16 de septiembre de 2016). Un análisis y valoración de esta normativa puede verse en Soler (2017).

<sup>9</sup> Un claro exponente, los controles automatizados de fronteras. Estos sistemas, conocidos como ABC (*Automated Border Control*), incluyen tecnologías avanzadas de validación documental y biométrica. Los sistemas funcionan mediante el uso de pasaporte y DNI electrónicos e incorporan reconocimiento biométrico, tanto facial como dactilar, para la identificación de los viajeros.

en las fronteras y, en particular, de algunos de sus instrumentos en los que, a excepción de las vallas y concertinas, el uso de una coacción delegada y/o encubierta hace aún más problemática su justificación moral y política.

## 1. Derechos humanos y deberes de los Estados en las operaciones de salvamento marítimo

Uno de los principales desafíos a los que se enfrentan actualmente la Unión Europea y, en particular, los Estados de su frontera mediterránea es poner en marcha operaciones que aseguren tanto el salvamento como el desembarco en un puerto seguro de los migrantes rescatados en sus aguas.

Como fundamento jurídico de las operaciones de rescate de migrantes en alta mar se señala el deber contenido en el artículo 98 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982<sup>10</sup>. De tal precepto parece desprenderse un deber humanitario casi absoluto e incondicionado de rescate, no sujeto a ponderaciones con valores como el orden público o el interés general y, sobre todo, con consideraciones basadas en el coste económico que ello pueda suponer para la compañía o Estado al que pertenezca el buque. En contra de este deber, se señala que el mismo estaría generando un efecto llamada, que provoca aún más muertes que las que tratan de evitar las operaciones de salvamento marítimo e, incluso, que quienes se suben a esos barcos atestados estarían aprovechándose de la buena voluntad de los países de la Europa mediterránea (e indirectamente de la Unión Europea). En el plano de la filosofía política, algunos teóricos defensores de una concepción estatista de la justicia internacional han planteado la conveniencia de enfocar el problema del rescate de migrantes en alta mar desde una perspectiva consecuencialista, que tome en consideración no solo la salvaguarda de vidas humanas sino también las consecuencias del «efecto llamada» que dichas operaciones de rescate pueden provocar. Algunos creen que estos rescates sirven para alentar a más inmigrantes a cruzar el mar, por

---

<sup>10</sup> «Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros: a) preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar; b) se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo».

lo que es concebible que, en conjunto, terminen perdiéndose más vidas si se llevan a cabo acciones de rescate que si no se realizan<sup>11</sup>. Resulta particularmente interesante detenerse en las claves de este argumento que, con mayor o menor sutileza, está detrás de algunos de los discursos que justifican el rechazo a acoger más refugiados y, en general, que abogan por un endurecimiento de la gestión de los flujos migratorios en el Mediterráneo. Para hacerlo, examinaremos las principales claves de la perspectiva que ha desarrollado sobre el tema David Miller.

A juicio del conocido pensador político británico, no es posible explicar la naturaleza y límites del deber de rescatar a los migrantes en alta mar a partir, exclusivamente, del artículo 98 del tratado reseñado. En su opinión, la visión del deber de rescate marítimo como un deber fuerte, que funciona como una razón perentoria, insensible a las consecuencias que puedan derivarse de su cumplimiento, no toma en consideración los siguientes factores (Miller, 2015; Miller 2016, 171). En primer lugar, la distinción entre las personas o equipo de personas que se enfrenta de modo directo a una situación de rescate y los agentes colectivos, como los gobiernos, que deciden establecer un sistema diseñado para cubrir un conjunto de futuras eventualidades. En el último caso, sí resultaría pertinente tomar en consideración, no solo las vidas e integridad física en juego en un *acto concreto* de rescate, sino las consecuencias globales que se derivan del *sistema* propuesto. En segundo lugar, aunque no termine de afirmarlo de forma expresa, Miller deja entrever cómo, a la hora de determinar la intensidad del deber en cuestión, resulta decisivo precisar si los países sobre los que recae la obligación del rescate tienen contraídas responsabilidades reparativas con las personas a bordo. Entre estas, hay tanto migrantes económicos, como demandantes de asilo que huyen de una persecución por motivos políticos y refugiados que pueden reclamar justificadamente que

---

<sup>11</sup> Un claro ejemplo de esta visión fueron las declaraciones que realizó en la Cámara de los Lores el 15 de octubre de 2014 la Ministra de Asuntos Exteriores de Reino Unido, Joyce Anelay, para justificar la negativa de su gobierno a sufragar la operación Tritón: «No apoyamos las operaciones planificadas de búsqueda y rescate en el Mediterráneo. Creemos que, involuntariamente, crean un “efecto llamada” que alienta a más inmigrantes a intentar cruzar el peligroso mar y, por lo tanto, más muertes trágicas e innecesarias. El Gobierno cree que la forma más efectiva de evitar que los refugiados y migrantes intenten esta travesía peligrosa es centrar nuestra atención en los países de origen y tránsito, así como tomar medidas para luchar contra los traficantes de personas que voluntariamente arriesgan vidas embarcando a los migrantes en barcos no aptos para la navegación». Disponible en <https://publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldhansrd/text/141015w0001.htm> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2018).

escapan de conflictos causados parcialmente por la intervención de los países occidentales. En tercer lugar, aunque no puede ignorarse que muchas de las personas suben a estas embarcaciones (pateras, lanchas neumáticas, viejos pesqueros, etc.) lo hacen desesperadamente, movidos por una fuerte necesidad de fuga, de huida de la persecución o la pobreza extrema y que, por esta y otras razones, su decisión no es plenamente racional y completamente autónoma; en cierta medida, los migrantes son responsables de sus propias dificultades, ya que se han situado de forma activa en una posición en la que el rescate es necesario. En cuarto lugar, no puede dejar de tenerse en cuenta que no existe en el plano jurídico internacional un deber de los Estados de autorizar el desembarco en su territorio de las personas rescatadas en el mar. Existen ejemplos históricos muy conocidos, en los que se ha obligado a un barco a navegar miles de millas hasta encontrar un puerto en el que poder anclar y desembarcar a sus ocupantes (el más famoso, el del MS St. Louis en 1939 y el más reciente, las mil quinientas millas recorridas por el Aquarius en junio de este año, desde la costa libia hasta el puerto de Valencia). Por todo ello, Miller concluye que el deber de rescate es un derecho relativamente débil, cuya fuerza no vendría determinada exclusivamente por el beneficio que proporcione a las personas atendidas, sino también por otros factores, como el coste de hacerlo efectivo, la responsabilidad del beneficiario en sus propias dificultades, etc.

Ciertamente, no puede afirmarse rotundamente que, de modo expreso, la legalidad internacional contenga criterios que permitan establecer si cierto Estado tiene la obligación de autorizar el desembarco en territorio de las personas rescatadas en el mar. Sin embargo, una lectura conjunta de los párrafos 2.1 y 13.2 del Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimo (Convenio SAR versión 1979), la regla 33.1 del Convenio internacional sobre seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS) y las Directrices respecto de la actuación con personas rescatadas en el mar, incluida en la Resolución MSC 167 (78) 2004, del Comité de Seguridad Marítima, permiten sostener la existencia de un deber jurídico y no sólo humanitario de rescate y acogida en tierra de los migrantes embarcados<sup>12</sup>. En estas últimas se indica que el Gobierno responsable de la región SAR (zona

---

<sup>12</sup> Para Javier de Lucas, todas estas normas vinculan, establecen obligaciones jurídicas a los Estados partes en esas convenciones y tratados. Por tal razón el incumplimiento de esas obligaciones es una grave infracción jurídica, no simplemente una tragedia, ni un problema humanitario, sino que lo que está en juego son los derechos básicos de los seres humanos (Lucas 2014, 97-99).

de búsqueda y rescate, del inglés), en la cual fueron rescatadas dichas personas, es el principal responsable de brindar o asegurarse de que se brinda un lugar seguro. Además, rechazar un barco que acaba de socorrer a personas que requieran curas médicas urgentes o elementos de primera necesidad como comida, agua o medicinas, podría violar los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (derecho a no ser torturado) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por otra parte, existe una praxis consolidada por la cual, una vez que un barco ha entrado en aguas territoriales de un Estado, aquel ya no puede ser rechazado (Ghezelbash et al. 2018, 336), debido a que entre sus pasajeros puede haber quienes necesiten asistencia o tengan derecho a solicitar protección internacional. Este es, con seguridad, el aspecto decisivo. Entre las personas rescatadas en el mar hay quienes huyen de países en los que son perseguidos y se exponen a ser encarcelados, torturados o asesinados en caso de ser devueltos a sus países de origen, especialmente en los últimos años en los que ha ido aumentando el carácter mixto de los flujos migratorios<sup>13</sup>. Ante las enormes dificultades que supone distinguir en alta mar si las personas rescatadas son migrantes económicos o potenciales demandantes de asilo, no parece que pueda admitirse que exista otra alternativa que admitir que algún Estado que reúna las condiciones deba asumir la responsabilidad de permitir su desembarco<sup>14</sup>.

Por otra parte, diferentes informes desmienten el «efecto llamada» de las operaciones humanitarias de rescate. Estos revelan que, tras los intentos de travesía marítima durante los períodos en los que estuvieron

---

<sup>13</sup> Reglamento (UE) 656/2014 del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. En el artículo 10.1 a) se dice que «en caso de interceptación en el mar territorial o en la zona contigua, según se contempla en el artículo 6, apartados 1, 2 o 6, o en el artículo 8, apartados 1 o 2, el desembarco se realizará en el Estado miembro ribereño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 2, letra b). DO L 189 de 27.6.2014, p. 93.

<sup>14</sup> En su Resolución 2229 (2018), considerando 5.3, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa reclama «separar las operaciones de rescate llevadas cabo por los Estados de las subsiguientes demandas de asilo por parte de aquellos rescatados en el mar, ya que ambas suponen obligaciones diferentes de los Estados». Hubiera sido razonable y deseable que esta separación hubiera incluido también al deber de admitir el desembarco de los rescatados en sus costas, lo cual sin duda facilitaría que algunos se muestren menos reacios, tal y como está ocurriendo con Italia y Malta, a que la región SAR se establezca dentro de sus aguas territoriales en todos aquellos casos en los que no puede determinarse donde tiene lugar la operación de rescate.

activas las operaciones Mare-Nostrum, Tritón y, posteriormente, los buques de las ONG humanitarias (Aquarius, Open Arms, SOS Mediterráneo, Médicos sin Fronteras, etc.), se observa una migración temporal/estacional que no está siendo disuadida, pero tampoco promovida, por las operaciones de rescate. Los factores impulsores de la migración, como los conflictos, las persecuciones, la sequía y la pobreza, probablemente desempeñarán un papel importante en el medio de la compleja mezcla de factores asociados a la migración. Si la hipótesis del efecto llamada tuviera fundamento, el número total de intentos de travesías marítimas a partir del momento en que comenzaron a operar los buques humanitarios debería haber sido considerablemente mayor que el de las realizadas durante el período equivalente en que estuvo operativa la operación Tritón. Sin embargo, esto no ha ocurrido, con lo que quedaría desacreditada la hipótesis de que la búsqueda y el rescate han tenido el «efecto llamada» que se les ha atribuido (Arsenijevic et al., 2017).

## 2. Déficit de legitimidad en la coacción de los controles fronterizos

Una de las dimensiones más conflictivas de cualquier política migratoria y, en particular, de las desarrolladas en el Mediterráneo, se refiere al carácter coactivo de los controles fronterizos. Desde el punto de vista no solo ético y político sino también jurídico, resulta problemática la coacción empleada en gran parte de las medidas dirigidas a evitar la entrada de personas en el territorio de estos Estados. De acuerdo con la visión hobbesiana aún dominante de la soberanía, a nivel interno, los Estados detentan la autoridad política última y absoluta sobre su territorio y población; en el plano externo, no están sujetos a ningún otro poder externo; y, por lo que respecta a los límites entre una y otra dimensión, tienen el derecho unilateral y soberano de determinar quién puede cruzar sus fronteras y de acuerdo con qué requisitos o condiciones<sup>15</sup>. Este enfoque resulta cuestionable desde el punto de vista de cualquier visión de la legitimidad política y, en particular, de la democrática<sup>16</sup>. En diferentes trabajos, Arash

---

<sup>15</sup> Sobre los fundamentos filosóficos de esta visión de la soberanía vid. Ferrajoli (1998).

<sup>16</sup> Como destaca Garzón Valdés (1993, 388), la soberanía es simplemente la capacidad de un Estado para imponer libremente sus normas jurídicas a una población que se halla en un territorio determinado y ello no implica necesariamente ningún status moral que, en tanto tal, merezca un respeto incondicional.

Abizadeh ha defendido la tesis de que, puesto que las personas sometidas a los controles fronterizos de una comunidad política delimitada son tanto sus miembros como no miembros, la justificación de los mismos debe tomar en consideración tanto a los primeros como a los segundos. Asumiendo como premisa previa que la teoría democrática de la soberanía popular presupone tácitamente que el *demos* al que se debe la justificación democrática se haya, en principio, indeterminado (*unbounded*), Abizadeh concluye que, si todos los sujetos al poder político no participan en la determinación de las normas a través de las cuales aquél actúa, tal ejercicio carecerá de uno de las bases más importantes de la legitimidad democrática. Por lo que se refiere particularmente a las fronteras, ésta exige que su régimen jurídico sea determinado a través de procesos políticos en los que los extranjeros tengan la posibilidad de participar (Abizadeh 2008, 44 y ss).

Como reconoce Abizadeh, la traducción institucional de la legitimidad democrática del control de las fronteras resulta muy compleja y no pretende adoptar como procedimiento de decisión una regla de la mayoría en la que el voto de los ciudadanos y los extranjeros tengan el mismo peso. En última instancia, reconoce que las posibles justificaciones de las restricciones fronterizas exigen la creación de instituciones cosmopolitas o transnacionales que permitan la articulación de un *demos* global y que posean jurisdicción para determinar las políticas de admisión, o para delegar legítimamente esta función a los Estados particulares o a otras instituciones. Insiste por ello en que la legitimidad democrática obliga a los Estados a apoyar la creación de estas instituciones globales (Abizadeh 2008, 54).

No creemos, sin embargo, que el *legitimacy gap* señalado por Abizadeh que padecen los controles fronterizos pueda ser superado a través de una democracia cosmopolita. Además de que, en el plano estrictamente normativo, supondría cuestionar la división del espacio político por Estados, una democracia global impone un cambio de escala que ha sido seriamente cuestionado, entre otras razones porque la democracia transnacional necesita un Estado mundial, y ésta es una alternativa al actual sistema de Estados separados que tiene muchos menos defensores que detractores (Bayón 2014, 133; Scheurmann 2014). La solución más razonable es considerar que la legitimidad democrática no exige tanto, ni principalmente, la participación de todos los afectados por una decisión en el procedimiento de adopción de ésta, como la asignación de responsabilidad a quien la adopta de proteger los intereses y derechos de todas las personas afectadas por



ella. Esto se traduce, fundamentalmente, en la exigencia de respetar y proteger los derechos humanos de esas personas<sup>17</sup>.

Desde esta concepción de la legitimidad de las fronteras examinaremos aquellas medidas coactivas que más críticas vienen recibiendo por conculcar derechos humanos básicos. Una nota común a muchas de ellas es que la coacción aparece difuminada, cuando no oculta, lo que hace mucho más difícil su control y la determinación de las responsabilidades derivadas de su ejercicio. Algunas de ellas se enmarcan, fundamentalmente, en la dimensión de *externalización* del control de fronteras antes señalada (Abrisketa 2017, 125-131). Al objeto de lograr un reforzamiento de las fronteras exteriores comunes, desde hace más de una década, España y otros países de la Unión Europea han suscrito numerosos acuerdos bilaterales con los países de la ribera sur del Mediterráneo y, más recientemente, con los de la región subsahariana, a través de los cuales se acuerda una auténtica *deslocalización* del control de la migración, cuyo núcleo es la noción de «políticas de control remoto», que implican el desplazamiento del lugar de control más allá del territorio común. Sus instrumentos incluyen tanto las tradicionales políticas de visado, como las más novedosas sanciones a transportistas (*carriers sanctions*) a través de la Directiva 2004/82/CE, el procesamiento de las demandas de la gestión de los flujos migratorios fuera de la UE. Es en la frontera donde la gestión de los flujos migratorios recurre a las formas de coacción más visible y directa para reprimir la entrada en su territorio: el uso de vallas, concertinas, pelotas de goma y aerosoles de gas pimienta y el recurso a las devoluciones en caliente. Ya en territorio de los Estados, en el caso de que las personas migrantes logren traspasar las fronteras europeas, también existen zonas grises u opacas de coacción, tanto en los acuerdos de readmisión, como en los centros de internamiento donde se recluye temporalmente a los migrantes pendientes de un procedimiento de expulsión<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Seguimos aquí un argumento similar al defendido por Cristina Lafont (2010) para construir su crítica a la concepción estatista de los derechos humanos. Por eso, el propio Abizadeh tiene que terminar admitiendo que «the most plausible models of democratic legitimation take seriously the dual commitment to the democratic principle of popular sovereignty, on the one hand, and the rule of law, human rights, and group-differentiated rights on the other» (Abizadeh 2010, 160).

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, el acuerdo entre España y Senegal, de 2007, supone para este último país la aceptación de la readmisión de migrantes interceptados en España o en ruta hacia las Islas Canarias, ya sean nacionales o de terceros países, la colaboración en la identificación de migrantes y su redocumentación a través de oficiales senegaleses presentes en los centros de detención en el archipiélago, el control de las salidas de

## 2.1. *Las carriers sanctions*

Las sanciones a los transportistas constituyen una de las principales herramientas para garantizar el control de la migración antes de la llegada y un obstáculo importante para que muchos migrantes y refugiados puedan alcanzar el territorio del Estado en el que pretenden ingresar a través de un viaje regular. Como dispone la sección 26 del Acuerdo de Schengen, representan una situación en la que un Estado impone sanciones en forma de multas (o, en algunos casos, la pérdida de privilegios de aterrizaje), junto con la asunción de responsabilidad para acomodar y repatriar a los migrantes sin papeles o con una documentación incorrecta, tanto a líneas aéreas como a compañías navieras y empresas de transporte terrestre. Se trata de una medida fundamental de «control remoto» de los Estados (los controles se llevan a cabo en los puertos de partida) y uno de los principales ejemplos de la desnacionalización de la gestión de la migración. Actualmente, se encuentran reguladas en la Directiva 2001/51/CE de 28 de junio de 2001<sup>19</sup>.

Muchos estudios consideran que, tal y como están reguladas, las sanciones a los transportistas tienen efectos perjudiciales sobre los derechos fundamentales y son dañinas para los solicitantes de asilo que necesitan protección internacional. En relación con el *Sistema Europeo Común de Asilo* (CEAS), las conocidas como medidas de interceptación *administrativa o pasiva*<sup>20</sup>, entre las que se incluyen los visados y las sanciones a los transportistas, pueden, bajo ciertas condiciones, violar el Derecho internacional de los derechos humanos. Si los defectos en la documentación se identifican cuando ya se está en tránsito, la intercepción de un refugiado fuera del país de su nacionalidad, siempre que implique el retorno de la persona al territorio donde sufre persecución, puede constituir una violación de la prohibición de expulsión y devolución o «*non-refoulement*» contenida en el

---

embarcaciones desde sus costas, la presencia de oficiales de enlace españoles en el país, la extensión de las operaciones de Frontex en sus aguas y el establecimiento de patrullas bilaterales con España. Este compromiso está recogido en un Memorandum de Entendimiento no publicado en el BOE. Se trata de una fórmula ya utilizada en 2006 para establecer compromisos similares entre España y Mauritania.

<sup>19</sup> DO L n.º 187, de 10.07.2001, p. 45.

<sup>20</sup> La distinción, dentro de las medidas adoptadas por los Estados para prevenir, interrumpir o detener el movimiento de personas sin la documentación necesaria para cruzar sus fronteras por tierra, mar o aire, entre medidas de interceptación *física o activa* (como la interceptación de busques en alta mar) y *administrativa o pasiva* es de Goodwin y Mcadam (2007, 371-372).

artículo 33.1 del Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Moreno-Lax 2008).

Algunos Estados miembros, en particular Alemania, consideran que las sanciones a los transportistas serían ineficaces si se permite una excepción para los solicitantes de asilo. No obstante, durante la tramitación de la redacción y aprobación de la Directiva 2001/51, Francia propuso que los transportistas quedaran exentos de sanciones cuando el nacional de un tercer país fuese un demandante de asilo. Finalmente, el texto final de la Directiva incluye una referencia dirigida a evitar que se ignoren las obligaciones de proteger a esas personas<sup>21</sup>, pero no incluye ningún deber o incentivo para que el transportista diferencie en su decisión entre quienes son o no demandantes de asilo (Peers 2016, 472). En la práctica, solo la mitad de los Estados miembros han transpuesto posteriormente la Directiva de manera que se tome en consideración la situación de los refugiados y solicitantes de asilo. De acuerdo con un estudio realizado por el Consejo Europeo sobre Refugiados y Exiliados, Francia, Italia y los Países Bajos no aplican multas si una persona era admitida en su procedimiento de asilo, mientras que Dinamarca, Alemania y el Reino Unido sí lo hacen (Mac Namara 2017).

Además de ser un claro exponente de la cada vez más pronunciada tendencia hacia la «privatización» o *outsourcing* de las políticas europeas de control de fronteras<sup>22</sup>, las *carrier sanctions* constituyen una forma de *coacción oculta* que, como se ha señalado, puede poner en peligro a personas demandantes de asilo. Como explican Bloom y Risse (2014, 78), la coerción generalmente ejercida por el Estado

---

<sup>21</sup> Cuando en el considerando 3 del Preámbulo señala que «La presente Directiva debería aplicarse sin perjuicio de los compromisos que resultan de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967».

<sup>22</sup> De acuerdo con SOS Racismo, todos los productos médicos suministrados a los CIES se delegan al sector privado. Esta subcontratación también se presenta en centros de alojamiento temporal o CETI. En 2013, las empresas españolas EULEN Seguridad y Serramar Vigilancia y Seguridad firmaron con el Ministerio del Interior un contrato por un valor de 6,5 millones de euros para la vigilancia del CETI de Ceuta y Melilla. Otro tanto ocurre con la construcción de las vallas en estos dos enclaves —que supusieron un desembolso de 72 millones de euros entre 2005 y 2013, según un informe de Amnistía Internacional— y el Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE) de las costas —que implicó un gasto ulterior de unos 230 millones de euros entre 2000 y 2008—, tras los que se encuentran empresas como Indra o Dragados. Entre 2005 y 2015, el gobierno español ha pagado más de 60 millones de euros a empresas contratadas para construir, ampliar y mantener instalaciones fronterizas. Vid. Centre delàs d'estudis per la Pau (2018), Akkermann (2018), López Sala y Godenau (2016), López Sala y Godenau (2017).

en su frontera es trasladada a empresas privadas que operan en el territorio de otro Estado, que también se encargan, indirectamente, de establecer las condiciones de entrada, ya que deben determinar a qué personas se les obligará a retornar, lo que termina traducándose en la imposición de unas condiciones de entrada más exigentes que las establecidas oficialmente por el Estado. La coerción no está dirigida explícitamente por el Estado hacia los migrantes potenciales, sino que se oculta a través de otro tipo de coacción impuesta a los transportistas privados. Y puesto que tanto la aplicación de la fuerza como la toma de decisiones sobre su uso en la frontera son sucesivamente delegadas, se hace difícil determinar el papel jugado realmente por el Estado en ambos momentos<sup>23</sup>.

Por todo ello, la necesidad de legitimación de la coacción señalada por Abizadeh resulta aquí especialmente intensa, ya que se trata de un tipo de coacción que sufre un considerable déficit de transparencia y de control. La transparencia desaparece debido a que esta coacción se mueve a un área opaca que es prácticamente invisible para el *demos*. Esto ocurre de dos formas. En primer, porque se oculta el verdadero significado de la decisión política por parte del Estado, ya que su plasmación normativa se realiza en un contexto que, necesariamente, obliga a su posterior reinterpretación por actores no estatales en el momento de su ejecución. Así, por ejemplo, si un Estado deja claro que aceptará a todos aquellos que acrediten una demanda humanitaria de nivel X, y a la mayoría de aquellos de nivel Y, se incentivará a que la empresa privada con márgenes de ganancia ajustados rechace a aquellos que solo tienen el nivel de prueba Y, por temor a la sanción, y aceptar a la mayoría de los que tienen el nivel de prueba X. En segundo lugar, *las carriers sanctions* ocultan la coerción al desdoblar los niveles en los que las personas están sometidas a ella. Aunque la persona sobre la que pretende ejercerse la coacción fronteriza es el potencial migrante, el Estado canaliza su ejercicio a través de las compañías de transporte, de modo que aquél solo se involucra indirectamente en su ejercicio. Por lo que se refiere al control de la coacción, la delegación de su ejercicio a actores privados impide que pueda estar sometida a controles democráticos y jurídico-constitucionales. La coerción ejercida por los actores estatales ya sea dentro del territorio del Estado como en las

---

<sup>23</sup> Como señala Baird (2017), las *carriers sanctions* conllevan una redefinición de las relaciones entre los estados, las empresas y las personas que se traduce en una disminución de las obligaciones éticas y jurídicas de los Estados y las empresas hacia las poblaciones que necesitan protección, que vuelve borrosas las líneas que delimitan las responsabilidades de unos y otros cuando se producen abusos.

fronteras estatales, suele estar sujeta a mecanismos de control judicial y a las exigencias del *rule of law*. La que ejercen los actores privados, como sería el caso de las aerolíneas, no está sujeta al mismo régimen legal, ni pueden ser controlada democráticamente (Bloom y Risse 2014, 76).

## 2.2. Los acuerdos de readmisión

Un cambio decisivo en la gestión de los flujos migratorios y la lucha contra la inmigración clandestina lo representa la firma de acuerdos de readmisión (en adelante ARUE), con base jurídica, tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, en el párrafo tercero del artículo 79 del TFUE<sup>24</sup>. Estos acuerdos constituyen un compromiso de cooperación recíproca entre la Unión Europea y sus socios de terceros países, con el fin de retornar a sus Estados de origen o de procedencia a los nacionales de terceros países, o nacionales de terceros países en tránsito y apátridas, que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el territorio de uno de los Estados miembros. En suma, estos acuerdos facilitan, de un lado, la expulsión de personas en situación de irregularidad administrativa, y de otro lado, la readmisión de estas personas en sus respectivos países o en países terceros<sup>25</sup>. Hasta el momento, la Comisión europea ha sido autorizada para la negociación de veintidós acuerdos de readmisión, de los cuales diecisiete están ya en vigor<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> No obstante, desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, era posible negociar y concluir acuerdos de readmisión con terceros países, pues se otorgaba a la Comunidad competencias en esta materia. Así, este tipo de acuerdos ya formaban parte de una estrategia política de la Unión Europea, pactada en el marco de los Consejos Europeos de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999, párr. 27), Laeken (14 y 15 de diciembre de 2001, párr. 40) y Sevilla (21 y 22 de junio de 2002, párr. 30).

<sup>25</sup> Algunos acuerdos de readmisión, no todos, incorporan una obligación de tránsito, con vistas a facilitar la devolución de nacionales de terceros países a Estados vecinos de las Partes contratantes, «siempre y cuando el Estado requirente no haya podido devolverlos directamente al Estado de destino y necesite cruzar por el territorio del Estado con el que se suscribe el acuerdo de readmisión» (Arenas 2011, 14).

<sup>26</sup> Ha sido autorizada para negociar acuerdos con Rusia, Marruecos, Pakistán, Sri Lanka, Ucrania, las regiones administrativas especiales chinas de Hong Kong y Macao, Argelia, Turquía, Albania, China, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Serbia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina, la República de Moldova, Georgia, Cabo Verde, Túnez, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia y Nigeria. Concretamente, están en vigor los acuerdos con las dos regiones administrativas especiales de China, Sri Lanka, Rusia, Ucrania, los países de los Balcanes Occidentales, la República de Moldova, Georgia, Turquía, Armenia, Azerbaiyán, Cabo Verde y Pakistán. Conviene tener presente que, entre los incentivos para la celebración de acuerdos de readmisión, los terceros países

Sin embargo, en el terreno de la política de readmisión con terceros países han aparecido unas zonas grises u opacas protagonizadas por los nuevos acuerdos prácticos de retorno<sup>27</sup>: atípicos, flexibles, e informales, concluidos al margen del procedimiento de celebración de tratados internacionales previsto en el artículo 218 del TFUE y que, por consiguiente, escapan al control democrático que ejerce el Parlamento Europeo en el marco del procedimiento legislativo ordinario<sup>28</sup> y a una eventual fiscalización por el TJUE. A esto hay que añadir otro modelo singular de gestión conjunta de la migración que no ha estado ajeno a la polémica; se trata de la Declaración UE-Turquía, de 18 de marzo de 2018, difundida mediante el comunicado de prensa n.º 144/16, en virtud de la cual este país accedía, desde marzo de 2016, de forma temporal y extraordinaria según la Comisión, al retorno de inmigrantes irregulares y solicitantes de asilo llegados a las islas griegas

---

(es el caso de Túnez y Marruecos) reclaman a la Unión Europea la celebración de acuerdos de facilitación de visados en beneficio de sus nacionales, así como ayuda financiera para la aplicación de los mencionados acuerdos. Por otra parte, otros países cooperan en la readmisión de sus nacionales con arreglo al derecho internacional: sirva como ejemplo el artículo 13, párrafo 5, del acuerdo de Cotonú celebrado con el grupo de países de África, Caribe y Pacífico (ACP). Según un informe reciente las operaciones de retorno, 135 en octubre de 2017, han involucrado fundamentalmente a Alemania, Italia, Francia, Bélgica y Austria, operaciones apoyadas en muchos casos por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas. Cfr. *Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration*, COM (2018) 250 Final, Bruselas, 13.03.2018, pp. 16 y 177. Para finalizar, conviene advertir que los Estados miembros que tuvieran acuerdos de readmisión de carácter bilateral los mantendrán vigentes en la medida en que no sean incompatibles con los acuerdos celebrados en el plano europeo.

<sup>27</sup> La Comisión da cuenta de que «en 2017 se han producido avances significativos con la celebración de varios nuevos acuerdos prácticos». Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo, *Informe de situación sobre la aplicación de la Agenda Europea de Migración*, COM (2018) 301 final, Bruselas, 16.05.2018, p. 17.

<sup>28</sup> Así, por citar un ejemplo, la Unión Europea y Etiopía firmaron, en noviembre de 2015, un Programa Común de Movilidad y Migración, tratándose de un país de origen, tránsito y destino de los migrantes procedentes del Cuerno de África en su ruta hacia Europa, que si bien no incluye la negociación de acuerdos de readmisión, sí contempla la gestión de la migración mixta, incluida la gestión de la migración irregular. En esta línea, se ha señalado que «la adopción de acuerdos flexibles sobre la readmisión de migrantes sin seguir los procedimientos exigidos por el artículo 218 del TFUE, entre ellos el control democrático del Parlamento, refuerza la (no)certeza legal sobre los términos de los acuerdos: impide la debida responsabilidad democrática y la supervisión judicial; somete la aplicación del acuerdo a la salud de las relaciones diplomáticas; y también diluye responsabilidades y procedimientos de seguridad. De esta manera, estos acuerdos flexibles aumentan el riesgo de violaciones de los derechos fundamentales para los migrantes y refugiados detenidos» (Cassarino y Giuffré 2017, 4).

desde Turquía, y cuyas solicitudes de asilo se hubieran declarado inadmisibles<sup>29</sup>.

Aun cuando el nuevo Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración exige el respeto pleno de los imperativos humanitarios y un elevado nivel de protección de los derechos fundamentales<sup>30</sup>, estos acuerdos de readmisión plantean muchos problemas desde la óptica del respeto a los derechos humanos más básicos<sup>31</sup>. Estos problemas se sitúan en un triple nivel: en el momento de la negociación de los acuerdos, en el de la adopción de la decisión de devolución de una persona en virtud de estos acuerdos y, una vez que ésta se ha realizado, en el seguimiento de la situación en que se encuentran, fuera ya del territorio europeo, esas personas.

Ciertamente, se ha apuntado la necesidad de que la UE examine el historial de derechos humanos del país con el que está negociando un acuerdo de readmisión para garantizar un regreso seguro de los repatriados (Arenas 2011, 39). Esto se refiere, en particular, al

---

<sup>29</sup> Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (consultada el 11 de octubre de 2018). Conviene recordar que el Tribunal de Luxemburgo desestimó un recurso de anulación interpuesto contra la mencionada Declaración, con arreglo al artículo 263 del TFUE, porque consideró que no era competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo internacional celebrado por los Estados miembros y el ministro turco. El Consejo y la Comisión, en sus alegaciones, negaron que se tratase de un acuerdo internacional en sentido estricto, ya que este compromiso político era fruto de un diálogo internacional entre los Estados miembros y Turquía que tuvo lugar en una reunión mantenida al margen y con posterioridad a la sesión del Consejo Europeo. Auto del Tribunal General (Sala Primera ampliada), de 28 de febrero de 2017, en el asunto T-257/16, apdos. 71-73, ECLI:EU:T:2017:130.

<sup>30</sup> Comunicación sobre la creación de un nuevo Marco de Asociación con terceros países en el contexto de la Agenda Europea de Migración, COM (2016) 385 final de 7.6.2016, p. 2. En esta comunicación se prevé el desarrollo de incentivos positivos y negativos en la política de desarrollo y en la política comercial que se guiará por la capacidad y voluntad del tercer país socio de cooperar en la gestión de la migración (p. 19).

<sup>31</sup> Uno de los casos más recientes lo ofrece el polémico acuerdo entre Italia y Libia. Tal y como ha denunciado recientemente la ONG *Global Legal Action Network*, los que sobreviven a un naufragio y son devueltos por las autoridades libias a tierra firme han sufrido detenciones en condiciones infrahumanas, palizas, torturas, extorsión, hambre, violaciones y esclavitud; motivando por ello la primera denuncia contra Italia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se centra en un incidente ocurrido el 6 de noviembre de 2017, cuando los guardacostas libios presuntamente obstaculizaron los intentos del barco de una ONG de rescatar a 130 migrantes de una zodiac que se hundía. Murieron unas 20 personas y las que sobrevivieron fueron «llevadas de vuelta» a Libia. Según la demanda, allí las detuvieron y sometieron a violencia extrema y un tratamiento inhumano, y dos supervivientes fueron «vendidos» y electrocutados.

riesgo de que el país de expedición o readmisión no cumpla con sus obligaciones derivadas de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y de su Protocolo de 1967 y, en su caso, de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. En su reciente Resolución 2228 (2018), la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha puesto de relieve que el cambio de responsabilidades a través del reclutamiento de terceros países para reforzar los controles fronterizos de la Unión Europea conlleva graves peligros para los derechos humanos, dado que aumenta el riesgo de que los migrantes queden «varados» en los países de tránsito a través de la readmisión, así como el incremento de medidas punitivas y restrictivas, como la devolución, la detención arbitraria y los malos tratos. También es una forma de que muchos Estados miembros de la Unión Europea se alejen de un tema que políticamente crea divisiones, como es el de asistir e integrar a los refugiados. Y termina diciendo que mantener a los migrantes a una mayor distancia también puede, de hecho, proporcionar un medio para evitar situaciones de devolución dentro de Europa<sup>32</sup>.

De otro lado, la expulsión de un solicitante de asilo a través de un procedimiento de readmisión que le niega la posibilidad de una revisión individual de su caso, supone una infracción del Derecho internacional y, particularmente, del principio de no devolución (Rais 2016, 45). Conviene tener en cuenta que, en el plano interno comunitario, la célebre Directiva de Retorno constituye «un límite a las facultades soberanas que los Estados miembros» ejercieron de manera discrecional hasta ese momento, «límites que vienen dados por los derechos fundamentales como principios generales del derecho comunitario, así como del Derecho Internacional, incluida la protección de los refugiados y las obligaciones en materia de derechos humanos» (Fajardo 2009, 454-455). La evaluación de que el Estado tercero es un «país seguro» corresponde pues a los Estados miembros, operación que debe tener lugar con carácter previo a la decisión de retorno. Pero, además, si la persona solicita la protección internacional, puede permanecer en el territorio del Estado miembro hasta que se adopte una decisión definitiva sobre la solicitud. No es de extrañar, pues, que el TJUE recientemente haya puesto de relieve que «las Directivas 2008/115 y 2013/32 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un nacional de un tercer país cuya

---

<sup>32</sup> Resolution 2228 (2018). Text adopted on 27 June 2018 (24th sitting). *Human rights impact of the «external dimension» of European Union asylum and migration policy: out of sight, out of rights?*, párr. 4.



solicitud de protección internacional ha sido desestimada en primera instancia por la autoridad administrativa competente, por considerarla manifiestamente infundada, sea internado con vistas a su expulsión cuando, con arreglo al artículo 46, apartados 6 y 8, de la Directiva 2013/32, esté legalmente autorizado a permanecer en el territorio nacional en espera del resultado del recurso presentado contra la decisión por la que se ha desestimado su solicitud de protección internacional»<sup>33</sup>.

En otro orden de cuestiones, no admite discusión que nadie debe ser devuelto en virtud de un acuerdo de readmisión si ello implica el riesgo de que la persona afectada sea objeto de persecución, tortura o castigos inhumanos o degradantes, como proscribió el artículo 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En la Sentencia histórica, de 23 de febrero de 2012, en el asunto *Hirsi Jamaa e.a c. Italia*<sup>34</sup>, el TEDH señaló que «siempre que se demuestre la existencia de motivos sustantivos para creer que el individuo en cuestión, si fuera expulsado, estaría expuesto a un riesgo real de ser sometido a tratos contrarios al artículo 3 en el país receptor», existe «la obligación de no expulsar al individuo a ese país»<sup>35</sup>. Aunque el Tribunal, en el caso de autos, fue consciente de la carga y la presión que la creciente llegada de inmigrantes y solicitantes de asilo suponía para los Estados miembros en cuestión, en un contexto general de crisis económica, sin embargo, apreció que estas últimas consideraciones no pueden eximir a los Estados de sus obligaciones derivadas de esta disposición del Convenio, habida cuenta su carácter absoluto<sup>36</sup>. De forma que Italia, sostenía el Tribunal, no podía «eludir sus propias responsabilidades invocando las obligaciones derivadas de sus acuerdos bilaterales con Libia»<sup>37</sup>, ya que está obligado a no devolver a ninguna persona a un tercer país, aunque este sea firmante de un acuerdo de

---

<sup>33</sup> Auto del TJUE (Sala Primera), de 5 de julio de 2018, as. C-269/18 PPU, *C.J.S. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, apdo. 55, ECLI:EU:C:2018:544.

<sup>34</sup> TEDH (Gran Sala), Sentencia de 23 de febrero de 2012, demanda n.º 27765/09. Se trataba de una demanda interpuesta por once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos, que interceptados por buques del servicio de vigilancia aduanera de la policía italiana a 35 millas del Sur de Lampedusa, dentro del área de responsabilidad maltesa, alegaron que su deportación a Libia, por mor de un acuerdo bilateral de readmisión de 2009, supuso una violación del artículo 3 del CEDH y del artículo 4 de su Protocolo n.º 4, así como la falta de vías de recurso, al amparo del artículo 13 del Convenio, que hubieran podido subsanar los agravios sufridos (Castro, 2013).

<sup>35</sup> Apdo. 114.

<sup>36</sup> Apdo. 122.

<sup>37</sup> Apdo. 129.

readmisión, donde puedan ser sometidos a tortura, trato inhumano o degradante. El Tribunal tuvo presente, además, que Libia es un país intermediario, que no es parte contratante del Convenio sobre el Estatuto de Refugiado y donde se llevan a cabo expulsiones colectivas de inmigrantes y solicitantes de asilo, de manera que no ofrece garantías suficientes para la repatriación segura a los países de origen (Somalia y Eritrea, en este supuesto), donde, por lo demás, también existía la posibilidad de que fueran sometidos a tortura u otras formas de malos tratos.

Italia ofreció a la Comisión europea garantías de obrar de acuerdo con la mencionada sentencia, en particular por lo que se refiere a los acuerdos bilaterales existentes o futuros acuerdos concluidos con Libia<sup>38</sup>. Pero, precisamente, hace unos meses, la Resolución 2215 (2018) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa volvía a hacer un llamamiento a sus Estados miembros, y en particular a aquellos que son también Estados miembros de la UE, para cumplir sus obligaciones al amparo del mencionado artículo 3 del CEDH, esto es, abstenerse de enviar migrantes a países donde estén expuestos al riesgo de sufrir torturas o tratos inhumanos o castigos degradantes. En esta resolución, justamente, se pone en duda que este riesgo no sea real en Libia, país en el que se han detectado situaciones o condiciones de esclavitud, según información contenida en informes recientes elaborados en el marco de las Naciones Unidas o por organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección internacional de los derechos humanos<sup>39</sup>. Conviene añadir, para finalizar, que al menos en el plano teórico, esta sentencia ha tenido reflejo en el Reglamento comunitario por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores, cuyo considerando 12 establece que la observación plena del principio de no devolución, definido en la Carta, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE y del TEDH, conlleva que «ninguna persona debe ser desembarcada en un país, forzada a entrar en él ni entregada, de la manera que sea, a sus autoridades cuando exista un riesgo grave de que se vea expuesta a sufrir pena de muerte, tortura, persecución o cualquier otra pena o trato inhumano o degradante, entre otros casos, o cuando su vida o su libertad estén amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad,

---

<sup>38</sup> Cfr. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. *Tercer informe semestral de funcionamiento del Espacio Schengen 1 de noviembre de 2012-30 de abril de 2013*, COM (2013) 326 FINAL, ap. 3.3.

<sup>39</sup> *The situation in Libya: prospects and role of the Council of Europe*, adoptada en el debate que se desarrolló el 25 de abril de 2018, párrs. 7 y 8.

orientación sexual, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, o cuando exista un riesgo grave de que sea expulsada, trasladada o extraditada a otro país incumpliendo el principio de no devolución»<sup>40</sup>.

Por último, se discute la falta de garantías procedimentales explícitas en los acuerdos de readmisión que permitan asegurar que los retornos de personas en situación irregular hacia los Estados requeridos se realicen con arreglo a la protección internacional de los derechos humanos. La propia Comisión europea en su hasta ahora primer y único informe sobre la evaluación de los acuerdos de readmisión, de 2011, reconocía que estos carecen de medios que permitan comprobar el respeto de los derechos humanos de las personas que son devueltas en virtud de estos. De forma particular, esta institución destacaba la ausencia de un mecanismo «post-retorno», con vistas a recoger información sobre la situación de las personas readmitidas en el marco de un ARUE, incluido el respeto de sus derechos humanos. En este mismo documento, la Comisión formulaba recomendaciones sobre la futura política de readmisión, incluidos mecanismos para controlar la aplicación de los acuerdos y mejorar las garantías relativas a los derechos humanos, que pasaban por reforzar las funciones encomendadas a los Comités Mixtos de Readmisión. En efecto, en la mayoría de los acuerdos de readmisión existen estos Comités que son órganos políticos copresididos por la Comisión, que en ocasiones está asistida por expertos de los Estados miembros, y los terceros países en cuestión. La Comisión se mostraba favorable a invitar a las reuniones de los mencionados Comités a las ONG y a las organizaciones internacionales, a fin de garantizar en la práctica la interacción adecuada entre la política de retorno y los derechos humanos y las normas de protección internacional. Estos Comités, a su vez, podrían recabar información sobre el terreno procedente de fuentes como las Embajadas de los Estados miembros y las Delegaciones de la Unión Europea, aparte de las ONG y las organizaciones internacionales pertinentes<sup>41</sup>. En una línea similar se había pronunciado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que pidió a la UE la instauración de mecanismos apropiados para supervisar la implementación, por parte de los Estados miembros, de los acuerdos de readmisión, así como para garantizar que éstos

<sup>40</sup> DO L 189 de 27.6.2014, pp. 93-107, en p. 95.

<sup>41</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Evaluación de los acuerdos de readmisión de la Unión Europea COM (2011) 76 final, de 23 de febrero de 2011, especialmente las pp. 10-14.

prevean un sistema bajo el cual su aplicación pueda ser monitorizada y evaluada adecuadamente. Concretamente, aconsejaba la elaboración de un informe anual público por parte de las autoridades del país de readmisión en el que se incluyeran, como mínimo, datos estadísticos sobre el destino de las personas readmitidas y sobre cuestiones tales como detención, liberación, expulsión, acceso al sistema de asilo, etc.<sup>42</sup>. En definitiva, se trata de que el derecho a solicitar asilo, el principio de no devolución, así como la prohibición de las expulsiones colectivas, sean efectivamente garantizados.

### 2.3. *La instalación de concertinas y las devoluciones en frontera*

Algunos teóricos niegan el carácter coactivo de los controles fronterizos señalando que únicamente debería hablarse de coacción para referirse a las medidas necesarias que, de forma directa, *face to face*, pueden forzar físicamente la acción de una persona de cara a prevenir una violación de la ley o hacer cumplir una sanción, pero no cuando se amenaza con determinados males si se lleva a cabo cierto tipo de acción. Si las sanciones son previsibles y aplicadas de modo imparcial, el destinatario de la amenaza puede evitarlas adoptando el curso de acción (u omisión) que pretende el autor de la amenaza, por lo que únicamente los actos de imposición física de ciertos males y no la amenaza de aplicarlos serían genuinamente coactivos (Miller 2010, 113-117; Hayek 1960, 133-134). Las autoridades españolas han utilizado un argumento muy similar para justificar la instalación de concertinas en las vallas de Ceuta y Melilla: esto es, que son solo disuasorias y, en el peor de los casos, solo provocan heridas leves en los inmigrantes. Se trata, no obstante, de un planteamiento muy cuestionable, tanto en el plano de la teoría jurídica como en el ético-político. Que la sanción sea evitable no significa que también lo sea la amenaza de ella, ni su fuerza para alterar la conducta de la persona a la que intencionalmente se dirige (Schauer 2015, 128-129, Raz 2002, 157). Cabría hablar, en todo caso, de «coacción disuasoria» (López Sala 2015, 523-526), y no de simple disuasión. Pero es que, además, las concertinas, instaladas, retiradas, y de nuevo instaladas en Melilla, al provocar graves lesiones, son una medida inhumana y contraria al Estado de Derecho por atentar contra la integridad física y los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

---

<sup>42</sup> Resolution 1741 (2010), adopted on 22 June 2010 (22nd Sitting), Readmission agreements: a mechanism for returning irregular migrants, párr. 6.

Otro tanto cabe decir de las devoluciones en frontera. Tras la promulgación de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana, se insertó la nueva figura legislativa del *rechazo en frontera*, estrechamente vinculado al *concepto operativo de frontera* y a la práctica de las *expulsiones colectivas*, estas últimas prohibidas categóricamente en el párrafo primero del artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En efecto, como se ha indicado, muchos de «los inmigrantes irregulares que son detenidos por la Guardia Civil en el perímetro fronterizo son «rechazados en frontera», e inmediatamente devueltos a Marruecos, esto es, sin llevar a cabo procedimiento administrativo o judicial alguno, en lo que la doctrina ha calificado como devoluciones o expulsiones «en caliente» (López-Jurado 2017, 72). De ahí que, al objeto de examinar la legalidad de éstas<sup>43</sup>, resulte imprescindible profundizar en los argumentos desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto N.D. y N.T. contra España<sup>44</sup>. Baste con recordar que, en el caso de autos, un nacional marfileño y un nacional maliense alegaban una violación del artículo 3 del CEDH y del artículo 4 del Protocolo n.º 4, ambos artículos puestos en relación con el artículo 13 del Convenio, tras su rechazo y envío inmediato a Marruecos y ante la ausencia de un recurso efectivo a este respecto. Precisaban que habían sido objeto de una expulsión colectiva, que no habían tenido ninguna posibilidad de ser identificados, ni de alegar sus circunstancias individuales y de los malos tratos a los que, según ellos, corrían el riesgo de ser sometidos en Marruecos, y de impugnar su rechazo mediante un recurso con efecto suspensivo. Lo primero que hizo el Tribunal fue admitir, en contra de lo que sostenía el Gobierno español, que no había duda de que los demandantes se encontraban bajo control continuado y exclusivo de las autoridades españolas, y que fueron expulsados y devueltos a Marruecos contra su voluntad, lo que constituye claramente una expulsión con arreglo al artículo 4 del Protocolo n.º 4. Asimismo, el Tribunal constató que, en el caso de autos, las medidas de expulsión habían sido tomadas en ausencia de decisión administrativa o judicial previa. De forma que la cuestión de las garantías suficientes que acreditan una consideración

---

<sup>43</sup> Para un examen de las razones para considerar ilegales las devoluciones en caliente, tanto antes como después de la reforma en abril de 2015 de la Ley Orgánica 4/2000 que incluye, a través de la Disposición adicional décima, los «rechazos en frontera» vid. Martínez Escamilla 2017.

<sup>44</sup> TEDH, Sentencia de 3 de octubre de 2017, Demandas n.º 8675/15 y 8697/15, apdos. 105-108.

real y diferenciada de las circunstancias de cada una de las personas afectadas ni siquiera se plantea en este asunto, en ausencia de todo examen de las circunstancias individuales de los demandantes, al no haber sido éstos objeto de ningún procedimiento de identificación por parte de las autoridades españolas. A la vista de estas consideraciones, el Tribunal concluyó que el procedimiento seguido no permite de ningún modo dudar del carácter colectivo de las expulsiones criticadas.

Pero es que, además, la técnica del rechazo en frontera se ha aplicado igualmente en el ámbito marítimo, cuando ello no sería posible, según la legalidad vigente, «dado que en el mar no hay “elementos de contención” fronterizos» (López-Jurado 2017, 77). Así ocurrió en los sucesos dramáticos de la Playa de Tarajal, el 6 de febrero de 2014, cuando quince inmigrantes fallecieron ahogados al tratar de alcanzar la costa de Ceuta, como consecuencia de una operación en la que los agentes de la Guardia Civil lanzaban material antidisturbios al mar.

Como puede apreciarse, la expulsión de las personas que logran entrar irregularmente atravesando el Mediterráneo en España y Europa constituye, sin duda, uno de los aspectos más controvertidos del control de fronteras. Hay diversas dimensiones de las medidas dirigidas a ponerlas en marcha que merecen una atención especial desde el paradigma de los derechos humanos. De ahí que resulte muy conveniente reflexionar sobre la transposición y aplicación interna de la conocida como la Directiva de Retorno y analizar si, en la práctica, tal y como la misma exige, las decisiones de expulsión y retorno están respetando los principios de «trato justo y transparente» y «respetuoso con las garantías jurídicas», y observando la Convención Europea de Derechos Humanos.

#### 2.4. *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*

Particularmente polémica resulta la aplicación de las medidas de reclusión que la Directiva de Retorno contempla para aquellas personas sobre las que pesa un expediente de expulsión a través de los conocidos Centros de Internamiento para Extranjeros (por sus siglas, CIE). Desde hace años, éstos se hallan en el foco de las críticas no sólo de las ONG y algunos partidos políticos, sino también del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, el Defensor del Pueblo o la Fiscalía General del Estado.

Pese a proclamarse su carácter no penitenciario (a excepción del internamiento de los extranjeros penados a los que se ha sustituido el cumplimiento de la pena de prisión por la expulsión en virtud del artículo 89.6 del Código Penal, con el fin de asegurarla), las condiciones de vida de las personas recluidas en estos centros son, en muchos casos, claramente carcelarias. Los espacios de uso común son reducidos, existe restricción en los horarios de acceso y los internos pasan la mayor parte del día en los pasillos y el comedor. En su Informe Anual de 2017, el Defensor del Pueblo señala la necesidad de dotar de manera urgente a todos los centros de internamiento de mobiliario suficiente tanto en la zona de ocio como en la de descanso, así como con un receptor de televisión, y también con prensa diaria, biblioteca, juegos de mesa u otros elementos recreativos. En algunos de ellos, además, resulta especialmente grave la ausencia de retretes en el interior de los dormitorios, el uso de candados como mecanismo de cierre de los mismos, y las condiciones de las zonas dedicadas a las visitas, que impiden el contacto físico entre los internos y sus visitantes<sup>45</sup>.

Estas situaciones responden, en gran medida, a que, durante años, desde su creación hasta la publicación del RD 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, la dirección y gestión de estos centros ha estado completamente en manos policiales<sup>46</sup>. Esto ha motivado que se configuren como contextos opacos, ajenos a las miradas del exterior, en los que la gestión policial no se siente cuestionada, ni por las recomendaciones del Defensor del Pueblo, ni por los autos judiciales de los juzgados de instrucción con competencias específicas en el control de este tipo de internamientos (García España 2017, 2).

---

<sup>45</sup> No existe un médico regular ya que el servicio lo prestan empresas privadas subcontratadas que trabajan en horarios limitados, por lo que, fuera de este tiempo, los internos carecen de cobertura médica. A esto se suman las múltiples denuncias sobre la negativa de los funcionarios para que los internos accedan a visitas médicas; este ha sido considerado uno de los motivos del fallecimiento de una interna en el CIE de Aluche en Madrid el 19 de diciembre de 2011 y de un interno en el CIE de la Zona Franca de Barcelona el 6 de enero de 2012. Vid. González Beyllfus (2017), Ríos Martín et al. (2014).

<sup>46</sup> Actualmente, aunque la dirección del centro continúa correspondiendo a la Policía Nacional, se introduce la figura del administrador (artículo 12 del Reglamento de los Centros de Internamiento para Extranjeros), funcionario no policial que ostentaría las funciones de dirección de los servicios asistenciales, administrativos y logísticos, así como la recepción de las quejas y sugerencias de los internos. Sin embargo, no hay constancia de que este precepto haya sido aún implementado.

Pero es que, más allá de las calamitosas condiciones de internamiento en los CIE españoles, el mero hecho de habersele reconocido cabida en nuestro sistema jurídico resulta muy cuestionable y lesivo para derechos fundamentales básicos. Ni la sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, que resuelve el recurso del defensor del Pueblo contra la LO 7/1985, por entender que la creación de los CIE vulneraba el artículo 25.3 CE, ni la jurisprudencia del TEDH que, de acuerdo con el artículo 5.1 g) del CEDH<sup>47</sup>, avala la posibilidad de detención de una persona en el caso de que se encuentre inmersa en un proceso de expulsión o extradición<sup>48</sup>, cierran definitivamente el problema de su corrección constitucional, ni el de su adecuación a los derechos humanos protegidos por la Convención europea.

El alto tribunal salvó en su momento la aparente inconstitucionalidad de lo que no deja de ser una orden de privación de libertad en el marco de un procedimiento administrativo, gracias a que el legislador condicionó el internamiento a su autorización por el juez del lugar donde se produce la detención. Sin embargo, suspender un derecho tan básico como la libertad deambulatoria como garantía de la ejecución de una eventual sanción administrativa, como es la expulsión, genera dudas de constitucionalidad no en relación con el 25.3 sino con el 17.1 de la CE (Martínez Escamilla 2016, 20). Efectivamente, si se acepta como premisa que la libertad de movimiento es un derecho reconocido a todas las personas

---

<sup>47</sup> El artículo 5 dispone que nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley en ciertos supuesto entre los que incluye en su la letra f «si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».

<sup>48</sup> En el asunto *Saadi contra Reino Unido*, el TEDH sostuvo que una entrada era ilegal hasta que las autoridades nacionales la autorizaran formalmente. En ese asunto, el Tribunal consideró que no se había vulnerado el artículo 5.1, cuando un solicitante de asilo había sido detenido legalmente durante siete días en condiciones adecuadas mientras se tramitaba su solicitud de asilo. TEDH, *Saadi contra Reino Unido* (Gran Sala), n.º 13229/03, 29 de enero de 2008, apdo. 65. Sin embargo, en el asunto *Suso Musa contra Malta*, el Tribunal consideró que cuando, yendo más allá de sus obligaciones de reconocer derechos adicionales o una posición más favorable (una posibilidad que se le ofrece de conformidad con el artículo 53 del Convenio), un Estado promulgue una legislación (por propia iniciativa o de conformidad con el derecho de la Unión Europea) que autorice explícitamente la entrada o la permanencia de inmigrantes en espera de una solicitud de asilo, la detención subsiguiente con el fin de prevenir una entrada no autorizada puede plantear la cuestión de la legalidad de la detención a la luz del artículo 5.1. TEDH, *Suso Musa contra Malta*, n.º 42337/12, 23 de julio de 2013, apdo. 97.



y no sólo a los ciudadanos<sup>49</sup>, y que los derechos fundamentales constituyen «triumfos» (Dworkin), «cotos vedados» (Garzón Valdés, 1993) a las negociaciones y cálculos basados en consideraciones de utilidad política y social, la justificación del internamiento en los CIE no puede ser únicamente asegurar la máxima eficacia de las expulsiones, sino que es preciso que entre también en juego el juicio de proporcionalidad. Este exigiría que las ventajas derivadas de la existencia de los CIE, tanto en la esfera individual o colectiva, compensen la limitación de derechos que conlleva. Los criterios de ponderación serían, en tal caso, los siguientes: a) si se trata de asegurar expulsiones de naturaleza administrativa y no penal (el aseguramiento de las segundas tendría más peso); b) si resulta viable su ejecución sin recurrir al internamiento (el porcentaje de personas repatriadas desde los diferentes CIE fue en 2016 del 29 por ciento, mientras que en 2017 aumentó ligeramente, hasta el 32 por ciento); c) la naturaleza jurídica y constitucionalidad de la detención. A la vista de todo ello, no parece que exista un equilibrio razonable entre los beneficios y perjuicios derivados de la existencia de los CIE (Martínez Escamilla 2016, 33-34).

Otro tanto cabe afirmar de la jurisprudencia del TEDH. Este se limita a exigir que las detenciones que ampara el artículo 5.1 f), no sean arbitrarias, en el sentido exigido por una visión estrictamente formal de la seguridad jurídica (claridad, precisión, previsibilidad), se lleven a cabo de buena fe, estén estrechamente conectadas con el propósito de evitar el ingreso no autorizado de la persona al país, que el lugar y las condiciones de detención sean apropiadas, teniendo en cuenta que la medida no es aplicable a quienes han cometido delitos penales y que su duración no exceda de lo razonablemente requerido para el propósito perseguido<sup>50</sup>. Sin embargo, a diferencia de los supuestos contemplados en las letras a), b), c) y d) y e) del artículo 5, que la decisión del Estado sea sometida a los test de necesidad y proporcionalidad de la detención no exige que se haya sopesado el perjuicio ocasionado a la persona

---

<sup>49</sup> Un ejemplo contrario sería la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Constitucional español a la hora de interpretar el artículo 17.1 de la Constitución en relación con los extranjeros. Las SSTC 107/1984 (F.J.3) de 23 de noviembre, 94/1993 de 22 de marzo, 116/1993, de 29 de marzo, 260/2007, de 20 de diciembre (FJ.5), sostienen que la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano.

<sup>50</sup> TEDH *Ryabikin contra Russia*, Sección 1ª, 19.9.2008 (n.º 8320/04); TEDH, *Saadi contra Reino Unido* (Gran Sala), n.º 13229/03, 29 de enero de 2008, apdos. 72-73.

por la privación de su libertad frente a su derecho de control de las fronteras (Fallada 2010).

Por todo ello, y a la vista, fundamentalmente, de que la mayor parte de las personas que pasan por los Centros de Internamiento son puestas en libertad en lugar de expulsadas, y la mayor parte de las expulsadas lo son sin haber estado previamente recluidas en tales centros, cabe concluir que los CIE han desnaturalizado el internamiento como instrumento destinado a asegurar la ejecución de una expulsión o una devolución para terminar convirtiendo tanto la privación de libertad, como las malas condiciones de vida de los internos, en una herramienta de disuasión de la inmigración irregular (Boza 2017, 110-111; García España 2016). Queda por ver cómo puede afectar a la existencia de los CIE el reciente acuerdo del Consejo Europeo de 29 de junio de crear plataformas regionales de desembarco. Estas deben funcionar distinguiendo entre los migrantes irregulares, los que se retornará y las personas necesitadas de protección internacional, a las que se aplicará el principio de solidaridad. Además de desincentivar las peligrosas travesías en el Mediterráneo, el procesamiento fuera de las fronteras de la UE de las demandas de entrada en su territorio evitaría la necesidad de procesos de expulsión y, por tanto, de estos centros de internamiento. Entretanto, resulta inexcusable insistir en medidas alternativas a la reclusión en los centros de internamiento menos invasivas y restrictivas, como las contempladas en el artículo 61.1 Ley Orgánica 4/2000, (la presentación periódica ante las autoridades competentes, la residencia obligatoria en determinado lugar o la retirada del pasaporte), así como en la posibilidad de utilizar mecanismos electrónicos de geolocalización (Boza 2017, 115).

## Reflexiones finales

La superación de los principales déficits de legitimidad de las políticas de control de fronteras desplegadas por la UE exige apostar por un cambio de perspectiva, por adoptar una concepción cosmopolita de la justicia y el derecho y una visión expansiva de la solidaridad, capaz de desanclarla de las comunidades nacionales o los Estados y extenderla transnacionalmente. En esta línea, recientemente el Consejo Constitucional francés ha consagrado el «principio de fraternidad» como valor constitucional para anular la condena de 2017 de cuatro meses de prisión al conocido agricultor Cédric Herrou por ayudar a migrantes que atraviesan la frontera entre Italia y Francia. Este pedía

la abolición del llamado «delito de solidaridad» que, si bien no existe formalmente, se aplicaría a quienes transporten o alberguen a los extranjeros en situación irregular. Como también ha señalado De Lucas, resulta fundamental recuperar la relación entre el Estado de Derecho, la democracia y el principio de solidaridad a propósito de los deberes jurídicos correlativos al reconocimiento de los derechos humanos. Para lograrlo, debe apostarse por una concepción de este último valor que, entendido como un principio jurídico y no un simple desiderátum moral, la conciba como una solidaridad inclusiva y tendencialmente universal, que no se cierra en el ámbito del nosotros y que no utiliza la referencia excluyente de los otros desde la exacerbación de la diferencia (Lucas 2014, 50 y 68 ss).

Frente a la tendencia observada a lo largo de los últimos años de abordar la inmigración ilegal como un problema de orden público, como una amenaza para la seguridad de los Estados y, en cualquier caso, como una cuestión nacional o regional, es necesario explorar las alternativas basadas en una visión de las migraciones como un fenómeno global que exige soluciones políticas y jurídicas también globales. Las personas que tratan de traspasar la frontera sur de Europa lo hacen movidas por la necesidad de huir de una pobreza extrema y de escenarios de guerra y persecución política (de ahí que se hable de flujos migratorios mixtos) que son, en gran medida, resultado de un orden internacional. Por lo tanto, resulta inexcusable abordar las medidas basadas en un enfoque sobre las migraciones que tome en consideración el reconocimiento como un auténtico derecho humano de la libertad de circulación a través de las fronteras y de la visión de los migrantes como seres humanos frente a los que tenemos responsabilidades socioeconómicas fuertes, cuya implementación pasaría, entre otras posibles actuaciones (ayuda al desarrollo, condonación de la deuda, reforma del marco jurídico del comercio mundial, introducción de una condicionalidad democrática más exigente en la adquisición de numerosas materias primas y en el comercio de armas, etc.), por una mayor apertura de las fronteras. Como expresó con lucidez Goodin, «*if we cannot move enough money to where the needy people are, then we will have to count on moving as many the needy people as possible to where the money is*» (1992, 8).

## Referencias

- Abizadeh, Arash. 2008. "Democratic Theory and Border Coercion. No Right to Unilaterally Control Your Own Borders", *Political Theory*, 36 (1): 37-65.
- Abizadeh, Arash. 2010. "Closed borders, Human Rights and Democratic Legitimation" en *Driven from Home: Protecting the Rights of Forced Migrants*, editado por David Hollenbach, 147-166. Washington: Georgetown University Press.
- Abrisketa, Joana. 2017. "La dimensión externa del Derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del *non-refoulement*", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56: 119-158.
- Agamben, Giorgio. 2004. *Estado de excepción. Homo Sacer II*, Valencia: Pre-textos italianos.
- Akkermann, Mark. 2018. *Expanding the fortress. The policies, the profiteers and the people shaped by UE's border externalization program*, Transnational Institute and Stop Wapenhandel, Amsterdam, en [https://www.tni.org/files/publication-downloads/expanding\\_the\\_fortress\\_-\\_1.6\\_may\\_11.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/expanding_the_fortress_-_1.6_may_11.pdf).
- Arenas, Nuria. 2011. "El Acuerdo europeo de readmisión de inmigrantes en situación irregular con Pakistán. Punto de inflexión o huida hacia delante", *Revista General de Derecho Europeo*, 24: 1-40.
- Arsenijevic, Jovana; Manzi, Marcel y Zachariah, Rony. 2017. *Defending humanity at sea are dedicated and proactive search and rescue operations at sea a "pull factor" for migration and do they deteriorate maritime safety in the central mediterranean?*, Médecins sans Frontières, Luxembourg. Acceso el 26 de Septiembre de 2018. [http://searchandrescue.msf.org/assets/uploads/files/170831-%20Report\\_Analysis\\_SAR\\_Final.pdf](http://searchandrescue.msf.org/assets/uploads/files/170831-%20Report_Analysis_SAR_Final.pdf).
- Attiná, Fulvio. 2018. "Tackling the migrant wave: EU as a source and manager of crisis", *Revista Española de Derecho Internacional*, 70 (2): 49-70.
- Baird, Theodore. 2017. "Carrier sanctions in Europe: A comparison of trends in 10 countries", *European Journal of Migration and Law*, 19: 307-334.
- Baird, Theodore. 2018. "Interest groups and strategic constructivism: business actors and border security policies in the European Union", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 44 (1): 118-136.
- Bayón, Juan Carlos. 2014. "Democracia más allá del Estado". En *Entre el Estado y la Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, editado por Alfonso Ruiz Miguel, 121-138. Madrid: Trotta.
- Bloom, Tendayi y Risse, Verena. 2014. "Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified", *Ethics & Global Politics*, 7 (2): 65-82.
- Boza, David. 2017. "El internamiento de personas extranjeras: más allá de los límites de la privación de libertad". En *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España*, coordinado por Ana López Sala y Dirk Godenau, 97-118. Barcelona: Antrophos.

- Cassarino, Jean-Pierre y Giuffé, Mariagiulia. 2017. "Finding its place in Africa: Why has the EU opted for flexible arrangements on readmission", *FMU Policy Brief*, no. 01/2017.
- Castro Sánchez, Claribel de. 2013. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos- TEDH-Sentencia 23.02.2012 (Gran Sala)-Hirsi Jamaa e.a. c. Italia, 27765/09, "Artículo 3 y 13 del CEDH; Artículo 4 del Protocolo n.º 4 - Tortura y tratos inhumanos y degradantes - derecho a un recurso efectivo - prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 46: 1119-1135.
- Centre Delàs d'Estudis per la Pau. 2018. *Indra Sistemas S.A., armas para la guerra y la militarización de fronteras*, en [http://www.centredelas.org/images/INFORMES\\_i\\_altres\\_PDF/FichaIndra\\_CAST\\_DEF.pdf](http://www.centredelas.org/images/INFORMES_i_altres_PDF/FichaIndra_CAST_DEF.pdf).
- Díez Peralta, Eva, 2017. "La Seguridad Nacional de España y el Mediterráneo". En *La Seguridad Nacional en España. Un enfoque geoestratégico*, dirigido por Javier Roldán Barbero, 165-222. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Fajardo del Castillo, Teresa. 2009. "La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 33: 453-499.
- Fallada, Juan Ramón. 2010. "Algunos límites a los derechos de los inmigrantes: detención y expulsión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 20: 43-66.
- Ferrajoli, Luigi. 1998. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. 2011. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta.
- García España, Elisa. 2017. "Centros de Internamiento de extranjeros: motivos para su desaparición", *Boletín Criminológico*, 172:1-6.
- Garzón Valdés, Ernesto. 1993. *Ética, Derecho y Política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ghezlbash, Daniel et al. 2018. "Securitization of search and rescue at sea: the response to boat migration in the Mediterranean and offshore Australia", *International and Comparative Law Quarterly*, 67: 315-351.
- González Beyllfus, Markus. 2017. "Los CIE: una realidad controvertida y compleja", *Anuario CIDOB de la inmigración*: 298-316.
- Goodin, Robert. 1992. "If people were money...". En *Free Movement: Ethical Issues in Transnational Migration of People and of Money*, editado por Brian Barry y Robert Goodin, 6-22. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Goodwin-Gill, Guy y Mcadam, Jane. 2007. *The Refugee in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Hayek, Friedrich. 1960. *The Constitution of Liberty*, Chicago: University of Chicago Press.
- Lafont, Cristina. 2010. "Responsabilidad, inclusión y gobernanza global: Una crítica de la concepción estatista de los derechos humanos", *Isegoría*, 43: 407-434.

- Last, Tamara, et al. 2017. "Deaths at the Borders Database: evidence of deceased migrants' bodies found along the southern external borders of the European Union", *Journal of Ethnic and Migration Studies* 43 (5): 693-712.
- López Sala, Ana. 2015. "Dissuasion as a (geo)political instrument in irregular migration control at the Southern Spanish maritime border". *Geopolitics*, 20: 1-22.
- López Sala, Ana y Godenau, Dirk. 2016. "Delegando el control migratorio. Una aproximación a las dinámicas *outsourcing* en España". En *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España*, coordinado por Ana López Sala y Dirk Godenau, 197-223. Barcelona: Antrophos.
- López Sala, Ana y Godenau, Dirk. 2017. *Non-state actors and migration control in Spain. a migration industry perspective*, en <http://hdl.handle.net/10261/136847>.
- López-Jurado, Carmen. 2017. "Las fronteras de Ceuta y Melilla: un análisis desde la perspectiva de la seguridad y de los derechos humanos". En *La Seguridad Nacional en España. Un enfoque geoestratégico*, dirigido por Javier Roldán Barbero, 53-97. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Lucas, Javier de. 2014. *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mac Namara, Frank. 2017. *Externalised and Privatized Procedures of EU Migration Control and Border Management. A Study of EU Member State Control and Legal Responsibility*, Tesis doctoral, Instituto Universitario de Florencia.
- Martínez Escamilla, Margarita (Coord). 2015. *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Madrid. en: <https://eprints.ucm.es/34492/1/FINAL.%20DIC%202015%20LIBRO%20CGPJ.pdf>
- Martínez Escamilla, Margarita. 2016. "Centros de internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18: 1-38.
- Martínez Escamilla, Margarita. 2016. "Fronteras sin derechos. Las devoluciones en caliente". En *Estados de contención, estados de detención. El control de la inmigración irregular en España*, coordinado por Ana López Sala y Dirk Godenau, 54-74. Barcelona: Antrophos.
- Miller, David. 2010. "Why immigration controls are not coercive: A reply to Arash Abizadeh", *Political Theory*, 38 (1): 111-120.
- Miller, David. 2015. "The duty to rescue boat people", en prensa. Versión provisional en <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/f629fdbb-6aba-480c-95a8-1ba9663f5dba.pdf>.
- Miller, David. 2016. *Strangers in our midst*, Massachusetts: Harvard University Press.
- Moreno-Lax, Violeta. 2008. "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carriers' sanctions with EU Member States' obligations to provide international protection to refugees", *European Journal of Migration and Law*, 10: 315-364.

- Peers, Steve. 2016. *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Rais, Medhi. 2016. "Los acuerdos de readmisión de la Unión Europea", *Revista de Migraciones Forzadas*, 51: 45-46.
- Raz, Joseph. 2002. *Practical reasons and norms*, Oxford: Oxford University Press.
- Ríos Martín, Julián; Santos Itoiz, Eduardo y Almeida Herrero, Cristina. 2014. *Manual para la defensa de los derechos de las personas extranjeras encerradas en los Centros de Internamiento*, San Sebastián: Gakoa.
- Schauer, Frederick. 2015. *The Force of Law*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.
- Scheurmann, William. 2014. "Cosmopolitanism and the world State", *Review of International Studies*, 40 (3): 1-23.
- Soler, Carolina. 2017. "La Guardia Europea de Fronteras y Costas: ¿Un avance respecto a FRONTEX? Una valoración provisional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 34: 1-44.
- Spijkerboer, Thomas. 2018. "Bifurcation of Mobility, Bifurcation of Law. Externalization of migration policy before the EU Court of Justice", *Journal of Refugee Studies*, 32(1): 216-239.
- Zaiotti, Ruben. 2016. "Mapping remote control. The externalization of migration management in the 21st century". En *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'Remote Control' Practices*, editado por Ruben Zaiotti, 3-30. Routledge: Londres.
- Zapata, Ricard. 2013. "La dimensión exterior de las políticas migratorias en el área mediterránea: premisas para un análisis normativo", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2: 1-38.
- Zolberg, Aristide. 2003. "The archeology of 'remote control'". En *Migration Control in the North Atlantic World: The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter-War Period*, editado por Andreas Fahrmeir, Oliver Faron y Patrick Weil, 195-222. Nueva York: Berghen Books.





# El *yihad* y el tratamiento de la guerra en el Corán

## The jihad and the treatment of war in the Qur'an

Juan Luis de León Azcárate  
Facultad de Teología de la Universidad de Deusto  
jleon@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp49-75>

Fecha de recepción: 11.06.2018  
Fecha de aceptación: 15.09.2018

---

**Sumario:** Introducción. 1. El concepto de *yihad* y las aleyas «pacifistas» y «belicistas» del Corán. 1.1. El concepto de *yihad* en el Corán. 1.2. Aleyas «pacifistas». 1.3. Aleyas contra las reticencias a combatir. 1.4. Aleyas «belicistas». 2. Prescripciones coránicas sobre la guerra. 2.1. Causas que legitiman el combate. 2.2. Normas para el combate. Reflexiones conclusivas. Bibliografía.

**Resumen:** El presente estudio analiza el sentido que tiene el concepto de *yihad* en el Corán, el principal texto fundacional del islam, y el tratamiento que hace de la violencia y la guerra. El estudio enfatiza la necesidad de comprender los textos fundacionales considerados sagrados atendiendo al contexto histórico en el que surgieron, y concluye que los preceptos coránicos sobre el *yihad* y la guerra participan de un humanitarismo de inspiración religiosa que difiere plenamente de las prácticas del terrorismo yihadista.

**Palabras clave:** Corán, islam, *yihad*, terrorismo, violencia.

**Abstract:** The present study analyzes the meaning of the concept of *jihad* in the Qur'an, the main foundational text of Islam, and its treatment of violence and war. The study emphasizes the need to understand the foundational texts considered sacred, taking into account the historical context in which they arose, and concludes that the quranic rules on *jihad* and war participate in a religious-inspired humanitarianism that differs fully from the practices of jihadist terrorism.

**Keywords:** Qur'an, Islam, *jihad*, terrorism, violence.

---

## Introducción

Si hay una religión que, lamentablemente, hoy día está vinculada en el imaginario popular occidental con la violencia, esa es el islam. Esto se debe principalmente a las acciones terroristas que diversos grupos islamistas están llevando a cabo desde hace décadas en gran parte de la geografía mundial y que tantas víctimas provocan, la mayoría musulmanas. Pero también se debe al gran desconocimiento de una religión sobre la que todavía en Occidente pesan muchos prejuicios alimentados por una historia de conflictos bélicos y choques culturales. El presente trabajo pretende mostrar que la concepción del *yihad* y las pautas de guerra recogidas en el principal texto fundacional del islam, el Corán, están imbuidas de un profundo humanitarismo de inspiración religiosa que limita los excesos de la guerra y contradice las prácticas de los grupos terroristas yihadistas.

Resulta paradójico que muchos de los miembros de estos grupos tengan un conocimiento muy precario de la religión que dicen profesar, como muestra el informe *Estado Islámico en España* del Real Instituto Elcano, elaborado por Fernando Reinares y Carola García-Calvo:

«Ya se trate de musulmanes de origen o de conversos, ¿qué grado de conocimiento del islam y de la sharía o ley islámica cabe atribuir a los detenidos en España desde 2013 por actividades terroristas relacionadas con EI? Nuestra estimación, considerando la limitada información disponible al respecto, es que sólo para un 11% de los casos cabe apreciar un conocimiento relevante de ese credo religioso y de su ley, en tanto que se trataría de un conocimiento elemental para el restante 89%» (Reinares y García-Calvo 2016, 30).

El Corán («recitación») es el libro sagrado de los musulmanes y la primera de sus fuentes de derecho. Su texto es uno y el mismo para todos los musulmanes, sea cual sea su filiación confesional: suní, chiita o jariyí. Para entender las aleyas o versículos relativos a la violencia y a la guerra hay que contextualizarlos en la biografía de Mahoma, la cual se suele dividir en dos períodos separados por la *hégira* o emigración del 622 d.C.<sup>1</sup>. Una primera etapa en la que vivió en La Meca (612-622 d.C.), período mequí o mecano, y una segunda etapa en la que vivió en Medina hasta su muerte (622-632 d.C.). Las tradiciones

---

<sup>1</sup> El calendario musulmán comienza a contabilizarse a partir de la hégira, de modo que en adelante señalaré la cronología indicando, a la par, el año musulmán (con H, de hégira) y el occidental de la era cristiana.

cronológicas musulmanas consideran que veinticuatro o veintisiete de las ciento catorce suras o capítulos que forman el Corán fueron reveladas a Mahoma durante el período medinense y el resto durante el mecano. Durante este período, predominan las aleyas de carácter más pacífico y humanitario, mostrando a un Dios de naturaleza justa (cf. Corán 16, 125-126). Sin embargo, tras su expulsión de La Meca y refugiarse en Medina, Mahoma crea un Estado musulmán con resortes para defenderse tanto de los enemigos internos como de los externos, aunque el Corán no indica referencia alguna a cómo fue este estado u organización política ni a cómo debía serlo en el futuro. La nueva comunidad o *umma* parte de una concepción religiosa de «hermandad» (*mu'akhat*) que pretende superar los tradicionales lazos tribales y de sangre (cf. Corán 3,103), algo que no fue fácil asimilar. Con todo, durante este período se calcula, si bien las fuentes varían en las cifras, que Mahoma participó en al menos veintisiete campañas guerreras y colaboró de alguna forma en otras cincuenta y nueve<sup>2</sup>. Todas ellas pueden dividirse en cinco grupos<sup>3</sup>:

- Las cinco batallas principales de Badr (2 H/624 d.C.), Uhud (3 H/625 d.C.) Khandaq (5 H/627 d.C.), La Meca (8 H/630 d.C.) y Hunayn (8 H/630 d.C.), con el objetivo de dominar las tres principales áreas asentadas de la Hijaz: La Meca, Medina y al-Ta'if.
- Incursiones contra los beduinos, para forzar a las tribus locales a que apoyen o al menos no ataquen a los musulmanes.
- Ataques contra las tribus judías para garantizar los oasis en los cuales ellos residían.

<sup>2</sup> La *sira* o vida de Mahoma escrita por Ibn Ishaq (Guillaume 2015, 359-361), fallecido hacia 150 H/767 d.C., ofrece una lista completa de estas campañas. También cabe destacar la obra biográfica sobre Mahoma de Al-Waqidi (fallecido hacia 207H/823 d.C.), que es sobre todo un relato de las expediciones e incursiones militares llevadas a cabo por el Profeta (Faizer 2011). Por su parte, (Khadduri 1955, 87, nota 25) señala que Mahoma comandó veintiséis o veintisiete de las cincuenta y cinco expediciones militares que la comunidad musulmana realizó a lo largo de la vida del Profeta. En *Sahih Muslim*, n.º 4467, una de las colecciones de hadices (dichos o hechos atribuidos a Mahoma por la tradición o *sunna*) más importantes y que data del siglo IX d.C., se dice que Mahoma participó en diecinueve batallas y peleó personalmente en ocho de ellas. Actualmente algunos autores discuten la veracidad histórica de estas biografías de Mahoma, pero, más allá del dato histórico, lo que aquí interesa es que las fuentes musulmanas coinciden en que Mahoma participó en diversas campañas, algo que aceptan unánimemente los musulmanes, razón por la que este dato se convierte en relevante.

<sup>3</sup> Cf. (Cook 2015, 6).

- Dos incursiones en al-Mu'ta (7 H/629 d.C.) y Tabuk (9 H/631 d.C.) y la campaña liderada por Osama b. Zayd (10 H/632 d.C.) contra Siria, que, aunque no muy exitosa, anunció la dirección de las conquistas musulmanas durante los años siguientes a la muerte del Profeta en 10 H/632 d.C.

Dado este contexto se entiende que las suras medinenses muestren un tono más beligerante y justificativo de la guerra contra los infieles. Para superar esta aparente antinomia entre aleyas pacifistas y belicistas, los antiguos sabios musulmanes, basándose en Corán 2,106, se sirvieron del concepto de *naskh* («abrogación») afirmando que las aleyas reveladas posteriormente excluían o abrogaban, a efectos de la sharía, las aleyas anteriores, dado que se entendía que éstas se referían a un estado superado de la comunidad musulmana. Esto daría, en principio, una cierta preeminencia a las suras y aleyas del período medinense, de carácter más belicoso. Sin embargo, los exégetas no se ponen de acuerdo sobre las fechas de las revelaciones, imprescindibles para conocer el contexto de las revelaciones y deducir de ellas consecuentemente su amplitud y su grado de perennidad. Esto dificulta determinar con exactitud cuáles son las aleyas «abrogantes» y cuáles las «abrogadas»<sup>4</sup>. No obstante, autores recientes, siguiendo este mismo principio de la abrogación, consideran que hoy sería posible invertir el procedimiento de abrogación con vistas a desarrollar una versión moderna de la sharía y del islam, dando preeminencia a las suras y aleyas mequíes, más pacíficas y humanitarias, con el fin de garantizar la igualdad para las mujeres y los no musulmanes<sup>5</sup>.

## 1. El concepto de *yihad* y las aleyas «pacifistas» y «belicistas» del Corán

### 1.1. *Concepto de yihad en el Corán*

El concepto de *yihad*, como otras palabras tomadas de un contexto religioso, tiene una larga historia y, por esto mismo, abarca un complejo elenco de significados. La traducción, muy generalizada a

<sup>4</sup> Como señala Flori (2004, 87-88). Véase también Hallaq (2009, 92-97).

<sup>5</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de An-Na'im (1990, 239-249), quien en este punto sigue al reformador musulmán sudanés Ustadh Mahmoud Mohamed Taba. Lamentablemente, Taba, por defender esta idea, fue condenado a muerte y ejecutado en Sudán, en 1985, acusado de apostasía (cf. Borreguero 2004, 157).

nivel popular, de «guerra santa»<sup>6</sup> no es la más adecuada en la mayoría de los casos en los que aparece en el Corán. Este término masculino<sup>7</sup> deriva de la raíz árabe *jahada*, que significa «esforzarse» o «forzarse a sí mismo» hacia algún objetivo. En sentido amplio, en el contexto de las aleyas coránicas, puede traducirse por «esfuerzo realizado en la vía de Alá». Así, por ejemplo, se habla del *yihad* del corazón, la lucha con uno mismo por mejorar como ser humano, o el *yihad* de la lengua (Corán 3, 110, 114; 9, 7), el esfuerzo por legislar u opinar justamente, y otros<sup>8</sup>. La siguiente aleya medinesa mantiene este carácter no bélico y exclusivamente religioso:

«¡Luchad por Dios como Él se merece! Él os eligió y no os ha impuesto ninguna carga en la religión. ¡La religión de vuestro padre Abraham! Él os llamó “musulmanes” anteriormente y aquí, para que el Enviado sea testigo de vosotros y que vosotros seáis testigos de los hombres. ¡Haced la azalá y dad el azaque! ¡Y aferraos a Dios! ¡Él es vuestro Protector! ¡Es un protector excelente, un auxiliar excelente!» (Corán 22, 78)<sup>9</sup>.

En el Corán el término *yihad* y sus derivaciones aparecen en cuarenta y una ocasiones<sup>10</sup>. En veintidós de ellas en un sentido general

<sup>6</sup> En sentido estricto, en árabe «guerra santa» se diría *al-harb al-muqaddas*, pero esta expresión no existe de ninguna manera en la tradición islámica.

<sup>7</sup> Como señala López Pita (2009, 149), razón por la que es preferible hablar de «el *yihad*» y no de «la *yihad*» que invita a pensar más en «la lucha» o «la guerra santa».

<sup>8</sup> Paradela (2001, 653-667), siguiendo a Peters (1979), señala las siguientes clases de *yihad*: a) El *yihad* del corazón: Se trata del combate espiritual o *yihad* mayor. b) El *yihad* de la lengua: Consiste en opinar o legislar justamente. La expresión clásica lo dice así: «Ordenar lo que es bueno y prohibir lo que es malo». c) El *yihad* de la mano: Consiste en poner en práctica medidas correctivas o punitivas para evitar que los creyentes cometan actos sancionables. d) El *yihad* del dinero: Así se denomina el hecho de contribuir económicamente a las necesidades de la *umma*. e) El *yihad* de la predicación: Implica toda acción pacífica destinada a extender el islam fuera de sus fronteras o a su fortalecimiento en el interior. f) El *yihad* de la espada: Significa llevar a cabo una acción armada destinada a proteger las tierras del islam y la propia supervivencia del islam en ellas. Por otro lado, y atendiendo a las interpretaciones de los juristas musulmanes, Khadduri (1955, 74-82) señala los siguientes tipos de *yihad*: el *yihad* contra los politeístas, el *yihad* contra la apostasía, el *yihad* contra los intentos de disensión (*baghi*), el *yihad* contra los desertores y el banditaje, el *yihad* contra la gente de la Escritura y el *yihad* para salvaguardar las fronteras (*ribat*).

<sup>9</sup> Para el Corán sigo en todo momento la traducción de Cortés (1992). El lector de habla española dispone también de otras buenas traducciones como las de Venet (2010) y Huech (2017).

<sup>10</sup> Cf. Landau-Tasserón (2003, 35).

y tres para referirse a un acto puramente espiritual<sup>11</sup>. Los otros diez casos, en cambio y como se verá más adelante, se refieren a una acción guerrera. El propio término *yihad* sólo aparece en cuatro ocasiones (Corán 9, 24; 22, 78; 25, 52; 47, 31). Para referirse al hecho de luchar con armas, el Corán utiliza *qital* («combatir») y sus derivaciones. La palabra «guerra» (*harb*) aparece en el Corán únicamente seis veces<sup>12</sup>. La palabra «paz» (*salam*) lo hace unas cuarenta ocasiones, aunque la mayoría de ellas de manera vaga refiriéndose a estar en paz con Dios (Donner 2007, 299)<sup>13</sup>. Sin embargo, aparece hasta ciento sesenta veces el verbo *qatala* que significa «matar», «luchar», «combatir», y, aunque la mayor parte de las veces se refiere a episodios bíblicos<sup>14</sup>, en diecinueve ocasiones es dando orden de combatir, guerrear y/o matar<sup>15</sup>. Esto significa que, si bien la doctrina del *yihad* guerrero no está claramente expresada en el Corán y no será desarrollada y codificada hasta el siglo IX d.C. con el fin de justificar las conquistas árabes y el imperio musulmán, las raíces de una normativa relativa a la organización de la actividad bélica ya se encontraban de alguna forma en él. Sin embargo, conviene apuntar que la distinción que hoy día se hace entre el «*yihad* mayor» o *yihad akbar*, entendido como el combate moral o lucha espiritual que lleva a cabo el musulmán como individuo en el camino de Alá, y el «*yihad* menor» o *yihad asghar*, propiamente la guerra santa o guerra defensiva contra los enemigos del islam a la que está obligada la comunidad musulmana, no aparece

<sup>11</sup> Básicamente, como señala Heck (2004, 98), en el Corán el término *yihad* no señala una actividad militar per se sino una causa recta o justa ante Dios.

<sup>12</sup> Corán 2, 279; 5, 33; 64, 8; 57, 9; 107, 47, 4. Rippin (2016, 33-48), tras analizar dos textos antiguos que ponen su atención en aspectos legales del Corán, el *Tafsir al-Khams Mi'atAya min al-Qur'an al-Karim* de Muqatil b. Sulayman (fallecido el 150 H/767 d.C.) y el *Kitab al-Nasikhwa-l-mansukh* de Abu 'Ubayd (fallecido el 223 H/838 d.C.), concluye, entre otros aspectos, que en ambas obras no hay distinción entre *yihad* y *qital* ni tampoco sugerencia alguna de que haya diferentes tipos de *yihad* o que este término tenga otro sentido que el conectado con la guerra o que pueda entenderse con algún tipo de genérico «esfuerzo». El sentido de «lucha», *qital*, es consistente. Según este autor, podría decirse que el *yihad* ha llegado a ser el término islamizado del secular *qital*.

<sup>13</sup> Como señalan Arendonk y Gimaret (1995, 915), *salam* es el nombre verbal de *salima*, «estar seguro, ileso», y usado como sustantivo significa «seguridad, salvación», y de aquí «paz».

<sup>14</sup> Esto no significa necesariamente que las tradiciones bíblicas sean el mejor referente para entender el concepto de guerra santa en el Corán. Como señala Firestone (1999, 19), las costumbres, rituales y conceptos culturales y religiosos de la Arabia pre-islámica son fundamentales en este sentido.

<sup>15</sup> Entre ellas, Corán 2, 216. 244; 4, 74; 9, 29; 49, 9. Datos ofrecidos por Catalá (2010, 65).

propriadamente en el Corán sino en la literatura posterior, particularmente a partir del siglo XI d.C.<sup>16</sup>.

Si se atiende al hipotético contexto histórico en el que pudieron haberse escrito (esto es, si lo fueron durante el período previo a la hégira o durante el período medinense) y a su contenido (pro o antibelicista), pueden encontrarse en el Corán al menos tres grupos distintos de aleyas relativas a la actitud que debe guardarse hacia los no creyentes<sup>17</sup>. Estos grupos son: las aleyas «pacifistas», las aleyas contra las reticencias a combatir y las aleyas «belicistas».

## 1.2. Aleyas «pacifistas»

Las aleyas «pacifistas» son ocho (Corán 6, 106; 15, 94; 16, 125-127; 50, 39). Cuatro de ellas correspondientes al período mequí, cuando los musulmanes o creyentes<sup>18</sup> se encontraban en una posición

<sup>16</sup> Cf. Fine (2015, 112). Cook (2015, 35-39) señala que las tradiciones acerca del *yihad* entendido como lucha espiritual están ausentes de las colecciones canónicas oficiales, con la excepción de al-Tirmidhi, quien afirma que «el luchador es quien combate sus pasiones» (n.º. 1671), aunque lo hace en el contexto de la *murabit* o lucha por defender las fronteras. Cook también señala que, aunque algunos hadices del siglo IX d.C. ya aluden a ella, los verdaderos comienzos del concepto de «*yihad* mayor» se remontan al gran teólogo sufí al-Ghazali (muerto hacia el 1111 d.C.) en su gran obra *Ihya' ulum al-din* (*Renacimiento de las ciencias religiosas*), donde reinterpreta la aleya del Corán 4,95 en sentido de que los musulmanes no deben luchar por causa de sus posesiones y personas sino contra sus propias pasiones y por sus almas. Pero al-Ghazali no indica en ningún lugar de su obra que considere el *yihad* contra el alma como un sustituto del *yihad* militante. Y lo mismo podría decirse de otros maestros sufíes que distinguen entre ambos tipos de *yihad*.

<sup>17</sup> Firestone (1999, 69-91) clasifica en cuatro grupos los versos coránicos relativos a la guerra: los que expresan medios de propagación o defensa de la fe no militaristas, los que expresan restricciones en la lucha, los que expresan conflicto entre el mandato divino y la reacción de los seguidores de Mahoma, y los que defienden con firmeza la guerra por la religión de Dios. Flori (2004, 87-96) también distingue cuatro grupos principales: las aleyas «pacifistas», las que refutan las reticencias ante la lucha armada, las que revelan una resistencia de algunos creyentes hacia la orden de combatir dada por Dios y las que prescriben claramente el uso de la fuerza armada por la causa de Dios (*yihad* guerrera). Por su parte, Gutiérrez (2009, 193-195) reduce los cuatro grupos propuestos por Flori a tres: las aleyas pacifistas (Corán 6, 106; 15, 94; 16, 127 y 50, 39), las aleyas contra las reticencias a la guerra (Corán 2, 190-191, 194, 218; 3, 165-169; 4, 66-97; 9, 36; 33, 13-25) y las aleyas belicistas (Corán, 2, 190-195). En mi opinión, el grupo segundo y tercero propuestos por Flori bien podrían integrarse en uno solo; opción que tomo en este trabajo.

<sup>18</sup> Donner (2002-2003) considera que Mahoma y sus primeros seguidores en un primer momento se vieron a sí mismos como una «comunidad de creyentes» (*mu'minun*) que creían en un único Dios, en la inminencia del Juicio Final y en la

difícil entre sus propias tribus vistas por ellos como idólatras. Estas aleyas recomendaban evitar el trato con los idólatras o «asociadores» (*mushrikeen*), así llamados porque asociaban al Dios verdadero con otros dioses, presentar prudentemente su fe y mostrar paciencia. Por ejemplo:

«Sigue lo que se te ha revelado, procedente de tu Señor. No hay más dios que Él. Y apártate de los asociadores» (Corán 6, 106).

«Llama al camino de tu Señor con sabiduría y buena exhortación. Discute con ellos de la manera más conveniente. Tu Señor conoce mejor que nadie a quien se extravía de su camino y conoce mejor que nadie a quien está bien dirigido. Si castigáis, castigad de la misma manera que se os ha castigado. Pero, si tenéis paciencia, es mejor para vosotros. ¡Ten paciencia! No podrás tener paciencia sino con la ayuda de Dios. Y no estés triste por ellos, ni te angusties por sus intrigas» (Corán 16, 125-127).

Las otras cuatro pertenecen al período medinense cuando Mahoma se había aliado con varias tribus judías esperando su conversión. Éstas apelan a la paciencia, tolerancia y perdón. Será el propio Alá quien se encargue de castigar a los infieles el Día del Juicio (Corán 2, 115-137; 5, 10; 29, 46-55; 42, 16). Así:

«Decid: “Creemos en Dios y en lo que se nos ha revelado, en lo que se reveló a Abraham, Ismael, Isaac, Jacob y las tribus, en lo que Moisés, Jesús y los profetas recibieron de su Señor. No hacemos distinción entre ninguno de ellos y nos sometemos a Él”. Así, pues, si creen en lo mismo que vosotros creéis, estarán en la vía recta. Pero si se desvían, estarán entonces en oposición. Dios te bastará contra ellos. Él es Quien todo lo oye. Quien todo lo sabe”» (Corán 2, 136-137).

«Quienes no crean y desmientan Nuestros signos morarán en el fuego de la gehena» (Corán 5, 10).

Por tanto, la única violencia que cabe en estos casos es la que podría denominarse como «violencia escatológica», ejercida

---

necesidad de restaurar la justicia en la tierra. Esta comunidad estaba abierta a algunos judíos, cristianos y otros monoteístas, y sólo los «asociadores» (*mushrikun*) o politeístas quedaban fuera de ella. Más tarde, particularmente en el período de las conquistas, y a través de un proceso todavía pendiente de clarificar, la «comunidad de creyentes» pasó a ser la «comunidad de musulmanes» que se veía a sí misma como una confesión religiosa distinta.



únicamente por Dios al final de los tiempos, pero no por la *umma* que debe mostrarse paciente y evitar la confrontación. En este sentido, podría decirse que únicamente Dios tiene la prerrogativa de la violencia.

### 1.3. *Aleyas contra las reticencias a combatir*

El Corán deja claro, en la siguiente aleya medinesa, que el verdadero musulmán es el que, llegado el caso, está dispuesto a combatir sin dudar<sup>19</sup>:

«Son creyentes únicamente los que creen en Dios y en Su Enviado, sin abrigar ninguna duda, y combaten por Dios con su hacienda y sus personas. ¡Ésos son los veraces!» (Corán 49, 15).

Sin embargo, no faltaron entre las filas de Mahoma quienes, por diversas razones, objetaron el deber de combatir. Las reticencias podían ser de varios tipos y reflejan las tensiones internas por las que pasó la *umma*. A todas ellas respondió Mahoma<sup>20</sup>:

- a) El rechazo, siguiendo costumbres preislámicas, de combatir durante los «meses sagrados», particularmente el mes de *du-l-qada*, mes de tregua en el que los árabes aprovechaban para sus peregrinaciones y ferias comerciales. Se hizo necesario recurrir a una autoridad superior, divina, que sancionara un proceder que violaba las viejas costumbres tribales (Firestone 1999, 131-132). Varias aleyas (Corán 2,190-191, 194, 217; 9,36) pretenden desacralizar estos meses bajo el argumento de que la tentación de la idolatría (*fitna*) es más grave que el hecho de matar durante ese período. Si los musulmanes son atacados durante dichos meses con el fin de hacerles perder la fe, tienen la obligación de defenderse. En enero de 624 d.C./2 H se produjo la que probablemente fue la primera muerte a manos de un musulmán durante una *razia* o algazúa contra una

<sup>19</sup> Se entiende, además, que combatir por Dios es provechoso para uno mismo: «Quien combate por Dios combate, en realidad, en provecho propio. Dios, ciertamente, puede prescindir de las criaturas» (Corán 29, 6). Más aún, el Corán deja claro que «Los creyentes que se quedan en casa, sin estar impedidos, no son iguales que los que combaten por Dios con su hacienda y sus personas» (4, 95).

<sup>20</sup> Flori (2004,90-91) a las aleyas que aluden a las reticencias comprendidas entre los apartados b) y e) las denomina aleyas «anti-pacifistas».

caravana. Este período coincidía con uno de los meses sagrados (el mes de *rayab*) durante el cual estaba prohibido derramar sangre. Las objeciones jurídicas y rituales que pudieran provocar esta acción fueron resueltas con la siguiente aleya:

«Te preguntan si está permitido combatir en el mes sagrado. Di: “Combatir en ese mes es pecado grave. Pero apartar del camino de Dios —y negarle— y de la Mezquita Sagrada<sup>21</sup> y expulsar de ella a la gente es aún más grave para Dios, así como tentar es más grave que matar”. Si pudieran, no cesarían de combatir contra vosotros hasta conseguir apartaros de vuestra fe. Las obras de aquéllos de vosotros que apostaten de su fe y mueran como infieles serán vanas en la vida de acá y en la otra. Ésos morarán en el Fuego eternamente» (Corán 2, 217).

- b) Reticencia a tener que abandonar el hogar para combatir. A ella se responde prometiendo la misericordia divina a quienes abandonen sus hogares para combatir en la senda de Dios:

«Quienes creyeron y quienes dejaron sus hogares, combatiendo esforzadamente por Dios, pueden esperar la misericordia de Dios. Dios es indulgente, misericordioso» (Corán 2, 218).

- c) Reticencia a combatir amparándose en una supuesta incompetencia militar para la guerra. El contexto pudo ser la batalla de Uhud (23 de marzo de 625 d.C./3 H), en la que los mequíes derrotaron a Mahoma frente a Medina. Quienes manifiestan tal actitud son considerados cobardes (Corán 3, 155) e incluso hombres de poca fe (Corán 3, 165-169):

«Se les dijo: “¡Vamos! ¡Combatid por Dios o rechazad al enemigo!” Dijeron: “Si pudiéramos combatir, os seguiríamos”. Aquel día estaban más cerca de la incredulidad que de la fe. Dicen con la boca lo que no tienen en el corazón. Pero Dios sabe bien lo que ocultan» (Corán 3, 167).

La derrota en esta batalla creó serias dudas entre los musulmanes. Tras la victoria inesperada en la batalla de Bard, atribuida a la ayuda divina, ahora se preguntaban cómo era posible que si Dios estuvo con ellos en aquella ocasión por qué habían sido derrotados en Uhud. Incluso corrieron rumores

<sup>21</sup> Cf. Corán 8, 24; 22, 25.

de que Mahoma había muerto en esta batalla, aunque sólo fue herido. La respuesta a estas dudas fue que Dios estaba probando a los musulmanes alternando victorias y derrotas, y dejando claro que el islam y su proyecto no terminan con la muerte de Mahoma, quien sólo es un enviado más:

«Si sufrís una herida, otros han sufrido una herida semejante. Nosotros hacemos alternar esos días entre los hombres para que reconozca Dios a quienes crean y tome testigos de entre vosotros —Dios no ama a los impíos—, para que pruebe Dios a los creyentes y extermine a los infieles. O ¿creéis que vais a entrar en el Jardín sin que Dios haya sabido quiénes de vosotros han combatido y quiénes han tenido paciencia? Sí, deseabais la muerte antes de encontrarla. Ya la habéis visto, pues, con vuestros propios ojos. Muhammad no es sino un enviado, antes del cual han pasado otros enviados. Si, pues, muriera o le mataran, ¿ibais a volveros atrás? Quien se vuelva atrás no causará ningún daño a Dios. Y Dios retribuirá a los agradecidos» (Corán 3, 140-144).

En la mencionada *sira* o vida de Mahoma escrita por Ibn Ishaq se describe detenidamente esta batalla y concluye, en la línea del Corán, que fue una prueba para los creyentes musulmanes:

«El día de Uhud fue un día de juicio, calamidad, y de examen de conciencia en el cual Dios probó a los creyentes y puso a los hipócritas en juicio, quienes profesaban la fe con su lengua y escondían la incredulidad en sus corazones; y un día en que Dios honró con el martirio a los que él quiso» (Ishaq, *Sirat Rasûl Allâh*, n.º 592)<sup>22</sup>.

- d) Reticencia a causa de la cantidad de creyentes que mueren en el combate (Corán 3, 168). La respuesta esboza la doctrina del martirio al señalar que quienes mueren en el combate vivían realmente cerca de Dios y recibirán la vida de él (Corán 3, 169; 4, 66-97; cf. 47, 4-6; 61, 10-13), un premio mucho mayor que cualquier botín de guerra.

«Son ellos quienes, mientras se quedaban en casa, decían de sus hermanos: “Si nos hubieran escuchado, no les habrían matado”. Di: “¡Apartad, pues, la muerte de vosotros, si es verdad lo que decís!”. Y no penséis que quienes han caído por Dios hayan muerto. ¡Al

<sup>22</sup> Sigo la traducción de Guillaume (2015, 391).

contrario! Están vivos y sustentados junto a su Señor» (Corán 3, 168-169).

«Quienes creen, combaten por Dios. Quienes no creen, combaten por los *taguts*. Combatid, pues, contra los amigos del Demonio. ¡Las artimañas del Demonio son débiles! ¿No has visto a aquéllos a quienes se dijo: “¡Deponed las armas! ¡Haced la azalá y dad el azaque!”? Cuando se les prescribe el combate, algunos de ellos tienen tanto miedo de los hombres como deberían tener de Dios, o aún más, y dicen: “¡Señor! ¿Por qué nos has ordenado combatir? Si nos dejaras para un poco más tarde...” Di: “El breve disfrute de la vida de acá es mezquino. La otra vida es mejor para quien teme a Dios. No se os tratará injustamente en lo más mínimo”» (Corán 4, 76-77).

- e) Reticencias a las expediciones militares ordenadas por Mahoma, a veces por miedo (Corán 4, 77; 9, 13; 33, 19), las cuales ciertamente contrastaban con las revelaciones anteriores a la hégira de tono más pacífico. A esto responden algunas aleyas amenazando con el infierno (Corán 9,42-49), y otras recordando las intervenciones divinas precedentes a favor de los creyentes (Corán 3, 123-124; 8, 9. 17; 9, 25; 33, 13-25)<sup>23</sup>. En particular, se está recordando la batalla de Badr (2 H/624 d.C.), que supuso la primera gran victoria de Mahoma y en la que, se afirma, los musulmanes fueron asistidos por tres mil ángeles, y la rendición de la tribu judía medinesa de los Banu Qurayza tras la «batalla del foso» (5 H/627 d.C.)<sup>24</sup>:

<sup>23</sup> Este recurso a la evocación de las acciones salvadoras de Alá en el pasado para generar confianza en la victoria ya era utilizado más de mil años antes en la Torá, particularmente en el Deuteronomio, para que los israelitas confiaran en el éxito de la conquista de la Tierra Prometida (cf. Dt 4, 37-40; 7, 8-11; 8, 2-6; 9, 4-7).

<sup>24</sup> Esta batalla, así llamada porque Mahoma mandó cavar un foso alrededor de Medina para protegerla del ataque de la tribu mequí de los coraixies, terminó con la rendición de los asaltantes, quienes habían sido ayudados por la tribu judía de Jaibar. Mahoma se sintió traicionado por los judíos con quienes había alcanzado un pacto y, como castigo, decidió aplicar la antigua ley hebrea del *herem* o anatema, es decir, juzgó a los judíos de acuerdo con el Deuteronomio: muerte para los varones adultos, esclavitud para niños y mujeres (Dt 20,10-16). Para comprender esta decisión, hay que tener en cuenta que Mahoma permitía a judíos y cristianos, al menos en asuntos internos, regirse por la Torá y el Evangelio, respectivamente (Corán 5, 44-48). Ibn Ishaq en su vida de Mahoma, 690-691, precisa que al menos setecientos judíos fueron decapitados. Este fue probablemente el episodio más violento y sanguinario de la vida de Mahoma, pero su dureza le proporcionó fama y fidelidades que antes eran dudosas, especialmente entre los beduinos de los alrededores de Medina.

«Dios, ciertamente, os auxilió en Badr cuando erais humillados. ¡Temed a Dios! Quizás, así, seáis agradecidos. Cuando decías a los creyentes: “¿No os basta que vuestro Señor os refuerce con tres mil ángeles enviados abajo?» (Corán 3, 123-124).

«Quienes creen en Dios y en el último Día no te piden dispensa cuando de luchar con su hacienda y sus personas se trata. Dios conoce bien a quienes Le temen. Sólo te piden dispensa quienes no creen en Dios y en el último Día, aquéllos cuyos corazones están llenos de dudas y que, por dudar, vacilan. (...) Hay entre ellos quien dice: “¡Dispénsame y no me tientes!”. Pero ¿es que no han caído ya en la tentación? La gehena, ciertamente, cercará a los infieles» (Corán 9, 44-45, 49).

#### 1.4. *Aleyas «belicistas»*

Su número y su fuerza son suficientes para establecer que puede encontrarse ya en el Corán una doctrina relativa al *yihad* guerrero. Las más conocidas se extraen de la segunda sura. Algunas establecen sin duda alguna la licitud del *yihad* defensivo cuando se es atacado directamente por otros o cuando la propia fe se ve amenazada (Corán 2, 190-195; 8, 38-39; 9, 13-14; 22, 39-40). Los combates terminarán cuando cese la amenaza. El contexto de las aleyas que se reproducen a continuación puede ser probablemente la tregua de Hudayhiyya establecida con los mequíes con el fin de garantizar la peregrinación a la Kaaba y defenderse, proporcionadamente, de aquellos que atacasen a los musulmanes:

«Combatid por Dios contra quienes combatan contra vosotros, pero no os excedáis. Dios no ama a los que se exceden. Matadles donde deis con ellos, y expulsadles de donde os hayan expulsado. Tentar es más grave que matar. No combatáis contra ellos junto a la Mezquita Sagrada, a no ser que os ataquen allí. Así que, si combaten contra vosotros, matadles: ésa es la retribución de los infieles. Pero, si cesan, Dios es indulgente, misericordioso. Combatid contra ellos hasta que dejen de inducirlos a apostatar y se rinda culto a Dios. Si cesan, no haya más hostilidades que contra los impíos (Corán 2, 190-193).

«Les está permitido a quienes son atacados, porque han sido tratados injustamente. —Dios es, ciertamente, poderoso para auxiliarles—. A quienes han sido expulsados injustamente de sus hogares, sólo por haber dicho: “¡Nuestro Señor es Dios!” Si Dios no hubiera rechazado a unos hombres valiéndose de otros, habrían

sido demolidas ermitas, iglesias, sinagogas y mezquitas, donde se menciona mucho el nombre de Dios<sup>25</sup>. Dios auxiliará, ciertamente, a quienes le auxilién. Dios es, en verdad, fuerte, poderoso» (Corán 22, 39-40).

No obstante, también pueden encontrarse otras aleyas que apuntan a extender la guerra contra los infieles, incluidos judíos<sup>26</sup> y cristianos, de las proximidades, particularmente contra los mequies (Corán 9, 73; 47, 4), incluso de una manera «permanente» hasta que se sometan a la ley del islam (lo que no implica necesariamente la conversión) y paguen el tributo o la indemnización conocida como *jizyah* (Corán 9, 29)<sup>27</sup>.

«¡Profeta! ¡Combate contra los infieles y los hipócritas, se duro con ellos! Su refugio será la gehena. ¡Qué mal fin...!» (Corán 9, 73).

«¡Combatid contra quienes, habiendo recibido la Escritura, no creen en Dios ni en el último Día, ni prohíben lo que Dios y Su Enviado han prohibido, ni practican la religión verdadera, hasta que, humillados, paguen el tributo directamente!» (Corán 9, 29).

La sura novena probablemente fue revelada a Mahoma hacia el final de su vida, unos pocos años antes del inicio de las conquistas musulmanas, lo que explicaría la agresividad de los primeros musulmanes<sup>28</sup>. Su contenido relativo a los cristianos y judíos parece referirse expresamente a aquellos que no vivían coherentemente con su fe y moral y que traicionaron al Profeta vulnerando los pactos establecidos.

<sup>25</sup> Es interesante destacar que aquí los edificios religiosos de judíos, cristianos y musulmanes aparecen descritos a un mismo nivel, como lugares donde igualmente se venera a Dios y que éste protege igualmente. Este aspecto también lo señala Dagli (2015, 1807).

<sup>26</sup> Contra éstos, véase especialmente Corán 59, 1-17.

<sup>27</sup> Dagli (2015, 1811) sostiene que ni el Profeta ni los primeros califas humillaron a los *dhimmis* mientras pagaran la indemnización (*jizyah*). En su opinión, los *dhimmis* o «pueblo de la alianza», generalmente judíos y cristianos, pero en la práctica también zoroástricos e hindúes, que pagaban la *jizyah* podían vivir bajo la legislación musulmana con total autonomía religiosa y no tenían obligación de contribuir a la protección militar del estado musulmán. Bonner (2006, 88-91) señala que, salvo excepciones, en términos generales se solía respetar el estatus de los *dhimmis*.

<sup>28</sup> Cf. Cook (2015, 10).

## 2. Prescripciones coránicas sobre la guerra

El Corán considera la guerra como un mal a evitar, aunque, según circunstancias como acaba de verse, la estima necesaria. Una vez que el conflicto bélico se hace inevitable o ha comenzado, éste debe seguir unas pautas establecidas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en ningún momento pretende el Corán ser un tratado militar ni exponer cómo debe ser el «arte» de la guerra. Pero de su lectura pueden extraerse unas pautas de comportamiento durante los conflictos bélicos sustentadas en principios religiosos. Las principales son las siguientes:

### 2.1. *Causas que legitiman el combate*<sup>29</sup>

a) En primer lugar, el Corán enseña que, si es posible, el conflicto debe ser evitado, de modo que si el considerado enemigo de Dios, el infiel, declina hacer la guerra y se inclina hacia la paz, hay que otorgársela:

«Si, al contrario, se inclinan hacia la paz, ¡inclínate tú también hacia ella! ¡Y confía en Dios! Él es Quien todo lo oye, Quien todo lo sabe» (Corán 8, 61; cf. 4, 90).

«Aléjate, pues, de ellos y di: "¡Paz!" ¡Van a ver...!» (Corán 43, 89).

No se dan razones de esto, pero se puede deducir del hecho del gran valor que otorga el Corán a la vida humana, que debe ser respetada en lo posible evitando matar al inocente:

«Por esta razón, prescribimos a los Hijos de Israel que quien matara a una persona que no hubiera matado a nadie ni corrompido en la tierra, fuera como si hubiera matado a toda la Humanidad. Y que quien salvara una vida, fuera como si hubiera salvado las vidas de toda la Humanidad» (Corán 5, 32)<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Pese a que en el islam clásico, como también sucede en otras religiones y culturas de la antigüedad, no se hace una distinción clara entre las causas justas para llegar a la guerra (*jus ad bellum*) y la manera justa de desempeñarse durante la misma (*jus in bello*), en el Corán pueden atisbarse al menos unos principios generales como los que se señalan a continuación. Actualmente, debido al influjo del derecho internacional, hay un incremento en los países musulmanes del interés por el *ius ad bellum*; sobre esto, véase Shadi (2017).

<sup>30</sup> También la tradición rabínica judía planteaba la idea de que matar a un ser humano es como matar a toda la humanidad. Véase, por ejemplo, *Abot* de Rabí Natán XXXI, 1.

Puede decirse, por tanto, que en el Corán el factor religioso es clave para valorar un conflicto armado: bien porque se combate contra el supuesto enemigo de Dios, bien porque se prohíbe la muerte del inocente cuya vida es protegida por el mismo Dios. En este sentido, cabe decir que este factor religioso introducido por Mahoma, en algunos aspectos «contracultural» en la Arabia de la época<sup>31</sup>, posibilita cierta «humanización» de la guerra al ponerle límites que eviten se convierta en algo caótico y destructor de vidas inocentes.

**b)** Se permite luchar en defensa propia (cf. Corán 2, 190; 22, 39; 26, 227; 42, 39) cuando se ha sido atacados injustamente o por razón de la propia fe:

«No son así los que creen, obran bien, recuerdan mucho a Dios y se defienden cuando son tratados injustamente. ¡Los impíos verán pronto la suerte que les espera!» (Corán 26, 227).

«(Los creyentes) se defienden cuando son víctimas de opresión» (Corán 42,39).

Pero combatir «por la causa de Dios» es un deber inexcusable para cualquier musulmán varón adulto que esté en condiciones. La siguiente aleya, cuyo contexto inmediato parece ser la expedición a Tabuk (9 H/631 d.C.), localidad próxima a la frontera con el Imperio bizantino, deja claro este deber:

«¡Creyentes! ¿Qué os pasa? ¿Por qué, cuando se os dice: “¡Id a la guerra por la causa de Dios!””, permanecéis clavados en tierra? ¿Preferís la vida de acá a la otra? Y ¿qué es el breve disfrute de la vida de acá comparado con la otra, sino bien poco...?» (Corán 9, 38).

Únicamente, además de mujeres y niños, los varones débiles, enfermos, ciegos, cojos o los que no tienen medios para armarse quedan exentos de este deber:

«Quedan exceptuados los oprimidos —hombres, mujeres y niños—, que no disponen de posibilidades y no son dirigidos por el Camino. A éstos puede que Dios les perdone. Dios es perdonador, indulgente» (Corán 4, 98-99; cf. 9, 91-92; 48, 17).

<sup>31</sup> Piénsese, por ejemplo, en el infanticidio femenino practicado por algunas tribus beduinas en situaciones extremas y que Mahoma rechazó totalmente; cf. Corán 6, 151-152; 17, 31; 81, 8-9.



Esta lucha o combate por la fe debe durar hasta que se garantice que nadie obligará a los musulmanes a apostatar de su fe. Esto significa, implícitamente, que la finalidad no es exterminar al enemigo:

«Combatid contra ellos hasta que dejen de induciros a apostatar y se rinda todo el culto a Dios. Si cesan, Dios ve bien lo que hacen» (Corán 8, 39; cf. 2, 192-193).

c) No es deseable combatir durante el mes sagrado o de peregrinación anual y, por tanto, de tregua, pero, como ya se ha comentado con anterioridad, la inacción ante una situación de opresión es aún peor y tentar a perder la fe es peor que matar, de modo que, en estos casos, se debe combatir incluso durante los considerados meses sagrados (cf. Corán 2, 191-193. 217).

d) Los musulmanes tienen el deber de asistir a otros musulmanes que sean víctimas de agresión:

«¿Por qué no queréis combatir por Dios y por los oprimidos —hombres, mujeres y niños—, que dicen: “¡Señor! ¡Sácanos de esta ciudad [la Meca], de impíos habitantes! ¡Danos un amigo designado por Ti! ¡Danos un auxiliar designado por Ti!”?» (Corán 4, 75).

Pero a su vez deben evitarse las rencillas internas entre musulmanes, buscando la reconciliación y, si fuera necesario, dominando al grupo opresor hasta que vuelva a la obediencia de Alá:

«Si dos grupos de creyentes combaten unos contra otros, ¡reconciliadles! Y, si uno de ellos oprime al otro, ¡combatid contra el opresor hasta reducirle a la obediencia de Dios! Y, cuando sea reducido, ¡reconciliadles de acuerdo con la justicia y sed equitativos! Dios ama a los que observan la equidad» (Corán 49, 9).

e) Está prohibido luchar con quienes se ha hecho un tratado o con quienes desean la paz:

«No aceptéis su amistad ni auxilio, a menos que sean aliados de gente con la que os una un pacto, o que vengan a vosotros con el ánimo oprimido por tener que combatir contra vosotros o contra su propia gente. Si Dios hubiera querido, les habría dado poder sobre vosotros y habrían combatido contra vosotros. Si se mantienen aparte, si no combaten contra vosotros y os ofrecen someterse, entonces no tendréis justificación ante Dios contra ellos» (Corán 4, 90).

Sin embargo, si las alianzas o tratados han sido violados se debe combatir a los infractores:

«Pero, si violan sus juramentos después de haber concluido una alianza y atacan vuestra religión, combatid contra los jefes de la incredulidad. No respetan ningún juramento. Quizás, así, desistan» (Corán 9, 12; cf. 8, 58).

## 2.2. Normas para el combate

a) Aunque el Corán no señala expresamente qué personas por razón de sexo o edad no deben ser combatidas<sup>32</sup>, es taxativo exigiendo que deben evitarse los excesos durante el combate pues Alá no los desea:

«Combatid por Dios contra quienes combatan contra vosotros, pero no os excedáis<sup>33</sup>. Dios no ama a los que se exceden» (Corán 2, 190).

Por ello mismo, y si bien estas aleyas se refieren concretamente al asesinato más que a la lucha en combate, parece claro que la prohibición de matar a inocentes (Corán 6, 151; 17, 33; 25, 68) puede extenderse a las situaciones de conflicto bélico, un ejemplo más de los límites que por motivos religiosos deben establecerse en tales circunstancias<sup>34</sup>:

<sup>32</sup> Sobre el tratamiento a los no combatientes y al enemigo vencido, véase, entre otros, Landau-Tasserón (2006) y García (2015). Las principales colecciones de hadices del siglo IX d.C., tales como *Sahîh Al-Bujâri* y *Sahîh Muslim*, contienen un apartado dedicado al *yihad*, en el que especifican que está prohibido matar a mujeres y niños.

<sup>33</sup> García (2009, 248-249) compara diversas traducciones del término *lâta'tadû* a idiomas europeos, tales como «no excederse», «no agredir», «no rebasar los límites» o «no trasgredir», que considera factibles, para subrayar que «lo auténticamente relevante es captar la forma en que los propios musulmanes han entendido, a lo largo del tiempo, las referencias fundamentales de sus creencias».

<sup>34</sup> Por el contrario, el grupo yihadista Daesh en sus publicaciones en línea anima a practicar la brutalidad contra quienes considera infieles. Así, por ejemplo, el número 2 de su revista *Rumiyah* («Roma»), publicado en 2016, tiene un artículo con el significativo título: «Brutality and severity towards the kuffar», ilustrado con terribles fotografías de decapitaciones y mutilaciones. Curiosamente, no se apoya en citas del Corán, sino en la *sira* de Ibn Ishaq y en la historia de Rashid Khulafa. Diríase que algunas de estas imágenes son más poderosas por sí mismas que el texto que las acompaña. Resulta de interés el análisis que realizan Droogan y Peattie (2018) sobre la variedad temática de la revista *Inspire* del grupo terrorista Al Qaeda.

«No matéis a nadie que Dios haya prohibido, sino con justo motivo. Si se mata a alguien sin razón, damos autoridad a su pariente próximo, pero que éste no se exceda en la venganza<sup>35</sup>. Se le auxiliará» (Corán 17, 33).

b) El Corán insiste en que el trato que debe darse entre musulmanes o creyentes debe ser amable y conciliador. Uno de los términos más utilizados para definir este trato es *ih sam*, que aparece unas cien veces y puede traducirse como «caridad» o «amabilidad». Comprende, entre otras cosas, generosidad, autocontrol y clemencia<sup>36</sup>. Consecuentemente, queda prohibido matar a otros musulmanes. Si se mata a otro musulmán por error, el responsable «deberá manumitir a un esclavo creyente y pagar el precio de sangre a la familia de la víctima, a menos que ella renuncie al mismo como limosna» (Corán 4, 92). Si se hace premeditadamente, su destino final será la *gehena* o infierno:

«Y quien mate a un creyente premeditadamente, tendrá la *gehena* como retribución, eternamente. Dios se irritará con él, le maldecirá y le preparará un castigo terrible» (Corán 4, 93).

Esta prohibición tan tajante se vuelve contra los actuales terroristas *yihadistas*, pues la mayoría de las víctimas de sus atentados suelen ser musulmanes. Sin embargo, históricamente se han producido enfrentamientos entre musulmanes. Para ello, basta con declarar al otro como mal musulmán y, en definitiva, degradarlo a la condición de incrédulo. Si un líder musulmán tiene intención de declararle la guerra a una nación islámica, debe declarar primero a esta nación incrédula o atea, «impía» o «infiel», *kafir* en árabe. Cuando se declara *kafir* al otro, se vuelve legítima e inevitable la declaración de guerra, porque va dirigida contra los incrédulos (Samir 2003, 45)<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> En la literatura bíblica este pariente próximo era el *go'el* o vengador de sangre. El mismo Yahvé aparece como el *go'el* de su pueblo Israel (cf. Is 41, 14; 43, 1. 14; 44, 6. 22-23; 47, 4; 48, 17. 20; 49, 26; 51, 10; 52, 9; 54, 5; 60, 16).

<sup>36</sup> Véase Donner (2007, 302).

<sup>37</sup> En este sentido, el grupo *yihadista* Daesh suele denominar *takfir* a los musulmanes que no comparten su interpretación del islam ni sus métodos violentos, como puede verse, por ejemplo, en el mencionado número 2 de la revista *Rumiyah*, donde el término aparece 39 veces. El número 7 de esta revista lleva el significativo título de «Establishing the Islamic State. Between the Prophetic Methodology and the Paths of the Deviants».

c) Se debe luchar con la confianza puesta en Alá, pues Él ayuda en la lucha (Corán 9, 14) y está junto con los que le temen (Corán 9, 123):

«¡Combatid contra ellos! Dios le castigará a manos vuestras y les llenará de vergüenza, mientras que a vosotros os auxiliará contra ellos, curando así los pechos de gente creyente» (Corán 9, 14).

d) No hay que ceder en el combate ni dar la espalda al enemigo (Corán 8, 15. 57) ni suplicar por la paz:

«¡No flaqueéis, pues, invitando a la paz, ya que seréis vosotros los que ganen! Dios está con vosotros y no dejará de premiar vuestras obras» (Corán 47, 35).

e) Los prisioneros de guerra deben ser bien tratados. Aunque, en aplicación de la antiquísima ley del talión, ya presente en el Código de Hammurabi (CH 196-205) y en la Torá judía (Ex 21, 23-25), algunas aleyas permiten que se castigue del mismo modo que uno ha sido castigado, se recomienda en lo posible la paciencia y el perdón:

«Si castigáis, castigad de la misma manera que se os ha castigado. Pero, si tenéis paciencia, es mejor para vosotros» (Corán 16, 126).

El tratamiento respetuoso de los prisioneros debe realizarse sin esperar nada a cambio, únicamente por cumplir la voluntad divina:

«Cuando sostengáis, pues, un encuentro con los infieles, descargad los golpes en el cuello hasta someterlos. Entonces, atadlos fuertemente. Luego, devolvedles la libertad, de gracia o mediante rescate, para que cese la guerra. Es así como debéis hacer. Si Dios quisiera, se defendería de ellos, pero quiere probaros a unos por medio de otros. No dejará que se pierdan las obras de los que hayan caído por Dios» (Corán 47, 4)<sup>38</sup>.

«Por mucho amor que tuvieran al alimento, se lo daban al pobre, al huérfano y al cautivo: “Os damos de comer sólo por agradar a Dios. No queremos de vosotros retribución ni gratitud» (Corán 76, 8-9).

---

<sup>38</sup> Suele considerarse que esta aleya abroga la de Corán 8, 67, que parece prohibir la toma de prisioneros: «No está bien que un profeta tenga cautivos mientras no someta en la tierra. Vosotros queréis lo que la vida de acá ofrece, en tanto que Dios quiere la otra vida. Dios es poderoso, sabio». Cf. Landau-Tasserón (2003, 42).

Cabe la opción de que aquellos cautivos que se conviertan al islam puedan ser liberados, si bien puede quedar la duda de que dicha conversión haya sido sincera:

«¡Profeta! Di a los cautivos que tengáis en vuestro poder: “Si Dios encuentra bien en vuestros corazones, os dará algo mejor de lo que se os ha quitado y os perdonará. Dios es indulgente, misericordioso”. Y si quieren traicionarte, ya antes traicionaron a Dios. Y Él ha dado poder sobre ellos. Dios es omnisciente, sabio» (Corán 8, 70-71).

Sin embargo, no siempre se hacen prisioneros, dado que no hay piedad con los «hipócritas», es decir, los musulmanes o creyentes de palabra pero remisos e infieles de corazón (Corán 33, 60-61) ni con «quienes hacen la guerra a Dios» (Corán 5, 33) y no se arrepienten antes de caer en manos musulmanas. La suerte que les espera, en esta vida y en la otra, es terrible. En estos casos la violencia humana terrenal y la «violencia escatológica», prerrogativa de Dios, van de la mano:

«Si los hipócritas, los enfermos de corazón y los agitadores de la ciudad no cesan, hemos de incitarte contra ellos y pronto dejarán tu vecindad. Malditos, serán capturados y muertos sin piedad donde quiera que se dé con ellos» (Corán 33, 60-61)<sup>39</sup>.

«Retribución de quienes hacen la guerra a Dios y a Su Enviado y se dan a corromper en la tierra: serán muertos sin piedad, o crucificados, o amputados de manos y pies opuestos<sup>40</sup>, o desterrados del país. Sufrirán ignominia en la vida de acá y terrible castigo en la otra» (Corán 5, 33).

Lo mismo puede decirse de los «asociadores», politeístas o quienes no admiten la absoluta unicidad de Dios, pero se puede acoger a quienes soliciten asilo y enseñarles el islam:

«Cuando hayan transcurrido los meses sagrados, matad a los asociadores donde quiera que les encontréis. ¡Capturadles! ¡Sitiadles! ¡Tendedles emboscadas por todas partes! Pero si se arrepienten,

<sup>39</sup> Estas aleyas probablemente se estén refiriendo de manera particular a determinados musulmanes medineses.

<sup>40</sup> Asad (2001, 145, nota 44) hace el siguiente comentario a esta aleya: «En árabe clásico, “cortar las manos y los pies” es sinónimo de “destruir el poder de alguien”, y es posible que este sea el sentido que se quiere dar aquí a esta expresión. Podría significar también “que sean mutilados”, bien física o metafóricamente —como en el uso (metonímico) de la expresión “que sean crucificados”, en el sentido de “que sean torturados”—».

hacen la azalá y dan el azaque, entonces ¡dejadles en paz! Dios es indulgente, misericordioso. Si uno de los asociadores te pide protección concédesela, para que oiga la palabra de Dios. Luego, facilítale la llegada a un lugar en que esté seguro. Es que son gente que no sabe» (Corán 9, 5-6).

De todas formas, conviene matizar que Corán 9, 5 no se refiere a todos los «asociadores» de todos los lugares y tiempos, sino que su contexto inmediato alude a aquellos que no cumplieron con el mencionado pacto o alianza de Hudaybiyya establecido en el campo de batalla (cf. Corán 9, 4), y, en su conjunto, se refiere a los paganos árabes. No obstante, esta aleya, conocida como el «verso de la espada», pronto fue utilizada por algunos juristas musulmanes para proclamar una *yihad* universal contra todos los no musulmanes<sup>41</sup>.

f) La obtención del botín es legítima y un derecho. Sin embargo, el Corán advierte contra aquellos ambiciosos que, con el fin de conseguir botín, rápidamente juzgaban a los otros como no creyentes y les declaraban la guerra:

«¡Creyentes! cuando acudáis a combatir por Dios, cuidado no digáis al primero que os salude: "¡Tú no eres creyente!", buscando los bienes de la vida de acá. Dios ofrece abundantes ocasiones de obtener botín. Vosotros también erais así antes y Dios os agració! ¡Cuidado, pues, que Dios está bien informado de lo que hacéis!» (Corán 4, 94).

El botín se reparte en cinco partes, una de las cuales es para Mahoma y las otras cuatro para los combatientes (Corán 8, 1, 41, 69):

«Sabed que, si obtenéis algún botín, un quinto corresponde a Dios, al enviado y a sus parientes, a los huérfanos, a los pobres y al viajero, si creáis en Dios y en lo que hemos revelado a nuestro siervo el día del Criterio, el día que se encontraron los dos ejércitos. Dios es omnipotente» (Corán 8, 41).

<sup>41</sup> Este «verso de la espada» es utilizado y mal interpretado recurrentemente por el Daesh para legitimar sus actos terroristas. Véase, por ejemplo, el artículo «The Revival of Slavery before the Hour» en el número 4 de la revista *Dabiq* publicado en 2014. En sus revistas el grupo yihadista recopila y selecciona diversas citas del Corán, de la *sira* y de los hadices, pero obviando el contexto histórico en el que surgieron y toda exégesis moderna de las mismas.

g) Aquellos que luchan por Dios, aunque mueran en el combate, recibirán de premio la vida venturosa en el Jardín paradisíaco. Como ya se ha apuntado con anterioridad, en el Corán ya se esboza la teología del martirio en combate que será desarrollada por la tradición posterior:

«¡Que quienes cambian la vida de acá por la otra combatan por Dios! A quien, combatiendo por Dios, sea muerto o salga victorioso, le daremos una magnífica recompensa» (Corán 4, 74)<sup>42</sup>.

«¿No has visto a aquéllos a quienes se dijo: “¡Deponed las armas! ¡Haced la azalá y dad el azaque!”? Cuando se les prescribe el combate, algunos de ellos tienen tanto miedo de los hombres como deberían tener de Dios, o aún más, y dicen: “¡Señor! ¿Por qué nos has ordenado combatir? Si nos dejaras para un poco más tarde...” Di: “El breve disfrute de la vida de acá es mezquino. La otra vida es mejor para quien teme a Dios. No se os tratará injustamente en lo más mínimo”» (Corán 4, 77).

«Dios ha comprado a los creyentes sus personas y su hacienda, ofreciéndoles, a cambio el Jardín. Combaten por Dios: matan o les matan. Es una promesa que le obliga, verdad, contenida en la Torá, en el Evangelio y en el Corán. Y ¿quién respeta mejor su alianza que Dios? ¡Regocijaos por el trato que habéis cerrado con Él! ¡Ése es el éxito grandioso!» (Corán 9, 111).

Resulta curioso que esta última aleya pretenda legitimarse también en las escrituras sagradas de judíos y cristianos. Sin embargo, esta legitimación no es tan evidente. El texto de la Torá (o Pentateuco) al que se alude no es claro: podría ser Dt 20, 1-4, pero sin referencia a premio alguno de carácter escatológico. En cuanto a los Evangelios, éstos carecen de incitaciones al combate o a la guerra por Dios. Dentro del Nuevo Testamento, únicamente cabría pensar en el simbólico combate escatológico de Ap 19, 11-21. En todo caso, hay que tener en cuenta que casi con toda seguridad Mahoma no conoció la Biblia de judíos y cristianos, y es muy probable que su conocimiento de ambas religiones fuera muy fragmentario.

<sup>42</sup> Como señala Burki (2011, 592), los grupos yihadistas suelen apoyarse en esta aleya para legitimar sus «operaciones de martirio» suicidas, pero la aleya en sí no sugiere ningún autosacrificio violento realizado por la propia mano. Más aún, los terroristas obvian la aleya 29 de la misma sura, que exhorta a los creyentes a no matarse unos a otros.

## Reflexiones conclusivas

Para el texto fundacional más importante del islam, el Corán, el conflicto bélico es una realidad no deseable pero que en ocasiones hay que asumir como inevitable. En diversas situaciones el propio Mahoma se vio obligado a combatir y a ejercer ciertas formas de violencia que hoy nos parecen reprochables. Mahoma no fue un «pacifista a ultranza», y probablemente no hubiera podido serlo en el contexto histórico y cultural que le tocó vivir si es que pretendía llevar a buen puerto su proyecto religioso de claras consecuencias políticas. A diferencia, entre otros, del Buda y de Jesús de Nazaret, precursores de lo que hoy llamaríamos la «no violencia activa», Mahoma tuvo que organizar militarmente a la comunidad musulmana para defenderla de sus enemigos. De lo contrario, su supervivencia hubiera sido muy difícil. Como señala Sohail H. Hashmi:

«En resumen, la posición del Corán frente a la guerra y la paz puede calificarse de realismo idealista. La existencia humana no se caracteriza ni por un incesante combate, ni por una paz real, sino por una tensión continuada entre los dos. Las sociedades existen en un equilibrio precario entre ambos extremos. El interminable reto humano, el *jihad fi sabil Allah* (la lucha en la senda de Al-láh), debe mitigar la posibilidad de guerra para fortalecer la paz» (Hashmi 2009, 15).

Este «realismo idealista», como lo denomina Hashmi, explicaría la ambivalencia o ambigüedad que puede encontrarse en el Corán al contrastar las aleyas «pacifistas» con las «belicistas», las cuales sólo se pueden comprender atendiendo al contexto histórico que influyó sobre ellas. Pero asumir la realidad del conflicto bélico no impidió a Mahoma instaurar unas pautas de comportamiento ante el mismo que superaron éticamente las costumbres guerreras de la época. Mostró un humanitarismo de base religiosa que evitó la despersonalización o deshumanización del «otro», y que se reflejó en una serie de normas tales como, entre otras, el deber de evitar en lo posible el combate, las prohibiciones de ensañarse o matar a inocentes y musulmanes, el deber de proteger a los débiles o el trato respetuoso a los prisioneros de guerra. La creencia en el Dios único y universal llevaba consigo el deber de frenar la violencia interhumana, y cuando ésta se entendía inevitable, de ejercerla limitada y controladamente con el fin de evitar que se volviera indiscriminada y caóticamente destructora.

Esta actitud ante la violencia y el conflicto bélico del fundador del islam invita a sus seguidores a actuar de manera similar en situaciones



de conflicto, particularmente cuando la comunidad musulmana pueda sentirse amenazada, pero también deslegitima al terrorismo yihadista que incumple las pautas éticas y religiosas mencionadas y que desvirtúa la imagen de Dios ofrecida en el Corán.

Una última consideración. Es fundamental reconocer que en los «libros sagrados» de las grandes religiones monoteístas hay textos que legitiman ciertas formas de violencia que son inaceptables para nuestros actuales códigos éticos, presumiblemente celosos de los derechos humanos. Obviar o esconder la existencia de tales textos, con el fin de ofrecer una imagen idílica de la propia religión, posibilita que hermeneutas fundamentalistas, de interpretación literalista y ahistórica, los hagan suyos y conviertan su violencia en imperecedero imperativo divino. Reconocer la existencia de esos textos e interpretarlos adecuadamente atendiendo a su contexto histórico y cultural ayuda a deconstruir el discurso del fundamentalismo<sup>43</sup>. Lo que vale tanto para el Corán como para la Biblia judía y cristiana.

## Bibliografía

- An-Na'im, Abdullahi Ahmed. 1990. "Corán, «sharia» y derechos humanos. Fundamentos, fallos y perspectivas". *Concilium* 228: 239-249.
- Arendonk, C. van y Gimaret, D. 1995. "Salam". En *The Encyclopaedia of Islam*, vol. VIII, editado por E. van Donzel, B. Lewis y Ch. Pellat, 915-918. Leiden: E.J. Brill.
- Asad, Muhammad. 2001. *El mensaje del Qur'an. Traducción del Árabe y Comentarios Muhammad Asad*. Fuente de Arriba-Almodóvar del Río (Córdoba): Junta Islámica-Centro de Documentación y Publicaciones.
- Bonner, Michael. 2006. *Jihad in Islamic History. Doctrines and Practice*. Princeton: Princeton University Press.

---

<sup>43</sup> En este sentido, cabe citar la fatua emitida el 10 de marzo de 2005 por la Comisión Islámica de España condenando el terrorismo y al grupo Al Qaida. Se trata de un documento valioso y bien elaborado que deslegitima el terrorismo yihadista con textos del Corán y de la *sunna* o tradición. Sin embargo, no menciona otros textos de las mismas fuentes en los que se apoyan los terroristas. Uno de los textos coránicos que más se han visto reproducidos en los medios de comunicación tras los últimos atentados yihadistas en países europeos ha sido el de Corán 5, 32, que afirma que quien mata a un inocente mata a la humanidad entera y quien salva una vida salva a la humanidad entera. Lo que no se dice es que, tras esta bellísima aleya, viene otra que amenaza con la ejecución, crucifixión, amputación y destierro, además de con el castigo en el más allá, a quienes combatan a los musulmanes. Este texto también es coránico y, como otros, requiere ser explicado para evitar su manipulación por los fundamentalistas.

- Borreguero, Eva. 2004. "Paz y violencia en el islam". En *10 palabras clave sobre paz y violencia en las religiones*, dirigido por Juan José Tamayo, 135-158. Estella: Verbo Divino.
- Burki, Shireen K. 2011. "Haram or Halal? Islamists' Use of Suicide Attacks as «Jihad»". *Terrorism and Political Violence* 23: 582-601.
- Catalá, Santiago. 2010. "La violencia en las religiones abrahámicas". En *Violencia e Islam. La violencia en y contra el Islam en el Derecho Internacional*, coordinado por Agustín Motilla, 15-70. Granada: Comares.
- Cook, David. 2015. *Understanding Jihad*. Oakland, Ca.: University of California Press.
- Cortés, Julio. 1992. *El Corán*. Barcelona: Herder.
- Dagli, Caner K. 2015. "Conquest and Conversion, War and Peace in the Quran". En *The Study Quran. A New Translation and Commentary*, editado por Seyed Hussein Nasr, 1805-1817. Nueva York: Harper One.
- Donner, Fred. 2002-2003. "From Believers to Muslims: Confessional Self-Identity in the Early Islamic Community". *Al-Abhath. Journal of the Faculty of Arts and Sciences American University of Beirut* 50-51: 9-53.
- Donner, Fred. 2007. "Fight for God- But Do So with Kindness: Reflections on War, Peace, and Communal Identity in Early Islam". En *War and Peace in the Ancient World*, editado por Kurt A. Raaflaub, 297-311. Oxford: Blackwell.
- Droogan, Julian y Peattie, Shane. 2018. "Reading jihad: Mapping the shifting themes of *Inspire* magazine". *Terrorism and Political Violence* 30: 684-717.
- Faizer, Rizwi (ed.). 2011. *The Life of Muhammad. Al-Waqidi's Kitab al-Maghazi*. Londres: Routledge.
- Fine, Jonathan. 2015. *Political Violence in Judaism, Christianity, and Islam. From Holy War to Modern Terror*. Nueva York: Rowman & Littlefield.
- Firestone, Reuven. 1999. *Jihād. The Origin of Holy War in Islam*. Oxford: Oxford University Press.
- Flori, Jean. 2004. *Guerra santa, yihad, cruzada. Violencia y religión en el cristianismo y el Islam*. Granada: Universidad de Granada-Universitat de València.
- García Sanjuán, Alejandro. 2009. "Bases doctrinales y jurídicas del *yihad* en el derecho islámico clásico (siglos VIII-XIII)". *Clio & Crimen* 6: 243-277.
- García Sanjuán, Alejandro. 2015. "Tratamiento del enemigo vencido en la doctrina clásica malikí (ss. IX-XII)". En *Cristãos contra muçulmanos na Idade Média peninsular: bases ideológicas e doutrinárias de uma confrontação: (séculos X-XIV) / Cristianos contra musulmanes en la Edad Media peninsular: bases ideológicas y doctrinales de una confrontación: (siglos X-XIV)*, coordinado por Carlos de Ayala Martínez e Isabel Cristina F. Fernandes, 95-113. Lisboa: Edições Colibri, Universidade Autónoma de Madrid.
- Guillaume, Alfred. 2015. *The Life of Muhammad. A Translation of Ishâq's Sirat Rasûl Allâh*. Oxford: Oxford University Press.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo. 2009. "Sobre el concepto de *yihad*". *Athena Intelligence Journal* 4: 189-214.

- Hallaq, Wael B. 2009. *Shari'a. Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hashmi, Sohail H. 2009. "A propósito de la ética islámica sobre la guerra y la paz". En *Múltiple yihad múltiple: consideraciones islámicas en torno al esfuerzo individual y la lucha colectiva*, editado por Sohail H. Hashmi, Sohail, Reza Shah-Kazemi y otros, 7-41. Barcelona: Oozebap.
- Heck, Paul L. 2004. "Jihad Revisited". *Journal of Religious Ethics* 32: 95-128.
- Huech, Bahige Mella. 2017. *El Corán: Interpretación al español actual*. Barcelona: Liga Islámica para el Diálogo y la Convivencia en España - Consestruc-Editions.
- Khadduri, Majid. 1955. *War and Peace in the Law of Islam*. Baltimore: The Johns Hopkins Press.
- Landau-Tasserón, Ella. 2003. "Jihad". En *Encyclopaedia of the Qur'an*, vol. III, editado por Jane Dammen, 35-42. Leiden-Boston: McAuliffe Brill.
- Landau-Tasserón, Ella. 2006. "«Non-Combatants» in Muslim Legal Thought". *Research Monographson the Muslim World*, Series No 1, Paper No 3: 1-25.
- López Pita, Paulina. 2009. "La guerra en el Corán y en la tradición musulmana". *Revista de Historia Militar* LIII-Número Extraordinario (*Guerra santa. Guerra justa*): 141-176.
- Paradela Alonso, Nieves. 2001. "Belicismo y espiritualidad: una caracterización del *yihad* islámico". *Militarium Ordinum Analecta* 5: 653-667.
- Peters, Rudolph. 1979. *Islam and Colonialism. The Doctrine of Jihad in Modern History*. La Haya: Mouton Publishers.
- Reinares, Fernando y García-Calvo, Carola. 2016. *Estado Islámico en España*. Madrid: Real Instituto Elcano.
- Rippin, Andrew. 2016. "Reading the Qur'an on *jihad*: Two Early Exegetical Texts". En *Violence in Islamic Thought from the Qur'an to the Mongols*, editado por Robert Gleave e István Kristó-Nagy, 33-48. Edinburgo: Edinburgh University Press.
- Samir, Khalil. 2003. *Cien preguntas sobre el Islam. Una entrevista a Samir Khalil Samir realizada por Giorgio Paolucci y Camille Eid*. Madrid: Ediciones Encuentro.
- Shadi, Heydar (ed.). 2017. *Islamic Peace Ethics. Legitimate and Illegitimate Violence in Contemporary Islamic Thought*. Baden-Baden: Nomos-Aschendorff Verlag.
- Venet, Juan. 2010. *El Corán. Introducción, traducción y notas*. Barcelona: Planeta.



# On identity issues as the starting point for normative conflict analysis

Los problemas de identidad como punto de partida para el análisis normativo de conflictos

Ángel Rodríguez Aurrecoechea  
arodaur@outlook.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp77-97>

Submission date: 23.04.2018  
Approval date: 13.10.2018

---

**Summary:** Introduction. 1. Theoretical considerations. 1.1. The problems of mainstream conflict analysis. 1.2. Peace journalism: taking the focus off the endpoint of conflict. 1.3. Identity issues: the main focus in the context of globalization. 1.4. Identity issues: from globalization to other contexts. 1.5. Identity issues as the starting point for normative conflict analysis. 1.6. Context and target group considerations. 2. Application. 2.1. Case study: the Basque conflict. 2.2. Objectives: bridging the normative gap through high level & grassroots solutions. 2.3. Initiative proposal. 2.4. Objectives. Conclusion. Bibliography.

**Abstract:** In the current context of globalization, it has become apparent that identity issues are a key aspect leading to conflict. However, I argue that the extent to which identity issues are an underlying cause of conflict is more nuanced and more encompassing than generally acknowledged. Analysing conflict from an identity issues framework can help us shift our focus from the endpoint of conflict to the normative nature of the conflict itself. I will then use this framework of analysis to set out an initiative for the Basque conflict in order to illustrate the efficiency of this approach. I also hope to provide insight into how institutions working on identity issues related to multiculturalism can realize their potential and have a broader impact in civil society.

**Keywords:** Conflict analysis, identity, identity issues, globalization, Basque conflict, normative conflict, peace journalism.

**Resumen:** En el contexto actual del mundo globalizado se evidencia más que nunca cómo los problemas de identidad son un aspecto clave que da lugar a conflictos. Sin embargo, aquí se postula que en otros contextos de conflicto los problemas de identidad pueden ser una variable importante, aunque no parezcan tan evidentes. Los problemas de identidad nos pueden ayudar a enfocarnos menos en el final del conflicto y más en el aspecto normativo,

mejorando nuestro entendimiento del mismo. Más adelante, este enfoque es utilizado para exponer una iniciativa para el conflicto vasco que demostrará la efectividad de nuestro marco de análisis y cómo las instituciones centradas en problemas de identidad relacionados con el multiculturalismo pueden tener un impacto más amplio en la sociedad.

**Palabras clave:** Análisis de conflictos, identidad, problemas de identidad, globalización, conflicto vasco, conflicto normativo, periodismo de paz.

---

## Introduction

We tend to associate identity issues with the cultural clashes that have resulted from globalization. There has been a lot of mainstream media coverage of the results of juxtaposing radically different cultures together. Those who favour multiculturalism will stress the opportunity for progress that comes with different intercultural interaction. Others may view these clashes as something to avoid, and highlight the difficulties of having different ways of life coexisting in civil society. However, both groups will agree that identity issues are a key challenge and a source of conflict in Western societies. While this interest in globalization has put multicultural identity issues in the spotlight, by sheer force of its sensationality it obscures other identity-based conflicts that do not involve the same kind of confrontation.

To this problem we should add our natural tendency to look for quick solutions to conflict. When we aim for expedient solutions, we bargain for hurried compromises based on the goals of the parties involved in conflict. I will try to highlight the importance of identity issues as a key manifestation of the normative aspect of all forms of conflict, which will allow us to shift our focus from goals and results to its origins and sources.

First, I will attempt to broaden our definition of identity issues by separating it from the context of modern multicultural societies. From this starting point, I will develop a normative framework of analysis detailing how broadening our understanding of identity issues can lead to more thorough conflict analyses and solutions that do a better job of preventing misperceptions. I will exemplify this by laying out two analyses of the Basque conflict—one endpoint-based, and one identity-issues-based—and compare their conclusions. And finally, I will set out an initiative proposing to expand the reach of Biltzen, an institution focused on promoting integration in the context of multiculturalism, to include the identity problems related to the Basque conflict, effectively putting into practice the argument of this paper.

### 1. Theoretical considerations

#### 1.1. *The problems of mainstream conflict analysis*

Conflict resolution is often understood as the method to facilitate the end of conflict. This means that the focus is usually put on ending

conflict; the more recent variables such as the most immediate context, the latest actions and events, and the needs and goals of each side in particular.

This leads to a framework that makes ending conflict the first priority. Endpoint-based approaches become the first option, favouring negotiation and bargaining strategies which leverage the ambitions and needs of each side. However, we should bear in mind that there are many types of strategies, and many types of conflict. Goals should not be considered as relevant in facilitation, prevention, or mediation strategies as they are in negotiation. It is also clear that we should not apply the same strategy (negotiation, bargaining on goals) when dealing with a financial dispute as we would with an ethnic conflict. A strategy that would be effective in preventing violent conflict would not be very useful in the context of negotiation strategies, and vice versa. While it is true that combining different approaches can be useful, it is obvious that there is nuance. There is no one-size-fits-all strategy: every conflict requires its own strategy, and every strategy has its priorities.

Another problem that arises from aiming for quick solutions is the same conflict reappearing or even escalating over time. "Speed is normally a positive thing in any dispute resolution process; however, when it comes at the expense of a fair hearing of both sides' views (...), dissatisfaction and resentment is likely to be the result" (Strutt 2014, 24.) This is particularly the case in situations of asymmetric power and cultural imbalances: "Speed—in the form of ambush—and power in the negotiations can lead to an unbalanced settlement. (...) Relative cultural differences can be devastating to successful communication even when the most conciliatory and deferential approach is taken. The danger presented by these differences can be obscure and a serious problem for the unwary" (Strutt 2014, 25). I would argue that the power balance between the sides involved in conflict is never perfectly symmetric, which makes time constraints all the more problematic.

Our unwavering focus on a swift end to conflict is questionable because (i) prioritizing goals and outcomes does not work for all strategies and forms of conflict, and (ii) haste can lead to unbalanced settlements that increase the risk of recurrence and/or escalation, especially in asymmetric and multicultural contexts. In practice, this would mean that an endpoint-based approach may not be ideal in the long run, especially in political and social instances of conflict, which tend to be more complex, unbalanced, and deep-rooted.



## 1.2. *Peace journalism: taking the focus off the endpoint of conflict*

All aforementioned problems considered, the standpoint from which we view conflict still adheres to the endpoint-based, expeditious framework as described above. To detach ourselves from this framework, I propose the idea of “peace journalism,” as detailed by Galtung and Lynch in their writings on the subject (Galtung 1998; Galtung y Vincent 1992; Lynch 2007). I will also provide an analysis of the impact of the many initiatives inspired by his work, and which stand in stark contrast to mainstream journalism.

According to Galtung, mainstream media focuses on the most immediate and traumatic events only. McGoldrick summarizes Galtung’s definition of mainstream journalism as ‘violence-orientated, propaganda-orientated, elite-oriented (rather than grassroots-oriented), victory-orientated’ (McGoldrick 2006). These orientations all revolve on the aforementioned endpoint focus-approach to conflict (recent violence, propaganda towards an outcome, the most influential personalities and a particular outcome, respectively).

In fact, studies have shown that “positive peace stories make up just 1.6% of the total number stories examined”, and prove that “the media perceives positive peaceful events as lacking newsworthiness” (Institute for Economics and Peace 2010, 1, 12). Other authors go as far as to argue that this journalistic approach (specifically in the United States) should be regarded as ‘jihad journalism’, which has become ‘the hallmark of the post 9/11 era’ (Pintak 2006, 44) due to the common practices of creating vivid imagery and justifying interventions around the world. Through the writings of Galtung, Lynch and others, we can see how the focus of the mainstream media on the end outcomes of conflict contributes directly to escalation.

To work against this trend in mainstream media, peace journalism would strive to include the less obvious, apparent, and immediate issues surrounding conflict in their reporting. In-depth investigations of the larger context behind current events (as opposed sheer description of the latest outbursts of violence) and the grassroots peaceful initiatives that may be taking place in the region (as opposed to the elitist-oriented reporting mentioned above). This different way of reporting would aim to contribute towards facilitating understanding and peace in civil societies affected by conflict, as well as balancing the perceptions of those learning about the conflict elsewhere in the world. Peace journalism takes the focus off the endpoint of conflict and highlights less evident, underlying aspects of conflict that are often overlooked. This is vital to gaining better

insight into the conflict at hand and to reaching effective, long-lasting solutions.

The problem is, in journalism it is rather simple to come up with examples of alternative things that journalist can decide to report on when choosing not to focus solely on the endpoint of conflict. But in the context of our theoretical considerations, however, it is not so clear which (less evident) variable(s) we should prioritize to analyze conflicts in general, once we have removed our focus from the goals and outcomes. Fortunately, there is a distinct context of conflict in modern Western societies that will give us the key starting point to develop more comprehensive and effective conflict analyses.

### 1.3. *Identity issues: the main focus in the context of globalization*

Currently, the conversation surrounding identity issues focuses on the formation of our identities within the globalized world. Kymlicka views cultural identity as providing people with an “anchor for their self-identification and the safety of effortless secure belonging” (Kymlicka, 1995, 89). Here, ‘belonging’ is the operative word. Defining our identity based on fixed ideas of belonging to a nation-state, religion, race, or culture has become more difficult than ever before. Until very recently, these ways of being ‘part-of-a-whole’ were instrumental in defining who we were.

Globalization complicates developing identity this way. According to Berger, “the man in the street is confronted with a wide variety of religious and other reality-defining agencies that compete for his allegiance or at least attention, and none of which is in a position to coerce him into allegiance” (Berger 1967, 131). I propose that this competition between ‘reality-defining agencies’ is not exclusive to religious identity; individuals are challenged with different frames of reference to define all aspects of their identity. There are multiple aspects, affiliations, and layers that coexist and become more or less evident in the context of their circumstances.

Different ways of life in modern, multicultural societies are constantly influenced by one another. Our cultures are more interconnected than ever before. As a consequence, identity definitions based on belonging that used to be fixed and constant due to relative isolation from one another have become open to the influence of alternatives that challenge them.

This difficulty in creating identity definitions results in overly-complex and multilayered forms of identity, and in clashes that

precipitate conflict. We should not underestimate the importance of this uncertainty in regard to how we are to construct our identity in a globalized world. It has been argued that the confusion resulting from this new paradigm has led to marginalization (“experiencing themselves as excluded from both their local culture and the global culture, truly belonging to neither”) and even “problems such as depression, suicide, and substance use” among young people (Doku & Assante 2011, 7).

This turmoil may raise the question of whether we should avoid multiculturalism policies altogether, as this is a problem with real world consequences. This is a problem which may not have an answer independent from personal perspectives; thus I will not attempt to answer it in this paper. What is important to take away from this question, however, is that globalization effectively highlights identity issues as the most apparent point of reference in a very recognizable context of conflict; a point of reference that contrasts with our usual focus on the endpoint of conflict. The next section will look at how we can broaden our definition of identity issues in order to create an alternative starting point for conflict analysis, so that we can avoid the problems arising from endpoint-based analyses.

#### 1.4. *Identity issues: from globalization to other contexts*

First, it's necessary to define identity issues in this context. Referring once more to Kymlicka's understanding, identity centres around the idea of 'belonging' to a group. Our chosen social groups, our cultural norms, the language we speak, our gender, our occupation, our nationality: they are all social-cultural constructs which influence our individuality. As mentioned above, globalization has brought along an environment wherein these variables are less stable and more challenged than ever before. Taylor (1994) stresses the idea of 'recognition' as a vital need in creating our identities in this context.

I argue that Taylor's idea of recognition could be regarded as the process by which we make up and justify our sense of group belonging (Kymlicka 1989) and identity. Drawing from this connection between recognition and belonging, a fair understanding of identity issues in the context of globalization would be: the modern difficulties in the processes of *recognition* that make up our definitions of group *belonging* in modern, plural societies.

Now that we have a primary definition of identity issues in the context of globalization, we have established the point of reference

that we should use when analyzing conflicts in this context. But can we apply this identity-issues-based approach as an alternative to our endpoint-based approach in all forms of conflict? Are identity issues a consequential variable in all contexts of conflict? That would require us to broaden our understanding of what identity issues are in order to encompass all conflict environments.

First, we should consider whether identity plays a key role in shaping conflict exclusively in the context of globalization, and whether it is a feature of modern societies in general. It is true that with globalization, the scale of said cultural clashes is bigger than ever before—but this does not mean that the same phenomenon has not been just as important in leading to conflict in the past, on a smaller scale. All historical events having to do with war and conquest throughout history can be regarded as such. Janet Gross Stein puts it best when she argues that ‘in both enduring interstate rivalries and bitter ethnic conflicts, interests are shaped by images, which are in turn partially shaped by identity’ (Gross 1996, 93-111): Groups with different identities will clash with one another and have done so historically not just because they have conflicting interests, but because of the threat presented by ways of life that challenge their beliefs and identity. These different identities shape the conflicting goals and interests they pursue. If we look at the cultural clashes associated to globalization as something that has happened before on a smaller scale, we can understand identity issues as a precursor to conflict throughout history, and further conclude that the issues related to the processes of identity recognition and group belonging are not exclusive to modern societies.

We are thus able to conclude that identity issues have been instrumental in leading to conflict in the same way that they do in modern societies, only on a different scale. But are there identity issues in contexts unrelated to these head-on collisions of different cultures? I will try to answer this question by examining three modern instances of conflict in which identity issues are just as apparent, while the role of globalization is not: the women’s liberation movement, the counterculture protests that started in the 60s, and workplace identity.

Women’s identity had long been restricted to their role in the household, holding them back from public society. The ongoing overcoming of traditional gender roles cannot be traced back to globalization, yet it is an issue deeply rooted in identity. How women perceived themselves and were perceived and defined by society can be regarded as a problem of recognition and belonging, even though there is not a defined, cultural group clashing against another one.

We can also look at the protests of 1968 (and in France in particular) (Jobs 2009, 376-404). While increasing interconnectedness played a role in spreading the protests worldwide, the lack of identification and cultural divide between the youth and the establishment that lead to the anti-war, student, 'hippie,' and civil rights movements did not arise from the clashing of two distinct ways of life that were formerly isolated from one another, either.

Workplace identity issues in modern societies are also a relevant topic of discussion, and in particular the integration of personal, social, and professional identities by students (Osteen 2013; Dalton 2003). While we can clearly see that identity problems arise as they struggle with recognition and belonging, as longtime students transition into workplace environments, here it is not exactly a clash of two cultures.

In fact, studies have shown that when seeking solutions to a conflict, identity issues play a decisive role in determining whether the parties will approach the conflict from a mutual-interests perspective or a zero-sum perspective. For instance, in the context of the Cyprus conflict, "even in the presence of adversarial ethnic ties, decision makers who have a shared (and salient) social identity are more likely to employ collective serving decision strategies and seek even-handed solutions that will not jeopardize their mutual interests. Here, Turkey and Greece—both NATO members—decided to settle on a commonly agreed negotiation outcome despite their ethnicity driven, clashing interests over Cyprus. In contrast, decision makers with severe ethnic fragmentation with no shared social identity (as with the Turkish and Greek Cypriot communities) are more prone to employ self-serving decision strategies and seek zero-sum negotiation outcomes that will exclusively benefit them" (Sirin 2012, 413-439). This also demonstrates that, as mentioned above, including identity issues in conflict resolution is effective in making up for the limitations of focusing on the endpoint of conflict.

A quick look at identity issues throughout history and in modern contexts of conflict unrelated to globalization shows that the problems of recognition and belonging are not exclusive to the context of multiculturalism and globalization. We have also proven that identity issues are key precursors to conflict and effective agents in aiming for solutions once conflict has taken place, as seen in the example of Cyprus. However, now that we have broadened our understanding of identity issues and shifted the focus from the endpoint of conflict, we can see that identity issues can take many forms, and that they may be difficult to distinguish in different contexts of conflict. I would argue that the way to use identity issues as a viable starting point of conflict

analysis is to use Peter Berger's understanding of normative conflict. This, in turn, will give rise to new variables that improve our conflict analysis processes.

### 1.5. *Identity issues as the starting point for normative conflict analysis*

Once we have separated identity issues from the context of globalization, we are left with the normative side of conflict. As Peter Berger puts it, this has to do with who we are and how we coexist (Berger 1999, 520). The reason why identity issues are so apparent in the context of globalization is because these cultural clashes involve the very norms that make up our moral values.

To go back to Janet Gross Stein's claim: "in both enduring interstate rivalries and bitter ethnic conflicts, interests are shaped by images, which are in turn partially shaped by identity" (Gross 1996, 93-111). I would argue that although outside of the context of multicultural societies it may not be apparent on a surface level, the normative side of conflict is essential in defining all forms of conflict. It is easy to overlook due to our tendency to look for expedient solutions and focus on the endpoint of conflict, and our readiness to assume that all sides involved in the conflict have the same understanding of the conflict. When we look at identity issues outside of the context of globalization, we are left with the question of how each side of any conflict constructs their values system in that context. Any normative incompatibility, although small, between the sides involved in the conflict at hand may lead to complications that cannot be solved simply by looking at the endpoint of conflict.

In other words, different value systems will lead to different understandings and definitions of the conflict itself on the part of those involved. And these incompatibilities go to the heart of how each side *recognizes* the value system of the other. If we use a peace journalism approach, we should be able to focus on the normative side, the starting point of conflict, and assess how each side understands the conflict at hand from their own value system before rushing into hurried, endpoint-based solutions. This would allow all sides of conflict to *recognize* the norms that the other is using to define the conflict under the same terms, and then to engage more effectively in looking for a solution.

Understanding identity issues as manifestations of the normative starting point underlying conflict makes identity a variable that is key in determining the interactions between the parties involved and

their own perceptions of the variables that make up the conflict. Perceptions, as argued by Jervis, are an essential part of conflict that plays an important role in escalating conflict, and are often disregarded by policy makers:

Because the effect of initiatives and threats depends to a large extent on the other's intentions and its perceptions of the first state, people who are debating policy should not only realize what they are arguing about but should also ask themselves what possible behaviour on the part of the adversary would they take as evidence against the interpretation that they hold. (Jervis 1988, 125)

Focusing on needs and demands allows us to understand the parties' goals only, and leaves room for the parties involved to speculate on the other's intentions, creating misperceptions. It also implies that there is one objective way to define the conflict at hand. This objectivist view does not account for the different value systems that make up the perceptions of each side. Hence, starting an analysis by using a normative starting point allow us to look at the way those involved in the conflict perceive the variables that make up the conflict and assess what their motivations are. This would lead to recognition and transparency and avoid speculation and misperceptions.

By focusing on the normative starting point of conflict, we are able to 'step back' from the endpoint focus of traditional method and to bring the perceptions of each side to the forefront. This will allow us to better look at the endpoint variables of the conflict from the perspective of the parties involved (context, latest events, needs, goals) and consider the ways in which the perceptions of each side may have influenced the development of each of those variables. As a result, our analysis will include the motivations and intentions of the parties, avoiding speculation, misperceptions, mistrust, and incomplete solutions. Afterwards, we should be able to make use of mediation, facilitation, and negotiation techniques in a more efficient way.

We should not underestimate the importance of preventing misperceptions. As Jervis states the paragraph that opens this section, the perceptions of the intentions of the parties involved play a central role in how the conflict develops. The proposed framework of analysis allows us to bridge a gap between the perceptions those involved in conflict, of which is, according to Jervis, a factor that almost always coincides with war: "Although war can occur even when both sides see each other accurately, misperception often plays a large role" (Jervis 1988, 675).

From the purely analytical side, this normative, *starting-point* approach allows us to add another layer of analysis: we are able to understand not only the basic variables that make up a conflict (context, actions, needs, goals, etc.), but also how the parties involved in the conflict define, interpret, and interact with those variables, and to gain insight into the reasons why they have acted (or will act) on them in a particular way over time. Through this approach, identity issues bring motivations and intentions into the picture and therefore prevent misperceptions, unjust settlements resulting from asymmetry, and the reappearance of conflict or potential escalation in the future. From a theoretical standpoint, this effectively corrects the shortcomings of mainstream endpoint-focused approaches.

### 1.6. *Context and target group considerations*

While it is clear that globalization dominates the context of these conflicts and the modern world as a whole, the aim of this paper is to explore the nuance within this context and expand on it. The context of globalization works as the first touchpoint in the development of our argument, rather than the final application of this paper. Identity issues are a key aspect of conflict that is often overlooked in most instances of conflict analysis. In most cases, the normative aspect of conflict may not be as obvious. This is why I have identity issues as an integral first step in my argument.

Consequently, the aim of this approach is different from other models of conflict engagement, even though it is based on a similar premise. Let us contrast this proposal with the ARIA model of conflict engagement: “a mechanism for a systematic approach to interactive conflict resolution that specifically deals with the complex issues of identity” (Rothman & Olson 2001, 289-305). Rather than putting forward a specific engagement model for identity issues, this paper provides a way to use identity issues as a tool to shift to a normative analysis of conflict to be used in all contexts, hopefully leading to better solutions. Rothman and Olson claim that a new framework of conflict engagement is necessary for identity-based conflicts. However, I argue that, as mentioned above, identity issues should be taken into account as a manifestation of the normative aspect of conflict not only in the ‘identity-based, ethno-political’ conflicts of today, but in all contexts of conflict, modern or otherwise.

I would also like to highlight the fact that this proposal to shift our focus in conflict analysis to a normative approach can be useful not



only from a theoretical standpoint, but also for practical initiatives. Although the normative shift requires a fair amount of definitions and theory, this proposal is targeted to both academics and activists alike. I would encourage others to make use of this approach in diverse circumstances of conflict to create a positive impact in effective and original ways. In the following section I will compare the mainstream, endpoint-focused analysis of the Basque conflict with additional conclusions that can be reached using this normative approach, but I will also set out a practical initiative that shows how the proposals made here regarding the broadening of our understanding of identity issues can allow us to increase our reach and mitigate risks of overall escalation in all contexts.

## 2. Application

### 2.1. *Case study: the Basque conflict*

Although globalization has played a role in shaping the Basque conflict in modern times, its causes and identity issues can be traced back in history to a time before the effects of globalization became apparent. This makes the Basque conflict a good example of a conflict situation in which to make use of our broadened understanding of identity issues to develop a normative analysis. The issues of national and group identities that make up the Basque conflict are very complex and full of nuance. In order to gain a deeper understanding of these, I would like to refer to the following papers on the issue: First, (i) an account of the relationship between the social fabric of the Basque country and the legitimation of violence (Martín-Peña 2011). Second, the more recent developments of the Basque peace process that cover the (ii) negotiations until 2010 and correctly predicted the handover of weapons (Fisas 2010). And lastly, (iii) an assessment of the way the media has shaped the images and perceptions of the Basque conflict in a globalized world (Linstroth 2002). I argue that this final piece is intimately related to the ideas of peace and mainstream journalism mentioned above, as well as the specific links between globalization and the conflict in the Basque country.

Fisas starts his report with a good summary of the history of the Basque conflict and points out that Basque Country is an ancient society of millenarian people, with a unique language and cultural traits. After losing independence in 1,200, in the nineteenth century the Basques also lost a form of secular rights ('Fueros') in the

xix Century, which gave rise to a strong national consciousness in a part of its population. This led to emerging nationalism as a political expression in reaction to the centralizing nationalism of the Spanish state. During the Franco period, the Basque Country experienced a repression both politically and culturally, which further validated claims for self-determination, now known as ‘the right to decide’ (*‘derecho a decidir’*). A sector of this nationalist movement also campaigned for several decades for unification of *Euskal Herria*, a geographical space that includes the three provinces of the Basque Autonomous Community of Spain (Álava, Gipuzkoa, and Bizkaia), the Autonomous Community of Navarre, and three regions located in the French State (Lapurdi, Lower Navarre, and Zuberoa). The notorious *Euskadi Ta Askatasuna* (commonly referred to as ETA) was born in 1959, as a dissidence of people who were active in the Basque nationalist circles. The ETA committed its first deadly attack in June 1968 and caused 829 fatalities until its dissolution in May 2018.

Without needing to further delve into the background of the Basque conflict, we can assess the current circumstances surrounding the conflict, and one may wonder whether any initiative is at all necessary. After all, the violent stages of the conflict seem to have ended since ETA declared a permanent disarmament in April 2017 and dissolved in May 2018. The mainstream takeaway from the Basque conflict, looking at it from an endpoint-based perspective, is simple: the conflict has ended. Having reached a scenario of nonviolence, there is no need for us to worry about anything else. However, if we look at the conflict outside of this framework and include identity issues in our analysis, we can see that there are still problems that need to be solved if we want to prevent future escalation.

It is worth noting that we should be weary of making predictions when it comes to violence in conflicts, or any kind of prediction at all. We may simply be wrong in considering the return of armed conflict or other forms of violence unlikely. As Milanovic puts it, “the number of variables that can and do change, the role of people in history (*‘free will’*), and the influence of wars and natural catastrophes are so great that even forecasts of broad tendencies made by the best minds of a generation are seldom correct” (Milanovic 2016, 21). Taking precautionary measures is always advisable.

I also contest the claim that violence is unlikely in the first place. The risk of violence is still present in society, and this is proven by the fact that sizeable groups in both sides of the conflict are dissatisfied with the latest events surrounding the conflict. A good way to understand the perspectives of either side is to look at the claims that

are being made on both sides to understand whether their perceptions are in line with the mainstream understanding—that this conflict is over. On the Spanish side, it is sometimes asserted that ETA may still be stashing weapons in an unknown location; suspicions are still raised about the intentions of the nationalists. “Same as what occurred with IRA (...) many weapons were not returned and were then used by a new terrorist group” (Zuloaga 2017, 21). On the other side, there are sectors in left wing pro-independence groups that do not agree with the non-violence strategy led by Otegi (Europapress 10/02/2017).

Without addressing the question of whether these statements are justified, the real issue is that these claims are being made in Basque society. There are significant groups of people, on both sides, that are not satisfied with the current circumstances surrounding the conflict. These issues are not so apparent from an endpoint-based perspective, but as we have seen, dissatisfaction, speculation (and misperception) are factors that we should always take into consideration if we want to reach lasting solutions. As mentioned above, the Spanish side may be unwary of the intentions behind ETA taking the initiative to propose a ceasefire and dissolve. And conversely, there are in fact sectors amongst pro-independence groups that are not convinced about the non-violence strategy. It is easy to see how one side feeds the other because of misperceptions and distrust. I argue that my analysis highlights two factors that are deeply rooted in the definition of the conflict of each side and are the cause of misperceptions: the Spanish side may regard the non-violence initiative as something merely strategic—after all, ETA has ended previous ceasefire agreements. On the other hand, the other side may not believe in taking the initiative for non-violence because the Spanish side is regarded as a monolith, which is not willing to reach an agreement unless the threat of violence is a deterrent.

Both factors leading to the misperceptions that each side of the conflict has of the other are the result of the failures of previous negotiations. The fact that these have not been addressed (and are feeding mistrust in both sides) implies that the risk of violence is still there. And only when we are able to mitigate this risk we will be able reach long lasting solutions that give closure to both sides.

As opposed to the mainstream analysis, shifting the focus from the conflict endpoint to the broader normative situation of the Basque conflict brings to the forefront the risk of escalation. This is helpful so that we can take the necessary actions to mitigate this risk. The next section will aim to tackle the misperceptions that cause this risk both from the top-down (the ‘elite’ high-level negotiations) and the bottom-up (grassroots initiatives).

## 2.2. *Objectives: bridging the normative gap through high level & grassroots solutions*

The aforementioned misperceptions make it clear that future negotiations cannot be started the same way as they have in the past. To try to make up for the speculations and mistrust generated by the previous failures in negotiations, any future negotiation initiative would need first to be preceded by preliminary roundtable. Here, these previous failures can be revisited and examined in order in the open, to bridge the normative gap in the perceptions that both sides have of the other and the conflict itself. This will reduce misperceptions and should help take any speculative threat of violence out of the picture.

While a normative analysis highlights the absolute necessity of the aforementioned requisite for further negotiations by the figureheads of each side, we should also bear in mind that, as set out by peace journalism, we should not limit our approach to an elitist understanding of the conflict. The recommendation for high-level negotiations will not be able to fully address these misperceptions unless we also deal with the conflict from a grassroots perspective. What follows is an initiative that directly makes use of our broadened understanding of identity issues to tackle these misperceptions on a grassroots level. I would aim to do so by extending the outreach of Biltzen, an institution focused on promoting inclusion in the context of multiculturalism, so that it can use the same methods to include the identities of both sides of the Basque conflict in the picture.

## 2.3 *Initiative proposal*

While I considered contacting the Basque government with this proposal directly, I believe contacting Biltzen would do a better job of introducing this initiative in a way that is not dictated from the top. This way, it could be something that is discussed within the institution first—avoiding an elite focus, in the spirit of peace journalism. This would allow for a smoother implementation of our approach. Using this strategy could make things a bit slower, as it would be necessary to reach an agreement with those already involved in Biltzen first. However, in the event that the initiative is successful, having the prior approval of the institution will surely be appreciated by the Basque government, and will hopefully avoid any disruption to the daily workings of the organization.

The presentation of this initiative would first expand on the analyses of the Basque country example and the failures of previous negotiations. Rather than spending a lot of time exploring the theoretical underpinnings behind the normative approach, I would first set out the mainstream analysis of the Basque conflict, then make the point that our focus on the endpoint of the conflict and on expedient solutions (bargaining on goals) has played a key role in hindering previous negotiations. I would then contrast this with the normative analysis set out in this paper.

A loose summary of this presentation might look as follows: First, I would start by mentioning identity issues in globalization. Second, I would provide the historical, political and social context and the importance of identity issues in the Basque conflict. I would trace the cultural clashes back in history and make the case that identity issues are linked to how we make up our value systems and the norms and perspectives by which both sides perceive the conflict. Third, I would point out that even though the mainstream view does not consider violence something to contend with in the Basque conflict and may consider the conflict over, the normative analysis highlights misperceptions that make the risk of escalation apparent, and the urgency for us to take action in mitigating this risk. Fifth, I would express the need to bridge the gap and foster mutual recognition from identity-issues, normative perspective. Sixth, I would draw heavily from the previous section, contrasting the high-level and the grassroots-level aspects of it and setting out the recommendation for a prerequisite in future high-level negotiations. Finally, I would then set out the following plan for the grassroots initiative.

Biltzen focuses on promoting multiculturalism, tolerance, and diversity in Basque society. Among its services, Biltzen offers the “promotion of diversity and coexistence in the community area” (Biltzen website). Under this section, Biltzen argues for the “recognition and visualization of cultural diversity”. Instead, I would argue for wording this as “recognition and visualization of diverse identities”; the reason for this being that when we talk about ‘cultural diversity’, we tend to refer to the context of globalization and multiculturalism. ‘Diverse identities’, however, manages to include cultures highlighted by multiculturalism along with identity issues that were already present before globalization, as is the case of Basque and Spanish identities.

This wording would effectively include identity issues outside the context of globalization in the picture, and allow Biltzen to aim for recognition between all forms of identity in the Basque Country. Out of the four projects Biltzen is involved in, the Zurrunbilan

initiative would probably work best for this proposal. The bigger part of this presentation would deal with the implementation of our approach in this project. It is very important to do this in a way that is not prescriptive and in a back-and-forth format, leaving room for suggestions and encouraging members of Biltzen to make use of the normative approach themselves, so that the inclusion of the identity issues related to the Basque conflict in this project is both effective and unintrusive.

After setting out the grassroots initiative, I conclude the presentation by highlighting the fact that expanding the reach of Biltzen would make this institution reach its potential, effectively including all of the diverse identities represented in Basque society. I would also stress the connection between the expansion of their reach and them bridging the gap of perceptions between both sides in the Basque conflict —on a grassroots level, and our in regards to the proposed future high-level negotiations. Finally, I would ask for Biltzen's support by explicitly endorsing the recommendation for future negotiations when putting forward our initiative to the Basque government. I would provide Biltzen with templates of press release for both proposals, overall strategy and timing, and documentation. I would also suggest a roundtable to discuss implementation at their convenience, within a month if possible.

As an alternative to Biltzen, this initiative should remain open to other non-governmental and grassroots organizations so as to promote the project on a smaller scale. While it is true that not having government support would make the sphere of influence much smaller and would diminish the repercussion of our recommendation for future negotiations in particular, starting by associating with a smaller entity would give the project the chance to be more independent. This would definitely allow for more improvisation, which is something that may not be possible while working with institutional support. In this scenario, an important practice would be produce reports to show higher institutions that we are obtaining results and demonstrate the potential of our initiative over time.

## 2.4. Objectives

(1) To propose a shift in our primary focus for conflict analysis from the endpoint of conflict to the normative starting point of conflict. This normative approach for conflict analysis should provide us with a perspectivist view that better deals with misperceptions in

all contexts. In order to do so, I have aimed to prove that identity issues are a manifestation of the normative side of conflict, and not something exclusive to the current context of globalization and multiculturalism. Rather than discard endpoint-focused approaches, this proposal would aim to create another layer of analysis that makes these strategies of conflict engagement more effective in reaching long lasting solutions.

(2) To set out a feasible application of this theoretical proposal and highlight the effectiveness of non-mainstream, grassroots approaches. My initiative would involve Biltzen (an institution promoting diversity and coexistence in the context of multiculturalism) by extending their reach and include the identities present in the Basque conflict in one of their projects. It would also endorse a recommendation to bridge the normative gap between the figureheads of the conflict for future negotiations. Ideally, this project would promote coexistence and dialogue, contribute towards ending the current stalemate in negotiations, mitigate the risk of escalation and set a precedent to encourage others to use our approach in their own initiatives.

## Conclusion

Identity issues present us with a contentious subject matter. However, they are being discussed in the media, in academia, and in government institutions using mostly the language of globalization and multiculturalism. In contrast, this project aims to emphasise the importance of identity issues from a normative standpoint for all contexts of conflict, and analyse the case of the Basque conflict in particular.

All forms of conflict should involve careful parsing of situations, contexts, and participants. As we strive to alleviate suffering caused by conflict worldwide, we must simultaneously aim to address crises competently and to judge them prudently. What is necessary in the face of global change is a shift in focus —a change in perspective akin to a foreground-background switch. Conflict does not occur in a vacuum. We must use our resources to negotiate in a way that is context-aware and rooted in reality and takes into account the diverse perspectives of those involved in conflict. By taking a normative approach that utilizes peace journalism and broad definitions of identity, we can stay away from quick-fix conflict solutions aim for fast compromises and jeopardize our ability to mitigate the risk of escalation.

## Bibliography

- Berger, Peter L (ed). 1999. *The Limits of Social Cohesion: Conflict and Mediation in Pluralist Societies*. Boulder: Westview Press.
- Berger, Peter L. 1967. *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*. Nueva York: Anchor; Reprint edition. October 1, 1990.
- Biltzen. Accessed September 26, 2018. <http://biltzen.org/>.
- Blackmore, Emily. 2015. "Changing Frames: Engaging Multiple Identities in Cultural Conflicts", *European Scientific Journal* 1: 403-417.
- Dalton, Maxine A. 2003. "Social identity conflict", *MIT Sloan Management Review* 45: 7-8.
- Doku, P.N. & Assante, O.K. 2011. "Identity: Globalization, Culture and Psychological Functioning", *International Journal of Human Sciences* 8(2): 294-301.
- Europa Press. 2017. "Otegi deja «claro» que ATA es «una escisión» de la IA contraria al abandono de la actividad armada de ETA", *Europa Press*, February 21. <http://www.europapress.es/nacional/noticia-otegi-deja-claro-ata-escision-ia-contraria-abandono-actividad-armada-eta-20170210114133.html>.
- Fisas, Vicenç. 2010. "El Proceso de Paz en el País Vasco", *Quaderns de Construcció de Pau* 16: 5-16
- Galtung, J. & Vincent, R.C. 1992. *Global Glasnost: Toward a New World Information and Communication Order*. Cresskill, NJ: Hampton Press.
- Galtung, Johan. 1998. The Peace Journalism Option. *Conflict & Peace Forums* (Taplow, Buckinghamshire, UK) transcript.
- Gross Stein, Janice. 1996. "Image, Identity, and Conflict Resolution", in *Managing Global Chaos*, edited by Crocker, et al., 93-112, Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Jervis, Robert. 1988. "War and Misperception", *The Journal of Interdisciplinary History* 18(4): 675-700.
- Jobs, Richard I. 2009. "Youth Movements: Travel, Protest, and Europe in 1968", *The American Historical Review* 114(2): 376-404.
- Kymlicka, William. 1989. *Liberalism, Community, and Culture*. Oxford: Clarendon Press.
- Kymlicka, William. 1995. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* Oxford: Oxford University Press.
- Linstroth, J. P. 2002. "The Basque Conflict Globally Speaking: Material Culture, Media and Basque Identity in the Wider World", *Oxford Development Studies* 30(2): 205-222.
- Lynch, Jake. 2007. "A Course in Peace Journalism", *Conflict and Communication Online* 6(1). [http://www.cco.regener-online.de/2007\\_1/pdf/lynch.pdf](http://www.cco.regener-online.de/2007_1/pdf/lynch.pdf).
- McGoldrick, Annabel. 2006. "War Journalism and 'Objectivity'", *Conflict and Communication Online* 6(1). [http://www.cco.regener-online.de/2006\\_2/pdf/mcgoldrick.pdf](http://www.cco.regener-online.de/2006_2/pdf/mcgoldrick.pdf).



- Milanovic, Branko. 2016. *Global Inequality: A New Approach for the Age of Globalization*. Cambridge: Harvard Univ. Press.
- Martín-Peña, Javier. 2011. "The Legitimization of Political Violence: A Case Study of ETA in the Basque Country", *Peace and Conflict: Journal of Peace Psychology* 17(2): 132-150.
- Osteen, P.J. 2013. "Motivations, values, and conflict resolution: MSW Students Integration of Personal and Professional identities", *Journal of Social Work Education* 47(3): 423-444.
- Pintak, Lawrence. 2006. *America, Islam, and the War of Ideas: Reflections in a Bloodshot Lens*. Cairo: The American University in Cairo Press.
- Rothman, Jay & Olson, Marie L. 2001. "From Interests to Identities: Towards a New Emphasis in Interactive Conflict Resolution", *Journal of Peace Research* 38(3): 289-305.
- Sirin, Cigdem V. 2012. "Examining the role of identity in negotiation decision making: the case of Cyprus", *International Journal of Conflict Management* 23(4): 413-439.
- Strutt, Keith. 2014. "Mediation vs. negotiation". London: *The Driver Trett Digest*. Driver Group, <https://www.driver-group.com/wp-content/uploads/2015/06/BYTE-9-MEDIATION-VS-NEGOTIATION.pdf>.
- Taylor, Charles. 1994. *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.
- Zuloaga, J. M. 2017. "ETA no controla gran parte de las armas que dice que va a entregar", *La Razón*, March 21. <https://www.larazon.es/espana/eta-no-controla-gran-parte-de-las-armas-que-dice-que-va-a-entregar-JG14744782>.



# La Unión Europea ante la responsabilidad de proteger: una aproximación a través del análisis de sus misiones en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa

The European Union and the responsibility to protect: an approach through the analysis of its missions under the Common Security and Defence Policy

Nuria Hernández-García<sup>1</sup>  
Universidad CEU Cardenal Herrera  
nuria.hernandez3@uchceu.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp99-124>

Fecha de recepción: 08.01.2018

Fecha de aceptación: 19.10.2018

---

**Sumario:** Introducción. Europa: un escenario vulnerable. 1. La noción de la responsabilidad de proteger. 1.1. Derechos humanos, seguridad humana y soberanía como responsabilidad. 1.2. Delimitación de la noción. 2. La Unión Europea y la Responsabilidad de Proteger en el marco de las misiones PCSD. 2.1 La Unión Europea como potencia civil. 2.2 Las misiones de la UE y su relación con la RdP. 2.2.1. Israel y Territorios Palestinos. 2.2.1.1 EUBAM Rafah (2005). 2.2.1.2 EUPOL COPPS (2006). 2.2.2. Somalia. 2.2.2.1. EUNAVFOR Atalanta (2008). 2.2.2.2. EUTM Somalia (2010). 2.2.2.3. EUCAP Somalia (2015). 2.2.3. República Centrafricana (RCA). 2.2.3.1. EUTM RCA (2016). 2.2.4. Iraq. 2.2.4.1. EUAM Iraq (2017). Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen:** En un momento de crisis para la Unión Europea, una manera de consolidar su liderazgo como actor global sería a través de la puesta en práctica de los valores y principios que la fundaron y que pretende exportar en sus relaciones con otros Estados. Es necesario ser coherente con sus Tratados fundacionales y utilizar las capacidades de las que ya dispone. La doctrina de la responsabilidad de proteger se plantea como una opción para afirmar a la Unión Europea como líder normativo mundial y reforzar la prevención de conflictos luchando. Para ello se hace un análisis de sus misiones PCSD.

**Palabras clave:** Unión Europea, responsabilidad de proteger, prevención de conflictos, Política Común de Seguridad y Defensa, seguridad, derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Ayudante de investigación. Con la ayuda FPU.

**Abstract:** It is a rough time for the European Union (EU). A way of consolidating its leadership as a global actor would be through the implementation of its values and founding principles that it aims to export in its relations with another States. The EU has to be coherent with its Treaties and use the capabilities that it already has. The responsibility to protect is a possible solution for strengthening the role of the EU as a normative power while maintaining the international peace and security through the prevention of conflicts. A way of proving if the EU is on the right path to become a civil power is through the analysis of its CSDP missions.

**Keywords:** European Union, responsibility to protect, prevention of conflicts, Common Security and Defence Policy, security, human rights.

---

«*The world we live in is not just unpredictable or unstable, but confused. Our citizens and our partners need a strong point of reference – a credible, cooperative and reliable power*»

Federica Mogherini  
(citado en European External Action 2017, 5)

## Introducción. Europa: un escenario vulnerable

Es cierto que el mundo vive tiempos de confusión: desde un Estados Unidos *trunpeizado* en el oeste, a una Corea del Norte impredecible en el este, con una Europa vulnerable al norte y conflictos que no terminan de cerrar y que se recrudecen por la presencia de grupos terroristas, la falta de recursos y la inestabilidad política en el continente africano y en medio oriente. Acontecimientos como el Brexit, la mala gestión de las políticas migratoria y de asilo, el ascenso de partidos extremistas y xenófobos en algunos gobiernos europeos, el pacto con Turquía y con Libia o los conflictos en Ucrania y en la otra orilla del Mediterráneo son sólo algunos de los ejemplos que debilitan a la Unión Europea (UE) no sólo a nivel interno sino también de cara a ser un actor global, fuerte, de referencia y creíble. Sobre todo creíble. Europa tiene que predicar con el ejemplo<sup>2</sup> y no amedrentarse en los tiempos de crisis de los que muchos, como Monnet (1978, 430) esperan que salga reforzada.

En una etapa en la que Merkel ha anunciado que no se puede confiar ni en Reino Unido ni en Estados Unidos como aliados en la defensa y seguridad de la UE, parece más apremiante desarrollar, de una vez por todas, la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) y reforzar, efectivamente, el poder de la Unión Europea. Una política —que desde que empezara a definirse con el Tratado de Dunquerque en 1947— ni ha sido común ni ha sido de defensa. Desde luego puede resultar controvertido y de seguro despierta voces contrarias que se justificarán en el hecho de tener que modificar Tratados o asignar más recursos económicos. Sin embargo, basta con hacer un análisis de las misiones desplegadas para darse cuenta de que la UE ya está capacitada y preparada. Es más, lo único que podría restarle

---

<sup>2</sup> Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo: Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia (2015-2019) JOIN/2015/0016 final: «la UE debe predicar con el ejemplo, ya que se halla ante un severo escrutinio en cuanto a lo que se percibe como discrepancias en su enfoque de las cuestiones relacionadas con los derechos humanos».

credibilidad sería no cumplir con los principios y valores en los que se sustenta y/o con los que se ha comprometido. Uno de estos principios o valores es el de la responsabilidad de proteger (RdP). Una teoría que desde su nacimiento ha suscitado debate precisamente por tratar de aunar dos aspectos vitales del Derecho Internacional: el principio de no intervención o no injerencia derivado de la soberanía de cada Estado y las intervenciones «humanitarias». La fortaleza y la credibilidad de la UE debería pasar precisamente por defender y observar principios como éste, de gran calado de derechos humanos. Así podría ser potencia número uno en acción exterior, o potencia civil, ya que los papeles de potencia militar y económica están ocupados por Estados Unidos y Estados Unidos-China respectivamente.

La Unión Europea es un actor global y con un carácter predominantemente normativo debido a los valores y principios que la crearon y que se ha propuesto exportar al exterior, como señalan los artículos 2 y 21 de sus Tratados referidos a Política Exterior. Así pues, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) afirma que la UE se fundamenta «en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». Por otro lado, el artículo 21 del mismo Tratado sostiene que la Acción Exterior de la Unión se basará en los principios del art. 2 TUE, los cuales protegerán en el resto del mundo. Entre sus fines se autoimpone, entre otros, el respaldo de la democracia, el Estado de Derecho, los Derechos Humanos y los principios del Derecho Internacional, el mantenimiento de la paz y la prevención de conflictos (art. 21.2 letra c) y «ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano» (letra g del mismo artículo).

Al remarcar estos principios, objetivos y fines de la Acción Exterior de la UE se observa el compromiso que tiene la Unión de prevenir conflictos y proteger a las poblaciones de la escena internacional, arrogándose el papel de valedora y promotora de Derechos Humanos y de constructora de paz. De la misma forma que lo ha llevado a cabo en el continente europeo, lo que le valió el Premio Nobel de la Paz en 2012, pretende exportar el modelo al resto de naciones bajo el marco de las Naciones Unidas (NNUU). En consonancia con esto, volvemos a la noción de la responsabilidad de proteger que, basándose en un concepto amplio de seguridad, el de seguridad humana<sup>3</sup>, y en la

---

<sup>3</sup> La seguridad humana es un concepto que surge en 1992 elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y pone el foco sobre el bienestar del individuo, en el respeto de los Derechos Humanos y en la satisfacción de

soberanía entendida como responsabilidad, justifica las intervenciones en otros Estados para precisamente prevenir la comisión de crímenes atroces<sup>4</sup> y actuar cuando se han cometido o se están cometiendo. La UE se ha comprometido con la noción tanto a nivel interno como en el seno de las NNUU, y cuenta con las capacidades y la predisposición de los Tratados de implementarla efectivamente, pero ¿lo refleja en la práctica? La finalidad de este trabajo es determinar el alcance práctico de la RdP a través de las misiones PCSD sin analizar pormenorizadamente cada una de ellas. Para ello, en el siguiente punto contextualizaremos brevemente la noción de la responsabilidad de proteger y qué admite la comunidad internacional como tal.

## 1. La noción de la responsabilidad de proteger

### 1.1. *Derechos humanos, seguridad humana y soberanía como responsabilidad*

La doctrina de la responsabilidad de proteger no aparece de repente, sino que es una combinación de factores que preparan a la Comunidad Internacional a lo largo del siglo xx para su adopción a finales del mismo. No se busca entrar en el contexto histórico, ni en el desarrollo del concepto, ni en cómo la Unión Europea se iba comprometiendo con la noción tanto en el ámbito internacional como interno, a la par que desarrollaba su política exterior<sup>5</sup>; pero, sí es importante mencionar varias cuestiones previas que confluyen en el nacimiento y desarrollo de la responsabilidad de proteger y que se interrelacionan entre ellas:

- a) Oportunidad para el pacifismo<sup>6</sup> no absoluto: Si bien la paz es un bien que hay que preservar, éste puede supeditarse a otros

---

las necesidades básicas como elemento clave de la prevención de conflictos. Es prima hermana de la doctrina de la responsabilidad de proteger, pero más amplia.

<sup>4</sup> «Crímenes atroces» se utiliza para denominar colectivamente los crímenes de guerra, genocidio, de lesa humanidad y depuración étnica. Estos cuatro crímenes recogidos en el párrafo 138 del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 (Resolución 60/1 de la Asamblea General). Los tres primeros además están definidos en el derecho penal internacional (arts. 5-8 del Estatuto de Roma). La depuración étnica, aunque no esté tipificada como crimen separado, incluye actos que pueden constituir alguno de los crímenes anteriores.

<sup>5</sup> Para más información sobre estos aspectos ver en referencias a Menéndez del Valle (2018), Vázquez Rodríguez (2017), y Hernández (2015).

<sup>6</sup> Shaw (2005, 8-9) afirma que la Comunidad Internacional estaba preparándose para unirse al discurso de la gobernanza global derivada del pacifismo histórico desde

- bienes o imperativos éticos como el bienestar de la población y protegerla así de crímenes atroces. Este nuevo *pacifismo* critica las guerras cuyo objetivo es «la transferencia de riesgo a otros que no sean personal militar occidental» (Shaw 2005, 8-10).
- b) Aumento del número de bajas civiles en los conflictos armados: Desde los años 90 se observa un aumento de civiles fallecidos en los conflictos, tal y como recogen diversos estudios de organizaciones internacionales e instituciones privadas<sup>7</sup>. También la doctrina, con Mary Kaldor (citada en Baylis 2016, 16) y su *teoría de las nuevas guerras*<sup>8</sup>. La justificación de los ataques sobre la población civil en aras de la seguridad internacional, unido a la extensión de los Derechos Humanos, abre la puerta al concepto de seguridad humana y de soberanía como responsabilidad.
- c) Cambio en el concepto de seguridad con la aparición de la «seguridad humana»: la seguridad ha de entenderse como integral y no sólo como la satisfacción de necesidades básicas (Vallejo 2010, 8). Esto significa que la defensa de los Derechos Humanos no corresponde sólo al gobierno en cuestión, sino que está a cargo de toda la Comunidad Internacional hasta el punto de poder emprender una acción armada contra un Estado (violando la soberanía entendida en términos westfalianos) que esté violando los Derechos Humanos.
- d) La soberanía entendida como responsabilidad: Grocio<sup>9</sup> ya identificaba la soberanía como responsabilidad y de ahí la

---

la II Guerra Mundial (considerada como guerra «buena» en el sentido de detener genocidios u otro tipo de violencia contra civiles). A estas guerras buenas se les ha llamado *intervenciones humanitarias* y es la nueva justificación de las operaciones militares llevadas a cabo por Occidente.

<sup>7</sup> Remito a diversos estudios realizados por el International Institute of Strategic Studies y el Center for Security Studies: <https://www.iiss.org/en/Topics/armed-conflict-survey/armed-conflict-survey-2015-46e5> y <http://www.css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/CSS-Analyses-45.pdf> (Acceso el 26 de julio de 2018). Así como a los últimos informes del Uppsala Conflict Data Program y a la Resolución A/70/999-S/2016/620 del 22 de julio 2016.

<sup>8</sup> Las define como «guerras de limpieza étnica en un área donde el Estado está colapsado, está en proceso de colapso o donde su misma identidad está siendo desafiada» y lo que buscan, quienes las llevan a cabo, es que una parte específica de la población abandone un territorio de forma que el área desocupada se transforme en un «Estado» nuevo y étnicamente puro. (Kaldor, citada en Baylis 2016, 17).

<sup>9</sup> Hugo Grocio publicó en 1625 su obra *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* donde defiende el derecho natural, o de gentes, como justificación para intervenir en guerras y en asuntos internos de otros Estados y establece que es legítimo también cuando el pueblo (o los sabios) consienten.



justificación legítima para la intervención humanitaria que tiene su origen en la defensa de los ciudadanos de un Estado en otro territorio (Borchard 1915). En el momento en el que el Estado se define como territorio, gobierno, población y soberanía se entiende que la población es parte esencial y el Estado expresado a través de ese gobierno tiene que proteger a la población a la que representa. Francis Deng et al. (1996) desarrolla este concepto que luego se utilizará como base en la RdP. No se entiende como un límite a la soberanía sino como un empoderamiento del Estado. No son «intervenciones humanitarias» sino que la responsabilidad compartida ayuda al Estado a cumplir con sus funciones y, por tanto, aumenta la soberanía o por lo menos la legítima<sup>10</sup> (Chandler, 2010).

Son los cambios en la sociedad internacional lo que repercute en el Derecho Internacional (Díaz Barrado 2012, 20). En este caso, la seguridad humana, unida a la soberanía como responsabilidad y a los Derechos Humanos, junto con la voluntad de dar respuestas a una coherencia en el sistema legal internacional es lo que se plasmó en la doctrina de la responsabilidad de proteger. Tras un final de siglo XX vergonzoso en la esfera de los conflictos internacionales<sup>11</sup>, Kofi Annan (2000, 48) sienta las bases sobre lo que sería la responsabilidad de proteger al afirmar que, aunque no se pueda proteger a todo el mundo en todas partes, ¿por qué no hacer algo cuando sí se puede?

## 1.2. Delimitación de la noción

El entonces ministro canadiense Jean Chrétien constituyó la Comisión Internacional Independiente sobre la Intervención y la Soberanía de los Estados (CIISE) para tratar de dar respuesta a cómo la Comunidad Internacional tiene que/puede responder a las violaciones

---

<sup>10</sup> Esto lo aclara el Secretario General en la Conferencia de Berlín «Responsible Sovereignty: international cooperation in a changed world» en 2008, que luego plasmó en su Informe «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger» A/63/677: «*Properly understood, RtoP is an ally of sovereignty, not an adversary. Strong States protect their people, while weak ones are either unwilling or unable to do so. Protection was one of the core purposes of the formation of States and the Westphalian system. By helping States meet one of their core responsibilities, RtoP seeks to strengthen sovereignty, not weaken it*».

<sup>11</sup> Uganda, 1971-1979; Camboya, 1975; Ruanda, 1994; Bosnia, Srebrenica, 1995; Kosovo, 1998-1999.

sistemáticas y masivas de derechos humanos. Recuperan la noción de Deng sobre soberanía como responsabilidad para extenderla a toda la Comunidad Internacional cuando el Estado en cuestión no puede o no quiere proteger a su población ante seis situaciones: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, depuración étnica, el colapso de un Estado que expone a la población a la inanición masiva o guerra civil, y las catástrofes naturales de grandes proporciones. La Comunidad Internacional puede actuar desde un pilar preventivo; de respuesta, cuando la situación ya se ha producido; o de reconstrucción, para asistir en la recuperación y reconciliación.

Este primer planteamiento toma forma con el Informe del Secretario General «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger»<sup>12</sup> y otros posteriores<sup>13</sup>. En este primer documento se señala que la responsabilidad primordial corresponde al Estado en cuestión y que la Comunidad Internacional tiene una responsabilidad subsidiaria cuando el primer Estado no pueda o quiera proteger a su población, se delimitan los cuatro crímenes atroces ante los que la Comunidad Internacional debe actuar, ya mencionados, y se identifican tres pilares interconectados y de igualdad jerárquica:

- Primer pilar: la responsabilidad de proteger que incumbe al Estado. En este pilar además se resalta la importancia de proteger de la incitación a esos crímenes contra la humanidad, lo que significa prevención, y que constituye la base de la responsabilidad de proteger con la que todos los Estados se comprometieron en el párrafo 138 del Documento Final de la Cumbre de 2005<sup>14</sup>.
- Segundo pilar: asistencia internacional y formación de capacidad. En este pilar se resalta también la prevención que se basa en éste y en el primer pilar<sup>15</sup>.
- Tercer pilar: respuesta oportuna y decisiva. Es aquí donde el secretario General habla de la intervención, aunque el Estado

---

<sup>12</sup> A/63/677 del 12 de enero de 2009.

<sup>13</sup> Ver los documentos previos a la Cumbre del Milenio al respecto: A/59/565 del 2 de diciembre de 2004, A/59/2005 del 21 marzo de 2005; y los Informes del Secretario General perfilando la noción y evaluando su aplicación, entre los que destacan además de los mencionados: A/64/864 del 14 de julio 2010; A/65/877-S/2011/393 del 28 de junio 2011; A/66/874-S/2012/578 del 25 de julio 2012; A/67/929-S/2013/399 del 9 de julio 2013; A/69/981-S/2015/500 del 13 de julio 2015; A/70/999-S/2016/620 del 22 de julio 2016; A/71/1016-S/2017/556 del 10 de agosto 2017; y, A/72/884-S/2018/525 del 1 de junio 2018.

<sup>14</sup> A/RES/60/1 del 24 de octubre 2005.

<sup>15</sup> A/68/947-S/2014/449 del 11 julio 2014.

que no protege a su población no la haya aceptado siempre en el marco de la Carta de las NNUU.

Estas intervenciones justificadas se plasman operacionalmente a través de las operaciones de paz de las Naciones Unidas. En la regionalización de las operaciones de paz de las NNUU, en tanto que surgen otros actores regionales internacionales con capacidad para responder a las amenazas a la paz y seguridad internacionales, es donde se enmarcarían las misiones de la UE bajo la PCSD.

## 2. La Unión Europea y la responsabilidad de proteger en el marco de las misiones PCSD

### 2.1. *La Unión Europea como potencia civil*

Como se ha mencionado al principio, la UE desde su constitución ha buscado consolidar e institucionalizar la promoción de los derechos humanos<sup>16</sup>. Desde su formalización con el Tratado de Maastricht (1993), y la Carta de Derechos Fundamentales (proclamada en el 2000 y de carácter vinculante con Lisboa en 2009) hasta nuestros días, la UE ha buscado desempeñar «una función de líder en el nuevo orden mundial, donde la única frontera sea la democracia y los derechos humanos» (Otalora 2014, 41-43). Esto se traduce en una capacidad de ser potencia civil, tanto a nivel interno de la Unión como a nivel exterior cumpliendo con los valores del art. 2 y 21 TUE.

Europa para hacerse más fuerte tiene que afianzar su posición de potencia mundial, y no lo puede hacer sin una Política Común de Seguridad y Defensa que sea efectivamente común<sup>17</sup>. El Parlamento Europeo<sup>18</sup> ha instado en numerosas ocasiones a desarrollar la noción de la RdP y a aplicarla en la acción exterior pero los pasos han sido pequeños hasta el momento. Esto podría deberse a:

- La falta de consenso sobre la noción para que cristalice en una norma de derecho internacional.

---

<sup>16</sup> Muy interesante leer el Informe Bilkerbach (1962) sobre los aspectos políticos e institucionales para adherirse a las Comunidades Europeas y el precedente judicial *Stauder v la ciudad de Ulm*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 12/XI/1969 asunto 29/19.

<sup>17</sup> Leer las Estrategias Europeas de Seguridad de 2003 y 2016.

<sup>18</sup> Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo Europeo de 18 de abril 2013 sobre el Principio de Naciones Unidas de la responsabilidad de proteger (2012/2143/ (INI)).

- El contexto europeo cuando surgió la noción no era el adecuado porque se estaba poniendo en marcha la aplicación del Tratado de Lisboa, lo que suscitaba discrepancias internas en cuanto a la acción exterior. Tampoco lo es ahora, pero Mogherini (citado en *European External Action*, 2017) ya avanza que el camino es el de una defensa común<sup>19</sup>.
- Deficiencias internas «salvables»: no se ha profundizado en esa defensa común que se defiende en el art. 24 del TUE y los intereses nacionales siguen prevaleciendo.
- La controversia que suscita el «uso de la fuerza».

No obstante, ya se adelanta que, si bien la noción sigue siendo un compromiso político, es un compromiso con el que la UE cumple relativamente bien.

## 2.2. *Las misiones de la UE y su relación con la RdP*

Para analizar cómo responde la Unión ante su compromiso político con la noción de la RdP se explorará si las misiones desplegadas en el exterior en el marco de la PCSD coinciden con las poblaciones en riesgo de sufrir cualquiera de los cuatro crímenes internacionales para los que limita la noción. Existen varios observatorios que monitorizan crisis internacionales con el objetivo de identificar situaciones de riesgo para la comisión de genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad o de depuración étnica. El Centro Internacional para la Responsabilidad de proteger (GlobalR2P) es uno de ellos, así como la Coalición Internacional para la RdP (ICRtoP) y Genocide Watch<sup>20</sup>. Todos ellos coinciden en identificar los mismos contextos de vulnerabilidad, es por esto por lo que se va a partir de su categorización de escenarios para ver si la Unión está presente en los mismos, con qué mandato y, por tanto, si responde a la responsabilidad de proteger y a sus artículos 2 y 21 del TUE de respetar, defender y promocionar los derechos humanos, la paz y la seguridad internacionales.

En la lista del GlobalR2P se indica que los lugares donde se está cometiendo genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad o

---

<sup>19</sup> Ver el Informe Anual de 2017 sobre la PCSD. Disponible en: [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/csdp\\_annual\\_report\\_2017\\_web.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/csdp_annual_report_2017_web.pdf) (visto 24 septiembre 2018).

<sup>20</sup> Publicó una lista en 2016 muy interesante para identificar el estadio del riesgo de genocidio. Ver: <http://genocidewatch.net/wp-content/uploads/2016/06/Country-Risk-Report-2016-updated-pdf-Sheet1.pdf>

limpieza étnica son: Siria, Myanmar, Corea del Norte, República Centroafricana, Afganistán, Yemen y Eritrea. Por otro lado, existe el riesgo, que califican como inminente de no tomarse medidas preventivas efectivas, de que se produzcan en: República Democrática del Congo y Sudán del Sur. Mientras que existe una «grave preocupación» de que se (re)produzcan en el medio plazo, si no se toman medidas preventivas, en los siguientes países: Sudán, Somalia, Israel y los Territorios Ocupados de Palestina, Nigeria, Filipinas, Iraq, Burundi y Camerún.

Sin embargo, el GlobalR2P ha estudiado otras situaciones que involucraban crímenes masivos y atroces en Costa de Marfil, Kenia, Libia, Kirguistán, Guinea, Sri Lanka, Mali, Pakistán, Egipto y Venezuela. Genocide Watch coincide en Siria, Sudán, Iraq, Somalia, República Centroafricana, Myanmar, Nigeria y Burundi; mientras que ICRtoP incluye, además de los mencionados por los anteriores, Georgia y Zimbabue.

De las 17 misiones desplegadas por la UE, siete se encuentran en cuatro países sobre los que los tres observatorios llaman la atención. Una octava se encuentra en Georgia, que también incluía el ICRtoP, y todavía está presente en Libia (EUBAM Libia) y Mali (EUCAP Sahel Mali y EUTM-Mali).

Las siete misiones desplegadas que nos ocupará el análisis son las siguientes:

- En Israel y territorios ocupados: EUBAM Rafah y EUPOL COPPS.
- En Somalia: EUTM Somalia, EUNAVFOR Somalia-Operación Atalanta y EUCAP Somalia.
- En República Centroafricana: EUTM RCA.
- En Iraq: EUAM Iraq.

Además, cabe mencionar la misión EUCAP Sahel Níger que, si bien está desplegada en Níger, éste tiene frontera con Nigeria. Esta misión se enmarca en la estrategia para el Sahel de la Unión Europea y busca una reforma integrada del sector de seguridad, así como garantizar la estabilidad y el desarrollo en Níger fundamental para la lucha contra el terrorismo, crimen organizado e inestabilidad política que rodea a los países vecinos y que afecta al mismo Níger (Hernández 2015, 93-95). Lo mismo ocurre con EUTM RCA, aunque desplegada en República Centroafricana, su mandato contempla la situación de los países vecinos, algunos citados por estos observatorios, como República Democrática del Congo, Sudán, y Camerún.

Las siete misiones analizadas<sup>21</sup> corresponden al segundo pilar de asistencia al Estado que señalaba el Informe del Secretario General A/68/947-S/2014/449. Además de involucrar a la autoridad nacional, crean compromisos mutuos, no hacen daño, priorizan la prevención y son flexibles a lo largo del tiempo, bien adaptando o extendiendo los mandatos que las crearon.

### 2.2.1. ISRAEL Y TERRITORIOS PALESTINOS

La franja de Gaza es la zona más vulnerable de esta región, como señalan desde los observatorios por la RdP. Israel y Hamas se han enfrentado en tres guerras desde 2008, lo que implica la muerte de miles de civiles y el desplazamiento de otros tantos. La ausencia de un proceso de paz presupone la continuación del enfrentamiento entre ambos grupos, con la subsiguiente violación de Derecho Internacional Humanitario, así como la posible comisión de crímenes de guerra. La UE en su compromiso por restaurar la paz está trabajando con dos misiones para encontrar la resolución del conflicto que incluya la creación del Estado Palestino. Así, cuenta con EUBAM Rafah (EU Border Assistance Mission for the Rafah Crossing Point) creada con la Decisión del Consejo 2005/889/PESC, y EUPOL COPPS (EU Coordinating Office for Palestinian Police Support) por la Acción Conjunta del Consejo 2005/797/PESC y siguientes, ambas con mandato ampliado, de momento, hasta el 30 de junio de 2019.

#### 2.2.1.1. EUBAM Rafah (2005)

La misión EUBAM Rafah surge con el Acuerdo sobre Movimiento y Tránsito (AMT) que firmaron Israel y la Autoridad Palestina para garantizar el paso en el cruce de Rafah (en la franja de Gaza). El mandato de la misión<sup>22</sup> era asegurar el tránsito de personas por dicho punto y generar confianza entre el gobierno de Israel y la Autoridad Palestina (AP). Para ello la misión tendría las funciones de desempeñar tareas de monitoreo, verificación y evaluación de la actitud de la AP para implementar el Acuerdo y la construcción de capacidades.

Pero la misión se encontró con problemas ajenos a la UE, derivados de la inestabilidad de la zona. Así pues, en junio de 2006<sup>23</sup>, el gobierno israelí bloqueó el acceso a los observadores de la Unión al punto de

---

<sup>21</sup> Por motivos de extensión, no puede realizarse un análisis pormenorizado. Para más detalles acudir a las Decisiones que crearon las misiones, las páginas web de las mismas o a Hernández (2015).

<sup>22</sup> Para ver toda la base legal ir a <http://www.eubam-rafah.eu/en/node/5052>

<sup>23</sup> Para más información sobre «Eubam Rafah» consultar Ojalora (2014, 102).

Rafah, pudiendo cumplir con sólo un 25% del tiempo planificado en inicio. Un año después, el 9 de junio de 2007 se abrió por última vez el punto de Rafah, tras la llegada de Hamas al poder en Gaza. Durante los 19 meses que estuvo operativa la misión, los observadores de la UE facilitaron el cruce de una media de 1.500 personas al día, tal y como se recoge en la página web de la misión. En mayo de 2011, Egipto reabrió la frontera, pero fuera del ámbito del AMT.

La misión actualmente se encuentra en pausa, preparada para comenzar de nuevo en cualquier momento cuando la situación política y de seguridad lo permita. Hasta entonces, y de momento, sigue colaborando con EUPOL COPPS (2006) y las partes implicadas en el AMT, y recibe regularmente visitas de personas interesadas, periodistas, organizaciones internacionales y organismos públicos y privados.

En octubre de 2014 la misión empezó el proyecto «Palestinian Authority Preparedness» buscando mejorar las capacidades para un rápido y efectivo despliegue en el cruce de Rafah, así como para que la AP pueda asumir las funciones de gestión y control en el punto fronterizo.

Es una misión de monitoreo en la que la UE hace el papel de Estado observador en el punto fronterizo de Gaza junto con una función de construcción de capacidades para la AP a este respecto. Es una actuación enmarcada en la primera etapa de prevención que señala el Secretario General (A/68/947-S/2014/449) ya que garantizar los Derechos Fundamentales, como la libertad de movimiento en este caso, es una herramienta de prevención en una región inestable y con factores que aumentan el riesgo general de que se cometa un crimen atroz.

#### 2.2.1.2. EUPOL COPPS (2006)

EUPOL COPPS es una misión de fortalecimiento de capacidades a través del monitoreo, asesoramiento y formación y también entrenamiento, elemento clave en esta misión, cuyo objetivo principal es fortalecer el imperio de la ley, como en la mayoría de misiones civiles de este tipo. En junio de 2004 los líderes europeos expresaron su voluntad de apoyar a las autoridades palestinas en su responsabilidad de proporcionar derecho y orden, y en concreto, en mejorar sus capacidades legales y policiales.

Seguidamente se puso en marcha a través de la Acción Conjunta del Consejo 2005/797<sup>24</sup> en el marco de la PESD, la misión EUPOL

---

<sup>24</sup> Esta es la Acción del Consejo 2005/797/CFSP del 14 de noviembre de 2005 que puede consultarse en <http://eupolcops.eu/en/node/5355>.

COPPS que se desplegó en terreno desde el punto de vista operativo en enero de 2006. El objetivo principal de esta misión es la reforma de la policía, así como el asesoramiento a la AP, para establecer acuerdos sostenibles y eficaces al respecto; su importancia radica en la necesidad de generar un clima de confianza entre los países vecinos y el conjunto de población civil que reside en los Territorios Palestinos. Así pues, los objetivos estratégicos de la misión son la creación de una policía civil palestina sostenible y eficaz, fortalecer el sistema criminal de justicia y mejorar la interacción entre la policía y el Estado de Derecho<sup>25</sup>.

Para conseguirlo, como se ha dicho, se incluyen secciones dedicadas exclusivamente al *imperio de la ley* con el fin de modernizar el sistema judicial y penal, así como la legislación palestina; mejorar la eficacia de la policía civil; formar jueces y fiscales y proteger el Estado de Derecho. Además, hay que tener en cuenta que esta misión trabaja sobre lo realizado por la Oficina de Coordinación de la UE para el Apoyo a la Policía Palestina dentro de la Oficina del Representante Especial de la UE para el Proceso de Paz en Medio Oriente, buscando eliminar esas causas profundas de la desestabilización de la zona. Por lo que igual que su compañera en la región, actuaría en el segundo pilar de asistencia del Secretario General respondiendo a una primera etapa preventiva de la comisión de crímenes atroces.

### 2.2.2. SOMALIA

El principal problema actual que hay en Somalia es el terrorismo. Más de dos millones de personas viven en el territorio controlado por Al-Shabaab que viola diariamente los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y recluta a niños soldados para perpetrar los ataques al resto de población civil, a las fuerzas de seguridad del gobierno somalí o a las misiones internacionales desplegadas en el terreno. El papel de la UE en Somalia se remonta a 1994 con ayuda humanitaria para mitigar los efectos de la violencia en la población civil, y de las últimas sequías. La Unión ha desarrollado un plan transversal de actuación en Somalia con el objetivo de atacar los síntomas y las causas profundas de la piratería, lo que en este sentido podría englobarse tanto en la acción preventiva como en la de respuesta. Si bien no son misiones que se puedan enmarcar de manera muy clara bajo la noción de la RdP y que, además, responden a algunos otros intereses (económicos principalmente) que se ven beneficiados

---

<sup>25</sup> Véase «Eupol Copps» en Otalora (2014, 103-107).



del despliegue de estas misiones, sin duda contribuyen a pacificar y estabilizar Somalia y ayudar a su gobierno a proteger su población.

### 2.2.2.1. EUNAVFOR Atalanta (2008)

European Naval Force Somalia-Operation Atalanta (EUNAVFOR Atalanta) es una misión militar de la UE que se enmarca en el enfoque integral «EU's Strategic Framework for the Horn of Africa» contra la piratería basada en territorio somalí junto con otras dos misiones de la UE en la zona, como EUCAP Nestor (ahora EUCAP Somalia) y EUTM Somalia. Esta misión que encuentra su origen en resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) contra la piratería, en protección del comercio marítimo y de la seguridad de los mares. Y se puso en marcha con la Acción Conjunta del Consejo 2008/851 alcanzando su capacidad operativa en febrero de 2009. Es una misión cuyo principal objetivo es garantizar la seguridad de los buques navegando frente a las costas somalíes, esto es, desde el Sur del Mar Rojo, el Golfo de Adén, y la parte occidental del Océano Índico, incluyendo las islas Seychelles.

La resolución 1816 (2008)<sup>26</sup> del CSNU exhorta a los Estados a cooperar con el Gobierno de Transición Somalí (GFT) para prevenir la piratería y actuar contra ella para que no se quede impune de acuerdo al derecho internacional. Posteriormente, y hasta 2012<sup>27</sup> se ha seguido pronunciado<sup>28</sup> al respecto de la piratería basada en Somalia con las resoluciones. Así pues, la UE apoya dicha resolución con la aprobación de una coordinación militar que se traducirá en EUNAVFOR Atalanta con la Acción Conjunta del Consejo 2008/851/PESC. En ella se especifican como objetivos:

- Evitar, prevenir y reprimir los actos de piratería y robo armado en las costas de Somalia.
- Proteger los barcos del Programa Mundial de Alimentos (PMA), de la misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM) y otros barcos vulnerables.
- Monitorizar las actividades de pesca realizadas frente a las costas somalíes.

<sup>26</sup> Y posteriormente 1838 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008).

<sup>27</sup> United Nations. Division for Ocean Affairs and the law of the sea. 2012. *United Nations Documents on Piracy*. Acceso el 20 de Julio de 2018. [http://www.un.org/Depts/los/piracy/piracy\\_documents.htm](http://www.un.org/Depts/los/piracy/piracy_documents.htm).

<sup>28</sup> Resoluciones 1851 (2009), 1918 (2010), 1950 (2010), 1976 (2011), 2015 (2011) y 2020 (2011).

- Apoyar a otras misiones de la UE, y a las organizaciones internacionales que están trabajando en fortalecer la seguridad marítima y las capacidades en la región.

Con el mandato de la misión también pueden detener e inspeccionar los barcos sospechosos de piratería y los capturados por los supuestos piratas. Estos presuntos piratas serán puestos a disposición judicial en los países miembros de la UE, en terceros Estados de la región (como Kenia o Seychelles) o un tercer Estado que desee ejercer su jurisdicción sobre los mismos; en estas detenciones se respetará el derecho internacional y los derechos humanos. Este es el punto más importante de la misión, dado que refuerza la cooperación con terceros estados de la zona creando capacidades para que los piratas no queden impunes, pero siempre bajo el respeto de los derechos humanos.

En cuanto a los logros, además de conseguir un 100% de éxito en la protección de los barcos del PMA y de AMISOM, y contribuir a la seguridad de la zona, se han reducido los ataques piratas sobremanera según la web de la misión, que habla de 736 rehenes y 32 barcos retenidos por piratas en 2011 a ninguno en octubre de 2016. Esto lo confirma la Cámara Internacional de Comercio (ICC)<sup>29</sup> que recoge un descenso generalizado de los ataques de piratas somalíes en la zona (Mar Rojo, Golfo de Adén, costas de Somalia)<sup>30</sup>.

Sin duda es una misión de gran magnitud<sup>31</sup>, es una misión para luchar contra una amenaza y los intereses propios de la UE, así como para la protección de intereses y rutas económicas. Es cierto que protege a los barcos del PMA que lleguen a la costa y puedan entregar asistencia humanitaria a la población civil, pero su mandato no es enteramente de responsabilidad de proteger y, desde luego, la población a la que está destinada a proteger puede estar en riesgo de sufrir abordaje o asesinato, pero no se engloba dentro de los cuatro crímenes para los que limita la RdP. Se trata de una misión general, necesaria para mantener la seguridad en esa zona marítima y que indirectamente puede contribuir a la futura estabilidad de Somalia, pero no cumple con la responsabilidad de proteger y menos

---

<sup>29</sup> Información disponible sobre los datos de piratería en Somalia a través de la página web del IMB Piraty Reporting Centre.

<sup>30</sup> Aunque desde 2016 ha aumentado según las mismas fuentes: 15 en 2013, 11 en 2014, ninguno en 2015, 2 en 2016 y 9 en 2017.

<sup>31</sup> Más de 1.200 personas, entre 4 y 6 buques de guerra y dos o tres patrulleras marítimas y aviones de reconocimiento.

cuando incorpora también en su mandato luchar contra la inmigración irregular.

#### 2.2.2.2. EUTM Somalia (2010)

Esta es la primera misión que se despliega después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Esta misión se correspondería bajo el artículo 43 del TUE en una misión de «operaciones de estabilización al término de los conflictos» en su inicio y con la tercera renovación en «asesoramiento y asistencia en cuestiones militares».

Tras dieciocho años de conflicto en Somalia, el derrocamiento del dictador militar en 1991, y en medio de una crisis humanitaria gravísima, con millones de personas afectadas, desplazadas y refugiadas, se firma la Paz de Yibuti en 2008 a instancias de NNUU, y con la UE como observadora entre otras organizaciones internacionales. Uno de los puntos era la entrada de la misión AMISOM de la Unión Africana para estabilizar la zona, y el CSNU aprueba la resolución 1872 (2009) en la que anima a los Estados miembros a velar por el cumplimiento y estabilización del país, así como el apoyo al Gobierno Federal de Transición. Ante esto la UE responde con sucesivas Decisiones del Consejo, la primera el 15 de febrero de 2010, la 2010/96/PESC y hasta la Decisión del Consejo 2010/197/PESC del 31 de marzo por la que se aprueba el despliegue de la misión militar EUTM Somalia para contribuir al entrenamiento de las fuerzas de seguridad somalíes.

En sus inicios y hasta 2014 la misión tenía su centro de operaciones en Uganda y colaboraba con las fuerzas de seguridad ugandesas debido a la inseguridad del país somalí. Su principal objetivo era el entrenamiento de las fuerzas de seguridad de Somalia para que pudieran garantizar la seguridad y la gobernabilidad para el GFT. El 22 de junio de 2013 con la ampliación del mandato por tercera vez se incorporaron al objetivo inicial dos elementos: asesoramiento estratégico y actividades instructivas o educativas que acompañaran al entrenamiento.

En marzo de 2015 la misión se amplió hasta diciembre de 2016 por cuarta vez, incrementando el foco en el componente de asesoramiento para construir capacidades en el largo plazo entre el Ministerio de Defensa y *Somali National Army General Staff*. Ahora el Consejo ha extendido su quinto mandato hasta diciembre de 2018 con el objetivo de expandir las actividades fuera de Mogadiscio al resto del país.

Desde 2010 EUTM ha contribuido a la formación de más de 5.700 soldados somalíes con módulos especializados en policía militar,

cooperación civil-militar, inteligencia, ingeniería de combate y también con módulos formativos en derecho internacional humanitario, derechos humanos y la protección de los civiles.

Esta misión se engloba en el proceso de paz de Somalia para garantizar la estabilidad del GFT y mejorar las condiciones de vida de la población, incluidos el campo de la seguridad y de la oferta de servicios básicos. Este compromiso de la UE en Somalia con esta misión en concreto se manifiesta además de con la EUTM con los fondos destinados a tal efecto. Así pues, mientras que EUTM contaba con 11 millones en el periodo 2013-2015, para el mandato de 2016-2018 cuenta con casi 27 millones de euros. Además, la UE es la mayor patrocinadora de AMISOM tanto financieramente, con 580 millones de euros desde su lanzamiento en 2007, como en la planificación y construcción de capacidades. Otros desembolsos han sido 13 millones para contribuir a un entorno libre de amenazas de explosivos, y casi 1,3 millones para asistir a las autoridades locales y centrales en el diseño e implementación de áreas accesibles en el área sur y central de Somalia.

En un escenario con amenazas de grupos terroristas y tras un conflicto de más de 18 años parece que esta misión puede enmarcarse en un pilar de reconstrucción a la par que de carácter preventivo de primera fase al fomentar la resiliencia nacional para evitar la comisión de crímenes atroces.

### 2.2.2.3. EUCAP Somalia (2015)

La UE en 2011 adoptó el Marco Estratégico para el Cuerno de África, y a partir del mismo se acordó un Concepto de Gestión de Crisis para una misión regional de desarrollo de capacidades marítimas en la región que complementaría a las misiones Atalanta y EUTM Somalia ya mencionadas, así como a los programas europeos *Critical Maritime Routes Programme* (MARSCI) y *European Development Fund – Regional Maritime Security Programme* (MASE).

EUCAP Somalia es la continuación de EUCAP Nestor, una misión civil de fortalecimiento sin poderes ejecutivos en el Cuerno de África y Oeste del Océano Índico. Su objetivo principal era construir y consolidar las capacidades marítimas de los países de la región (Yibuti, Kenia, Somalia, Seychelles y Tanzania) y preparar el marco legal que permitiera combatir las actividades ilícitas en el mar. En su inicio, con la Decisión del Consejo 2012/389/PESC, sólo se focalizó en tres de los países (Yibuti, Seychelles y Somalia) ya que Kenia y Tanzania se mantuvieron reacias a permitir el despliegue en su territorio en un momento inicial. En el último mandato de 2015 a 2016 se decide terminar con la fase en Seychelles y Yibuti

para centrarse especialmente en Somalia, con la Decisión del Consejo 2016/2240/PESC por la que se modifica el nombre de la misión y se extiende el mandato hasta diciembre de 2018<sup>32</sup>.

El objetivo principal es ayudar a Somalia a reforzar su capacidad marítima para permitirle aplicar de manera más efectiva la legislación marítima. Los beneficiarios de esta misión son los guardacostas, la policía naval, marítima y costera, los fiscales y los jueces que son los que van a tener que arrestar, detener y en su caso enjuiciar a todas las personas sospechosas de piratería o actividades ilícitas en el mar.

Es, por tanto, una misión de crear y asegurar capacidades en seguridad marítima, sí, pero no se enmarca en ningún pilar de la doctrina al no responder a los cuatro crímenes que limitan la RdP. No obstante, contribuye al Plan de Acción Regional de la EU 2015-2020 y al Marco Estratégico de la UE para el Cuerno de África, ejemplos claros del compromiso de la UE con la estabilización de la zona y con la construcción del Estado de Derecho que asegure y garantice los derechos humanos como base de una sociedad estable y segura.

### 2.2.3. REPÚBLICA CENTROAFRICANA (RCA)

La historia de la RCA, desde su independencia de Francia en 1960, ha estado marcada por la inestabilidad política (Tardy 2015, 21). La última crisis surge en 2013 cuando el entonces presidente, Bozizé es derrocado por el levantamiento de los rebeldes *seleka* (en su mayoría musulmanes) en las zonas norte y noreste. Uno de los líderes de *seleka*, Djotodia, disuelve el Parlamento y asume el poder con la intención de convocar elecciones; sin embargo, no controla a todos los grupos *seleka* que atacan a la población. Ante esta situación se reactivan milicias cristianas y animistas con el nombre de anti Balaka. El deterioro de la situación provoca la caída de Djotodia, el nombramiento de la presidenta interina Samba-Panza y el despliegue de varias fuerzas de mantenimiento de la paz como MISCA (de la Unión Africana), SANGARIS (francesa) y EUFOR-RCA (UE).

#### 2.2.3.1. EUTM RCA (2016)

El antecedente de EUTM RCA es EUFOR RCA que se desplegó<sup>33</sup> en abril de 2014 para estabilizar dos distritos de Bangui, la capital,

---

<sup>32</sup> Puede consultarse toda la base legal sobre la misión en <https://www.eucap-som.eu/legal-basis/>

<sup>33</sup> Ver referencias para base legal.

y el aeropuerto durante un periodo de seis meses, luego se amplió a otros tres antes de ser relevada por la operación de NNUU, MINUSCA. EUFOR RCA ha sido una de las misiones más peligrosas desplegadas por la UE y no exenta de controversia. De hecho, la fuerza de la misión era relativa, con 750 militares, y su mandato estaba perfectamente limitado tanto en tiempo como en espacio para tener abierta una vía de escape rápida. Así pues, en marzo de 2015 EUMAM RCA sustituyó a EUFOR RCA con el objetivo de ofrecer consejo y asesoramiento al Ministerio de Defensa, a su ministro y a las fuerzas armadas de la RCA. Lo que se buscaba era ayudarles a preparar una reforma del sector de la seguridad que conllevara un posterior programa de desarme, desmovilización y reconciliación (DDR) tras las elecciones previstas a finales de 2015 (artículo 1 de la Decisión del Consejo 2015/78/PESC). Esto estaba estrechamente relacionado con la intención de dar una imagen creíble y legítima que garantice el respeto de la población<sup>34</sup>.

El proceso electoral se completó a finales de marzo de 2016 con un presidente y Parlamento elegidos democráticamente en paralelo con el trabajo de EUMAM RCA, que continuó con la reorganización de las fuerzas armadas. Es entonces, cuando, según lo previsto, la UE despliega la EUTM RCA, a petición del *Chef de l'État de la Transition*, en enero de 2015, con el objetivo de apoyar a MINUSCA en la reforma del sector de defensa y de adiestrar unas fuerzas armadas modernizadas, efectivas y a las que se les pudiera exigir responsabilidades democráticamente; este último punto muy importante. Esta misión de entrenamiento militar, de dos años de mandato, es una continuación de la labor de la UE en territorio de RCA, que estaba prevista, y que hay que situar en el contexto del país y del compromiso europeo con la región y con Naciones Unidas.

La UE ha estado presente en la RCA desde el inicio de la crisis como respuesta, se ha mantenido en la estabilización del conflicto y siempre apoyando a la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, MINUSCA. Lo cierto es que las iniciativas en pro de la paz no han conseguido que se depongan las armas lo que, unido a la falta de control del Gobierno de todo su territorio, allana el camino para que brote la violencia y se pueda recrudecer el conflicto. En algunos lugares sólo MINUSCA puede garantizar la seguridad de la población civil, pero

---

<sup>34</sup> EU Parliament, Beech, Ben. EUMAM RCA-Military Advisory Mission. *Operations Directorate*. 13/05/2015. Disponible online en: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/sede/dv/sede210915eumamrca/\\_sede210915eumamrca\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/sede/dv/sede210915eumamrca/_sede210915eumamrca_en.pdf) Consultado el 8 de junio de 2016.

la constante vulneración de derechos y el aumento de niños soldado apuntan a que es urgente la estabilización del país antes de que se repitan crímenes de guerra y de lesa humanidad como los cometidos por las milicias balaka y la coalición *ex-Séléka* entre 2013-2015<sup>35</sup>. Es por ello que resulta imprescindible el apoyo de la comunidad internacional para que la RCA cumpla con su responsabilidad de proteger.

El compromiso de la UE con el desarrollo de la RCA no es sólo político y orientado al sector de la seguridad, sino también es un compromiso con su población a través de la asistencia humanitaria que se plasma en los más de 475 millones de euros que ha destinado al país desde 2014, como se recoge en la página web de la Comisión. Es por tanto una misión que correspondería al pilar de reconstrucción tras una época de conflicto, pero que combina actividades preventivas en una segunda y tercera etapa (A/68/947-S/2014/449) ya que existe un riesgo alto de que se cometa un crimen atroz debido a la inestabilidad política, violaciones de derechos y al descontrol de parte del territorio. En este sentido, y como marcan documentos internacionales<sup>36</sup>, la UE está respondiendo de manera transversal y holística, asistiendo a RCA en su responsabilidad de proteger.

#### 2.2.4. IRAQ

En Julio de 2014 el Daesh<sup>37</sup> ocupó territorio iraquí. Durante años, las fuerzas iraquíes y las kurdas con apoyo aéreo de Estados Unidos han recuperado la mayoría de las grandes ciudades, según fuentes de

---

<sup>35</sup> Informe de la Experta Independiente sobre la situación de los derechos humanos en la República Centroafricana. A/HCR/36/64 de 28 julio 2017.

<sup>36</sup> Como el citado de Naciones Unidas A/68/947-S/2014/449 de 11 de julio de 2014; «Reinforcing the responsibility to protect in the CAR» del Global R2P del 9 de marzo 2015; informes de UNICEF disponibles en [https://www.unicef.org/appeals/car\\_sitreps.html](https://www.unicef.org/appeals/car_sitreps.html) (acceso el 24 de septiembre de 2018); informes de ACNUR de agosto 2017, disponible en <http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Regional%20Update%20CAR%20Situation%20-%20August%202017.pdf> (acceso el 24 de septiembre de 2018); o los referentes a la operación de las NNUU, MINUSCA donde también se cita la necesidad de ayudar a RCA a cumplir con la responsabilidad de proteger. Están disponibles en <https://minusca.unmissions.org/en> (acceso el 24 de septiembre de 2018).

<sup>37</sup> Daesh es el acrónimo derivado de lo que en árabe significa Estado Islámico de Irak y el Levante utilizado por algunos Gobiernos (entre ellos España) para no legitimar la autodeterminación del grupo terrorista como Estado Islámico. Además, el sonido de esta palabra en árabe tiene connotaciones negativas lo que refuerza su uso a excepción de los medios de comunicación anglosajones que utilizan ISIS o ISIL.

la Misión de Asistencia de Naciones Unidas para Iraq (UNAMI<sup>38</sup>) y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OHCHR)<sup>39</sup>. Es indudable que las violaciones pasadas del Daesh se encuentran entre los cuatro crímenes de los que protege la RdP. Aunque el gobierno iraquí anunció el fin de la operación anti-Daesh en noviembre de 2017 sigue habiendo brotes de violencia esporádicos. El Daesh ha perdido territorio, pero no deja de ser una amenaza para la población iraquí, especialmente para las minorías étnicas y religiosas como la cristiana, chabaquíes, yazidíes y turcomanos. También ha continuado perpetrando atentados contra población sunní y, por otro lado, el gobierno iraquí y el gobierno regional kurdo sentencian a muerte a miles de personas con supuestos vínculos con el Daesh. La fragilidad de la cohesión social en el país es evidente, así como la vulnerabilidad de la población de sufrir violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos y, por tanto, de sufrir los crímenes que se recogen en la RdP. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con la resolución 2421 ha extendido el mandato de UNAMI hasta mayo de 2019 y ahora la Unión Europea se une, a petición del gobierno iraquí, en la reforma del sector de la seguridad.

#### 2.2.4.1. EUAM Iraq (2017)

Los objetivos de la misión son el asesoramiento para aplicar la Estrategia de Seguridad Nacional Iraquí<sup>40</sup>, identificar las futuras contribuciones posibles de la Unión a favor de la reforma de seguridad a largo plazo y asistir a la delegación de la Unión en Iraq en el mismo ámbito de la reforma del sector de la seguridad (RSS). El mandato en inicio es de un año, desde el 16 de octubre de 2017 hasta la misma fecha del año siguiente, con un presupuesto adjudicado de 14.000 euros.

Las tareas encomendadas a la misión son únicamente de asesoramiento y apoyo y no tiene ninguna función ejecutiva<sup>41</sup>. Todas

---

<sup>38</sup> Misión de paz de las Naciones Unidas establecida en 2003 por la Resolución del Consejo de Seguridad 1500. Sus funciones se ampliaron en 2007 con la Resolución 1700 y se ha renovado con la última, 2421 del 14 de Junio 2018. Ver: [http://www.uniraq.org/index.php?option=com\\_k2&view=itemlist&task=category&id=172:security-council-resolutions&Itemid=654&lang=en](http://www.uniraq.org/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=category&id=172:security-council-resolutions&Itemid=654&lang=en)

<sup>39</sup> Ver Informes del Alto Comisionado a este respecto disponibles en: <https://www.ohchr.org/en/Countries/MENARegion/Pages/UNAMIHRReports.aspx>

<sup>40</sup> Para más información sobre la misma ver: Shareef, Hamza Briefing on the Republic of Iraq's National Security Strategy. 2016. Acceso el 19 de Julio de 2018. <http://stabilizationandtransition.org/pdfs/IST-1459338696.pdf>.

<sup>41</sup> Ver artículo 3 de Decisión del Consejo 2017/1869/CFSP del 16 octubre 2017 sobre la misión EUAM Iraq.



están centradas en contribuir a la seguridad del país, pero también incluye tareas de monitoreo e identificación de posibles lagunas que puedan derivar en posteriores misiones tanto de la UE como de otros actores internacionales de lo que se entiende que la UE está comprometida con Iraq y la misión puede extenderse o derivar en otras nuevas. En este punto cabe destacar la mención a incluir de manera explícita el control de fronteras como materia a revisar por parte de la EUAM. Esta misión es un claro ejemplo de cómo los tres pilares están conectados y son de igual importancia, lo que tantas veces ha recalcado el Secretario General.

## Conclusiones

La UE cuenta con capacidades y recursos en la prevención de conflictos y alerta temprana. Esto lo pone en práctica, de manera transversal y holística, tanto con el despliegue de misiones en todos los países vulnerables en cuanto a la comisión de crímenes atroces, como con programas de Ayuda Humanitaria y Ayuda al Desarrollo. La mayoría de las actuaciones corresponden al segundo pilar, descrito en el Informe del Secretario General, de formación y asistencia de capacidades para fortalecer un Gobierno que pueda ejercer su responsabilidad de proteger y, por ende, su soberanía.

Su presencia en contextos de riesgo se justifica en la voluntad de ser un actor global en la prevención de conflictos y en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, como señalaban los artículos 2 y 21 del TUE. La UE se ha auto impuesto la defensa de los Derechos Humanos, la promoción de la paz, la democracia y el Estado de Derecho, por lo que en cierta medida está obligada a ahondar en el desarrollo de la doctrina y liderar el estudio de principios con alto contenido en Derechos Humanos. Podría, por tanto, no sólo «cumplir» con la noción sino invocarla directamente y desarrollarla fomentando su capacidad de producción normativa en la esfera internacional, lo que la consolidaría como potencia civil, y nos lleva al siguiente punto.

No hay que obviar el hecho de que la UE está en peligro de no predicar con el ejemplo en temas tan susceptibles como la migración y la violación de derechos humanos en este ámbito. Misiones como Atalanta o EUAM Iraq incluyen el componente del control migratorio y aumento de la seguridad en las fronteras, lo que, unido a otras misiones no mencionadas como Sofia y la respuesta de algunos países de la UE para la acogida de posibles solicitantes de protección

internacional, arriesgan el papel de la UE como potencia civil. No se trata de no controlar los movimientos migratorios sino de establecer vías legales y seguras para que las personas solicitantes de asilo puedan pedirlo sin arriesgar sus vidas para llegar a Europa.

Una vía para afianzar su posición mundial sería, además del fomento de su capacidad normativa, a través de la definición gradual de una política común de defensa que lleve a la defensa común. Si bien los Estados miembro ya han comenzado a aumentar sus presupuestos en defensa para llegar al objetivo del 2% de la OTAN es imprescindible que la UE se posicione como actor independiente con sus misiones PCSD. Para ello además de una efectiva unión PCSD sólo tendría que utilizar las capacidades militares y civiles de las que ya dispone a través de la cooperación y colaboración de los recursos. Europa tiene que hacerse más fuerte y tiene que afianzar su posición de potencia mundial y no lo puede hacer sin una Política Común de Seguridad y Defensa que sea efectivamente común. Además, tendría que desarrollar, en paralelo, una cultura común de defensa vinculada con la protección de las personas en lugares en conflicto y en paz con un enfoque de su seguridad humana.

Es vital para la supervivencia de la UE como actor global que gane su independencia en actuación exterior como líder mundial de prevención de conflictos y construcción de capacidades en Estados vulnerables. Con el desarrollo normativo de la RdP, la UE no sólo afianzaría su posición de potencia civil, sino también de promotora de paz y seguridad internacionales a través de *operacionalizar* la RdP en sus misiones en el exterior.

## Bibliografía

- Annan, Kofi. 2000. "We the people: the role of the United Nations in the twenty-first century". *Report of the Secretary General*.
- Babbitt, E.F. 2017. "Responsibility to protect: Time to reassess". *Journal of Human Rights Practice*, 9(3), pp. 431-435.
- Baylis, J., Smith, S. y Owens, P. 2011. "The changing character of war". En *The Globalization of World Politics*, editado por Baylis J., Smith, S. y Owens, P. 16-20. Nueva York. Oxford University Press.
- Birkelbach, Willy. 1962. *Los aspectos políticos e institucionales de la adhesión o de la asociación a la comunidad*. Informe. Bruselas.
- Borchard, E.M. 1915. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. Nueva York: Columbia University.
- Chandler, D. 2010. "R2P or not R2P? More statebuilding, less responsibility". *Global Responsibility to Protect*, 161-166.

- Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. 2001. "La responsabilidad de proteger. Informe de la comisión internacional sobre intervención y soberanía de los estados".
- Consejo de la Unión Europea. 2008. "Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad: Ofrecer seguridad en un mundo en evolución". Doc. S407/08. 11 de diciembre 2008. Bruselas.
- Consejo de la Unión Europea. 2011. "EU Priorities for the 66th session of the General Assembly of the United Nations", Doc. 11298/11. Bruselas.
- Díaz Barrado, Cástor M. 2012: "La responsabilidad de proteger en el derecho internacional contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Acceso el 6 de septiembre de 2017. <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/responsabilidad-proteger-derecho-internacional-contemporaneo-entre-lo-conceptual-practica-internacional>.
- EU Council. 2011. "Conclusiones del Consejo sobre el Cuerno de África. 3124th Foreign Affairs Council Meeting". Bruselas.
- EU Council. 2016. "Outcome of the Council Meeting. 3510th Council Meeting". Doc. 15471/16. Bruselas.
- European External Action. 2017. "European Union Common Security and Defence Policy Missions and Operations. Annual Report". Bruselas.
- Francis, Deng et al. 1996. *Sovereignty as responsibility: conflict management in Africa*. Washington DC: Brooking Institution Press.
- Grocio, Hugo. 1925. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus.
- Hernández, N. 2015. "La Unión Europea ante la responsabilidad de proteger: ¿mito o realidad?" TFM disc.; Universidad Pontificia de Comillas-ICADE.
- Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. 2014. *Cumplimiento de nuestra responsabilidad colectiva: asistencia internacional y la responsabilidad de proteger*, presentado en el sexagésimo octavo periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada el 11 de julio. Doc. A/68/947-S/2014/449
- Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. 2009. *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*, presentado en el 63 periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrado el 12 de enero de 2009. Doc. A/63/677.
- Menéndez del Valle, E. 2018. "La UE y la responsabilidad de proteger". *Real Instituto Elcano Documento de Trabajo 1/2018-8/1/2018*.
- Monnet, Jean. 1978. *Memorias*. Madrid: Siglo XXI de España.
- Otalora, A.U. 2014. *La política de seguridad y defensa de la Unión Europea: las misiones en el exterior: su papel como garante de la paz, los derechos humanos y el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Shaw, M. 2006. "Militarismo de transferencia y riesgo y la legitimidad de la guerra tras Irak". *Revista Académica de Relaciones Internacionales* 3, 62-83.
- Tardy, T. 2015. "CSDP in action. What contribution to international security?" *Institute for Security Studies of the European Union, Chaillot Paper* n.º 134.

- Vallejo, Beatriz E. 2010. "La responsabilidad de proteger. Una nueva dimensión de la soberanía". *Oasis* 15, 7-32. Acceso el 8 de octubre de 2017. <http://www.redalyc.org/pdf/531/53121459002.pdf>.
- Vázquez Rodríguez, B. 2017. *La responsabilidad de proteger: entre imperativo moral y norma jurídica*. Oviedo: Universidad Oviedo.
- Walzer, M. 2005. "Just and unjust wars". *Revista Académica de Relaciones Internacionales* 3, 84-97.

# Los Derechos Humanos desde la perspectiva del pensamiento posmoderno.

## Algunos aspectos y consideraciones básicas

Human Rights from the perspective of postmodern thought.  
Some aspects and basic considerations

Krystyna Wojcik Radkowska  
Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto  
cwojck@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp125-142>

Fecha de recepción: 19.06.2018  
Fecha de aceptación: 23.10.2018

---

**Sumario:** 1. Rasgos básicos del pensamiento posmoderno. 2. El concepto moderno de los derechos humanos. 3. La universalidad de los derechos. 4. La idea de la naturaleza humana. 5. *Homo elicens* y la positivización de los derechos. 6. *Homo sacer* y la degradación de los derechos en el marco político. 7. La fuerza utópico-revolucionaria de los derechos. Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen:** Los filósofos posmodernos han anunciado la «muerte» de las grandes ideas elaboradas por la modernidad. El concepto de los derechos humanos se enfrenta a un pensamiento que anuncia la muerte del sujeto, el fin del hombre, de la historia y de la ideología. En este contexto se están discutiendo dos aspectos de los derechos humanos: su carácter universal y la autonomía del sujeto. Además, la crisis del Estado nacional ha revelado la degradación de los derechos. Por esta razón se propone que hay que dejar de tratar las declaraciones de derechos humanos como unas proclamaciones de valores metajurídicos universales y empezar a investigar las funciones reales que cumplen los derechos humanos en el Estado moderno. Los pensadores posmodernos demuestran que la idea de derechos humanos no soporta la «petrificación», en el sentido de una ausencia de renovación de la reflexión filosófica y de la narración jurídica. Además, tampoco consideran conveniente su «legalización» en las estructuras del Estado nacional. Debemos preocuparnos por el hombre, en su puro estado de existencia, en la desnuda vida.

**Palabras clave:** Derechos Humanos, posmodernidad, naturaleza humana, Estado nacional, *homo sacer*.

**Abstract:** Postmodern philosophers have announced the “death” of the great ideas elaborated by modern philosophy. The concept of human rights

thus faces a school of thought that announces the death of the subject, the end of man, history and ideology. In this context, two aspects of human rights are being discussed: their universal nature and the autonomy of the subject. In addition, the crisis of the national state has revealed the degradation of rights. For this reason, it is proposed that we should stop treating human rights declarations as proclamations of universal meta-legal values and, instead, begin to investigate the real functions that human rights fulfill in the modern state. Postmodern thinkers demonstrate that the idea of human rights does not support «petrification», in the sense of the absence of a renewal of philosophical reflection and of legal narratives. In addition, they do not consider that the «legalisation» of human rights in the structures of the national state is convenient. We must worry about man, in his pure state of existence, in naked life.

**Keywords:** Human Rights, postmodernity, human nature, national State, *homo sacer*.

---

## 1. Rasgos básicos del pensamiento posmoderno

Nos encontramos en la época en la que los filósofos posmodernos han anunciado la «muerte» de las grandes ideas elaboradas por la modernidad. La llamada formación intelectual posmoderna está aportando un amplio abanico de opiniones que cuestionan la tradición jurídica moderna pero sin proponer determinadas soluciones positivas ni tampoco creando nuevas alternativas. El pensamiento posmoderno, en sus críticas de la modernidad, se centra en la puesta en cuestión de la idea de fundamentación de los conocimientos.

La reflexión posmoderna tiene en cuenta los rasgos de su tiempo: la realidad dividida en variedad de subrealidades creadas institucionalmente en base a la división de la sociedad y del mundo del trabajo y la intromisión, gracias al proceso de globalización, en el entendimiento de un hombre «corriente» de unas nuevas y desconocidas opciones culturales. Estos elementos, ya en la época moderna, iniciaron la crisis de las instituciones sociales, poniendo en cuestión la fundamentación de los conocimientos elaborados por ellas. Pero la tradición moderna centraba sus esfuerzos en la búsqueda de un fundamento universal de la explicación de la realidad; por el contrario, la posmodernidad ha declarado su completo desinterés por este tema. Criticando todas las «grandes narraciones», cuestionando la base del conocimiento humano, la posmodernidad sustituyó el valor de universalidad por el criterio de no-universalidad. La universalidad de la Razón por su no universalidad. La no-universalidad no significa la particularidad sino la falta de universalidad y de una localización concreta del conocimiento. A pesar de las apariencias ambos rasgos tienen un carácter universal porque el criterio general, común nos obliga a asumir que nada está en su sitio, todo puede ser puesto en cuestión. Los pensadores posmodernos, por estas razones, se centran en la crítica de los distintos aspectos de la modernidad sin ofrecer, a cambio, unas teorías «positivas» (Lyotard 1996; Lyotard 1998; Derrida 2002). Generalmente podemos opinar que construyen una corriente que cuestiona las bases de las ideas, de las teorías, de los juicios y de la cultura, pero lo que resulta a veces sorprendente, con unos resultados muy fértiles y positivos para nuestro entendimiento de la realidad.

En este sentido, la idea de los derechos humanos se enfrenta a un pensamiento que anuncia la muerte del sujeto, el fin del hombre, de la historia y de la ideología (Slim 2007; Foucault 1998). En consecuencia, también se ha declarado el fin de los derechos humanos o, por lo menos, se están indicando las condiciones en las que inevitablemente esto va a ocurrir (Moyn 2015; Douzinas 2006, Zizek 2005). Pero, por

el contrario, esta misma idea de los derechos humanos que fue el objeto de múltiples críticas ya en la época moderna puede encontrar, paradójicamente, su «salvación» de manos de la filosofía posmoderna.

## 2. El concepto moderno de los derechos humanos

La idea ilustrada de los derechos humanos, en cierto sentido, creó el hombre moderno, emancipado, aquel que existe en un entorno de sujetos iguales a él, libres de las influencias del Estado. 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. Se le asegura un espacio privado para este objetivo separado de la esfera pública, de aquella que resulta accesible para todos los sujetos libres y en la que se configura el bien común. El marco para este objetivo lo constituye un derecho positivo moralmente neutral que, por su parte, asegura la no discriminación de nadie y que en su configuración está fundamentado en el imperativo categórico kantiano —el sujeto debe ser considerado como fin en sí mismo—. Además, lo que resulta más importante, es que hablamos de derechos universales, correspondientes a cada ser humano sin ninguna excepción.

Esta visión algo simplificada de los derechos humanos, desde su origen hasta nuestra actualidad, nunca encontró su plena realización ni en la regulación jurídica ni en la vida real y, además, ha sido y es objeto de diferentes críticas y reproches. Claramente la realidad cotidiana nos aporta y permite indicar múltiples ejemplos de sus incumplimiento en África, Próximo Oriente y desgraciadamente también en Europa.

Vale la pena recordar que la idea de los derechos humanos ha sido objeto de críticas desde su nacimiento por parte de determinados pensadores modernos como, por ejemplo, J. Bentham o A. MacIntyre quien consideró que la justificación de los derechos humanos le parecía idéntica a la confirmación de que existen las brujas (MacIntyre 2004). E. Burke se opuso a la universalidad de los derechos, alegando que los derechos humanos eran una «abstracción», y que resultaba mucho más práctico apoyarse en la «herencia vinculante» de los derechos que uno transmite a sus propios hijos como la misma vida y reclamar los derechos propios como «derechos de un inglés» más que como derechos inalienables del hombre (Burke 1989). C. Marx, por su parte, resaltó que los derechos representan una falsa imagen de la naturaleza humana y de la estructura social (Marx 1962). En la época



contemporánea, distintos pensadores de la corriente comunitarista (Kymlicka 1995, 1989; Taylor 2006; Walzer 2010), por su parte, pusieron en cuestión la interpretación universal de los derechos humanos reivindicando el cambio en la configuración de los criterios que los fundamentan: individuo y comunidad, poniendo en cuestión el concepto de naturaleza humana que justifica los derechos e indicando que el sujeto se constituye no a través del acto de la elección individual sino gracias a su pertenencia a la comunidad.

El pensamiento posmoderno, en este contexto, se nos presenta como una reflexión construida en base a la negación, rechazo o deconstrucción de las ideas y del razonamiento moderno, aunque esta formación, en su versión «más madura», puede ser entendida, en cierta medida, como una continuación del pensamiento moderno. En este sentido Z. Bauman expresó, de modo muy sugerente, la opinión de que la posmodernidad es una modernidad sin ilusiones (Bauman 2006). En relación a los derechos humanos, esta opinión del «padre de la modernidad líquida», nos puede conducir a una sospecha de que toda la visión posmoderna de los derechos remite a las ideas y al pensamiento ilustrado.

### 3. La universalidad de los derechos

En el contexto de estas opiniones podemos señalar dos aspectos de los derechos humanos discutidos de modo especialmente animado por los posmodernos: su carácter universal y la autonomía del sujeto. Tratándose del problema de la universalidad nos conviene dejar aparte el pensamiento filosófico general acerca de la fundamentación de los derechos. Este tema, en la actualidad, parece que no tiene un interés relevante, ya que que en la cultura general occidental no se necesita justificar especialmente este aspecto de la legitimización de los derechos humanos. A pesar de esta consideración los diferentes investigadores no cesan de reflexionar sobre este tema señalando como el último criterio de la legitimidad la dignidad humana (Tasioulas 2007, 2013; Sen 2012; Hierro 2016). Existe un acuerdo generalizado acerca de que al hombre, por su naturaleza compartida, le corresponden determinados derechos (Heller 1990; Krol 1996). Pero la universalidad, siendo un criterio básico del concepto de los derechos, encuentra determinados ajustes en el pensamiento posmoderno; la podemos interpretar o como su firme fundamento filosófico o como un producto de la cultura occidental. La versión más «ortodoxa» de la posmodernidad la presenta como un fiel reflejo de la

narración ilustrada que parte de una visión universal del hombre como sujeto autónomo. Este modo de entender la universalidad permite interpretarla como elemento de opresión o de la dominación de occidente para con otras tradiciones culturales (Arslanb 1999; Sadurski 2003). En el sentido indicado, independientemente de si justificamos la universalidad a través de la argumentación racional o «natural», según los posmodernos que ven los derechos humanos como un proyecto ideológico de origen ilustrado, este rasgo puede aportar determinados problemas para el reconocimiento y la aplicación de los derechos humanos. Aunque esta «mirada sin ilusiones» no necesariamente anuncia la muerte del mismo concepto.

A los posmodernos parece que no les molesta especialmente la opinión de que los derechos humanos son un «invento» de índole ideológica de la Ilustración y el hecho de que se esté ocultando este origen, sino más bien que se trata de derechos que tenemos que extender no tanto como una propuesta a seguir sino como una oferta que no debe y no puede ser rechazada por otras opciones socio-culturales. Por lo general, aceptan que los hombres «disfruten» de determinados derechos, pero después del giro pragmático habermasiano, tratan el hecho indicado solamente como un criterio relativo, cultural e histórico. En consecuencia proponen reinterpretar el tema de la fundamentación de los derechos y, particularmente, de su universalidad convirtiéndola en una universalidad contextualizada y culturalmente centrada (Balibar 2007; Dounelly 2007). A cambio, las corrientes pragmatistas reflexionan sobre las bondades y ventajas de las instituciones liberales, aquellas que pueden convencer a otros para que las adopten motivados por la simple razón de que pueden fomentar la posibilidad de mejorar la vida de futuras generaciones (Rorty 1996; Rorty 1997; Pérez De Tudela 1998). Además, cuestionando cierto totalitarismo escondido detrás del concepto de naturaleza humana, demandan que se atiendan mejor las necesidades de las minorías «excluidas» por el enfoque universalista.

#### 4. La idea de la naturaleza humana

El siguiente elemento que «permite» anunciar el fin de los derechos humanos constituye el concepto de naturaleza humana que proviene principalmente de la filosofía kantiana que elaboró y confirmó la visión del hombre como un sujeto autónomo, es decir, un sujeto que puede racionalmente establecer los criterios de su actuación y que es capaz de controlar las influencias externas (sentimientos, deseos) que le

pueden condicionar. Los posmodernos ponen en cuestión la idea de la naturaleza humana configurada ontológicamente. R. Rorty no admite una distinción (ontológico-metafísica) entre sentir y conocer, lo que le lleva a la conclusión de que no existe una naturaleza humana universal, ni una mente con una capacidad común para todos los hombres (Rorty 1983). Propone abandonar la idea de la «naturaleza humana» entendida como algo estable, común a todos y que sirve de norma para medir y fundamentar el valor de nuestros actos. Añade que el recurso a la naturaleza humana es más un conjuro que una idea útil; es un pseudoproblema ya que no existe «una pretendida naturaleza humana ahistórica» (Rorty 2000). Una persona es simplemente una red de estados físicos y mentales que constantemente se vuelve a retejer a sí misma (Rorty 1996). «Yo» o la mente humana, en última instancia, es un «mecanismo tejedor» de creencias, tradiciones y elecciones en un contexto social (Rorty 1997). Es un nexo de creencias y deseos carentes de centro, en medio de las circunstancias históricas; una creación social, una metapoiesis cultural y filosófica y no una exigencia propia de la naturaleza humana.

En función de las aportaciones modernas, la creencia en la naturaleza humana construida según el «modelo kantiano» fue extendida y «petrificada» por la filosofía liberal para asegurar los objetivos y establecer una base sólida para las instituciones del Estado liberal. Es una ilusión configurada por la ideología de los derechos humanos y fundamentada por el discurso ideológico-liberal. Pero la puesta en escena de esta ilusión ideológica no supone, tampoco, el fin de los derechos humanos.

El rechazo de la tradición kantiana no significa para nada que la posmodernidad renuncie a la idea de libertad, sobre todo en el sentido atribuido por I. Berlin —negativo, libertad protectora, de no interferencia (Berlin 1988)—. El cuestionamiento de la convicción de que el hombre posee una capacidad de elección no determinada, racional y de la realización de su propio modelo de buena vida no supone el rechazo de ciertas ventajas aportadas por el concepto de los derechos humanos, en particular, del reconocimiento de la existencia del espacio de la libertad individual y de las garantías aportadas por los derechos en un contexto de la sociedad que demuestra un específico nivel de diversidad y que demanda la coexistencia pacífica entre los diferentes. Todo lo contrario, la libertad en versión de la cultura occidental resulta muy atractiva para los pensadores posmodernos. No es un reconocimiento acrítico. Lo aceptan como un mejor y más eficaz instrumento de protección contra todo tipo de totalitarismos. Desde este punto de vista R. Rorty se declaró como defensor de las instituciones liberales. Por el contrario,

M. Foucault resaltó que todas las instituciones político-estatales, el poder y el derecho son unas relaciones de fuerzas que circulan, que atraviesan todo el campo social con diferentes grados de concentración. No es posible pensar la existencia de sociedades sin relaciones de poder, entendidas estas como las estrategias mediante las cuales unos individuos intentan dirigir la conducta de otros. Así, el derecho debe ser percibido como un conjunto de reglas y prácticas sociales profundamente implicadas en múltiples y complejas relaciones de dominación (Foucault 1979). Pero, a pesar de estas constataciones y en sentido general, los posmodernistas demuestran, aunque con reticencia, cierta «aproximación» a las prácticas desarrolladas por las instituciones jurídico-políticas de origen liberal que aseguran la realización y el funcionamiento de los derechos humanos porque, al final, permiten aceptar el pluralismo, la diversidad, rechazan la marginación y la exclusión, y además constituyen un fundamento para la construcción de la ética del «otro» (Blachuta 2007).

El conjunto de derechos subjetivos inspirados por los derechos humanos no supone el pleno reconocimiento de este concepto por parte de los posmodernos. Varias corrientes iusfilosóficas de corte posmoderno criticaron vivamente el orden jurídico-político moderno. *Critical Legal Studies*, poniendo en evidencia distintas contradicciones y opresiones presentes en el sistema jurídico, exigió el reconocimiento de que el derecho posee un carácter ideológico y puso al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y juristas en la medida de que al mismo tiempo que construyen el derecho se ven a sí mismos como un instrumento del fenómeno jurídico (Vázquez 2008). Por otro lado, la Jurisprudencia feminista consideró que el funcionamiento de la ley se encuentra condicionado por los juicios políticos y morales sobre el valor de las mujeres y sobre los modos en los que deben ser tratadas (Barnett 1998; Benhabib 2005). Estos juicios no guardan una adecuada proporción en la comprensión de las mujeres, incluso sobre sí mismas y ni siquiera responden adecuadamente a las concepciones tradicionales liberales (morales y legales) de la igualdad y de la equidad. El feminismo puso en cuestión los derechos subjetivos y, en general, los derechos humanos considerándolos como «derechos masculinos» y criticó la división entre la esfera privada y la esfera pública fundamentada por estos derechos, privada —destinada a la mujer, a sus funciones que encubre la dominación masculina—, y pública —accesible únicamente a los hombres (Sroda 2003)—.

A tenor de estas aportaciones podemos concluir que los pensadores posmodernos no rechazan de modo total las instituciones político-

jurídicas de origen liberal, aunque intentan eliminar de su construcción una ilusión universalista y la creencia en la naturaleza humana, a la vez buscando nuevas categorías, conceptos y lenguajes que pueden poner en evidencia las injusticias encubiertas por estas categorías ilustradas.

## 5. *Homo eligens* y la positivización de los derechos

Analizando los textos sociológicos contemporáneos dedicados a la diagnosis acerca de la sociedad posmoderna podemos encontrar unas aportaciones que crean ciertos problemas para el reconocimiento de los derechos humanos. Z. Bauman sitúa en el centro de su visión de la sociedad posmoderna a un hombre condenado a la continua necesidad de elección, lo que provoca que su individualidad no sea una ventaja sino un destino que no puede abandonar (Bauman 2003). «Sea libre o no la elección individual, el elegir libremente y el definir toda acción como el resultado del libre albedrío es un precepto que no está sujeto en ningún caso a la elección de cada persona» (Bauman 2010). El posmoderno *homo eligens*, el hombre elector no es el hombre que realmente ha elegido, sino un *yo* permanentemente impermanente, completamente incompleto, definitivamente indefinido... así como auténticamente inauténtico (Bauman 2010). Un hombre condicionado por la inseguridad existencial que permanentemente desea la seguridad.

El contexto de la vida del *homo eligens* —la posmodernidad— supone que la libertad se convierte en una soledad, ya que la convivencia en comunidad está rota, la responsabilidad resulta dolorosa e inevitable, además añadiendo que no existen criterios claros para las elecciones y no hay unos bienes definidos y unos fines estables (Bauman 2005). Desapareció la separación ente la esfera privada en la que construimos nuestro propio destino y la esfera pública en la que construimos el bien común y definimos las condiciones sociales de autodefinition individual. Dejó de funcionar una cooperación bien definida entre estas dos esferas. La esfera pública quedó desierta y en consecuencia ha sido colonizada por los «asuntos privados» además y, por estas razones, los hombres «pasivos» se recluyen en sus esferas privadas (Chmielewski 2006; Bauman 2003). Los derechos humanos fueron construidos sobre una visión totalmente distinta del hombre y de la sociedad. En su fundamentación no se ha contemplado la evolución hacia esta dirección aunque, en cierto modo, se han propiciado determinadas condiciones que nos han llevado hacia este contexto.

La idea de los derechos humanos desde sus orígenes, como un movimiento de la liberación del ser humano, estaba vinculada al derecho natural que aportaba supuestamente criterios objetivos para la evaluación crítica del derecho positivo. La idea valorativa construida por los filósofos fue «transferida» al derecho positivo, se convirtió en el elemento de su legitimización. Gracias a pensadores como T. Hobbes, J.J. Rousseau, J. Locke, de un lado, y, de otro, a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, apareció la versión moderna de los Derechos Humanos y la misma modernidad. Esto suponía la puesta en cuestión del orden existente y el cambio de los criterios que lo fundamentaban. Los derechos adquieren mayor importancia frente a los deberes y la comunidad, la sociedad deja de ser elemento constituyente para el individuo ya que el sujeto ahora se encuentra en el centro de la actividad social y política, liberado de los tradicionales vínculos, convertido en el verdadero sujeto que puede buscar su autorrealización, realizar sus deseos. La positivización y la legalización de los derechos humanos significaban la ruptura con los criterios naturales y su vinculación con el Estado. La posición central del humano, en este contexto, permitió que las voluntades particulares pudieran convertirse en las leyes. En la posmodernidad los derechos humanos, como una demanda del reconocimiento de la voluntad individual o grupal, están reducidos al simple hecho de su confirmación legal (Douzinas 2006). La emancipación del ser humano se ha convertido en el ideal de un cliente satisfecho. «El propósito de la sociedad es que los individuos busquen y encuentren satisfacción a sus necesidades individuales» (Bauman 2005). La idea de los derechos humanos ha sido reducida a una norma legal, en un concepto jurídico que tiene como objetivo estabilizar y ordenar la realidad (Douzinas 2000) y además en un discurso que intenta abarcar el conjunto, cada vez más amplio, de las necesidades y deseos individuales. Este segundo proceso ha sido llamado la «degeneración» de los derechos humanos, lo que supone que hay que tener el mismo reconocimiento y aportar el mismo valor a los derechos fundamentales (de I generación) como a todos los restantes (Waldron 2018, 2005, 1998).

## 6. *Homo sacer* y la degradación de los derechos en el marco político

La positivización de los derechos humanos, que significaba la «introducción» de este concepto en el marco del derecho nacional e internacional, permitió limitar el poder estatal y liberar al ser humano.

Al mismo tiempo impuso una determinada limitación al funcionamiento de los derechos; su aplicación dependía de los Estados nacionales. La crisis del Estado nacional, mucho antes que la aparición de la reflexión posmoderna, reveló, en este contexto, la degradación de los derechos.

H. Arendt en su texto sobre el origen del totalitarismo indicó que «...en la nueva sociedad secularizada y emancipada, los hombres ya no estaban seguros de esos derechos humanos y sociales que hasta entonces se habían hallado al margen del orden político y no garantizados por el Gobierno o la Constitución, sino por fuerzas sociales, espirituales y religiosas. Por eso, la opinión general era que los derechos humanos habían de ser invocados allí donde los individuos necesitaban protección contra la nueva soberanía del Estado y la nueva arbitrariedad de la sociedad» (Arendt 2006). En este momento se ha roto la relación entre el hombre y sus derechos. El hombre y sus derechos dependen totalmente del orden nacional-estatal y en el momento en que se encuentre fuera del alcance de este orden, por voluntad propia o ajena, deja de tener los derechos y aparece fuera de toda legalidad (Arendt 2006). Lo mismo ocurre en el contexto del orden internacional, ya que el derecho internacional posee más carácter humanitario y social que político (Agamben 2007).

Como escribe H. Arendt, el concepto de derechos humanos se fundamentó en la característica básica de ser una persona humana. «La concepción de los derechos humanos, basada en la supuesta existencia del ser humano como tal, se quebró en el momento en que quienes afirmaban creer en ella se enfrentaron por primera vez con personas que habían perdido todas las demás cualidades y relaciones específicas —excepto las que seguían siendo humanas—. El mundo no halló nada sagrado en la abstracta desnudez del ser humano» (Arendt 2006). Lo ilustra presentando el caso del encuentro con los refugiados —los humanos que han perdido todos sus rasgos, particularmente los jurídicos y políticos, salvo la fundamental característica de la vida humana, ser un hombre, lo que para ellos significaba que se encuentran fuera de todos los vínculos con otros hombres. «Parece como si un hombre no fuera nada más que un hombre y hubiera perdido las verdaderas cualidades que hacen posible a otras personas tratarle como a un semejante» (Arendt 2006). Resulta una paradoja que el hombre que existe solamente como ser humano pierde sus derechos humanos. En este sentido la categoría del refugiado demuestra la mayor debilidad de los derechos humanos, pero no porque pone en evidencia sus sufrimientos o falta de libertad ya que esto puede ocurrirle a cualquiera. La existencia de estas personas que no pertenecen a ninguna sociedad, que aparecen como «excluidos de

la humanidad», puede ser interpretada como el fin de los derechos humanos. Los refugiados «carecen de esa tremenda igualación de diferencias que surge del hecho de ser ciudadano de alguna comunidad y, como ya no se les permite tomar parte en el artificio humano, comienzan a pertenecer a la raza humana de la misma manera que los animales pertenecen a una determinada especie animal» (Arendt 2006). Así que no es la pérdida de los derechos sino la exclusión de la sociedad que no es capaz de garantizar estos derechos lo que supone la quiebra de este concepto. La real existencia y el funcionamiento de los derechos humanos no dependen de nuestras convicciones ni de los actos humanitarios. Los hombres poseen los derechos porque pertenecen a una comunidad que está dispuesta a protegerlos y garantizarlos. Para aquellos que se convierten solamente en simples seres humanos, los derechos humanos dejan de ser sus derechos.

Aunque los textos de H. Arendt tienen ya más de un siglo de vida no han perdido nada de su actualidad. Las mismas ideas de la nuda vida son resaltadas por G. Agamben quien propone que hay que dejar de tratar las declaraciones de derechos humanos como unas proclamaciones de valores metajurídicos universales que deben ser respetados por los legisladores y, a cambio, empezar a investigar las funciones reales que cumplen los derechos humanos en el Estado moderno (Agamben 2007). Su argumentación se desarrolla recurriendo a dos paradigmas: el de la nuda vida y el del estado de excepción/campo de concentración.

Según G. Agamben los derechos humanos constituyen un caso excepcional en la historia de la humanidad gracias a su doble vinculación. De un lado, se han apoderado de una esfera del poder extraída al Estado, la que consiguieron construir como en un espacio de libertad pero, por otro lado, se convirtieron en un mecanismo de introducción de la nuda vida, de la existencia natural humana en el contexto del poder político-jurídico del Estado nacional fundamentando su poder y del que el individuo quiso liberarse (Agamben 2014). Estos dos procesos significan a la vez la legitimación de los derechos humanos y de la posición de poder sobre los derechos atribuido al Estado. Así en el ámbito del poder político del Estado nacional dejó de existir un espacio autónomo para el hombre en sí mismo, en su existencia natural. Al hombre se le adjudican los derechos humanos (incluso tratándolo como fuente de los mismos) y a la vez el hombre, la nuda vida, se desvanece en la categoría de ciudadano (lo que nunca se expone con evidencia) (Agamben 2014). El hombre no puede existir como tal, la nuda vida está incorporada en la estructura estatal, se constituye como un mecanismo del poder, lo que en consecuencia



supone que la vida y la política se fusionan. En la estructura del Estado nacional la nuda vida se convierte en una escondida premisa de la vida política. Esta nuda vida se hace visible en el exterior de la esfera política, en la categoría del refugiado, poniendo en cuestión, tal como indicó H. Arendt, las categorías fundamentales del Estado nacional y, a la vez, aportando ciertas advertencias a la misma idea de los derechos humanos (Agamben 2014).

G. Agamben profundiza las argumentaciones de H. Arendt considerando que ella en sus alegaciones hacía referencia a la figura de un refugiado tratado como una categoría empírica mientras que él construye un discurso más abstracto utilizando el concepto de paradigma. Intenta demostrar que las categorías del estado de excepción/campo de concentración en las democracias contemporáneas no se aprecian como casos excepcionales sino todo lo contrario, se han convertido en elementos estables, permanentes del ámbito político. El estado de excepción es un espacio en el que no se aplica, es decir está en suspenso, el orden «normal». No es el soberano ni el derecho quienes deciden si las atrocidades van a ser cometidas o no, sino que esta decisión depende de la voluntad y amabilidad de los vigilantes, quienes en realidad actúan como soberanos (Agamben 2014). En el estado de excepción el hombre se convierte en una nuda vida, en *homo sacer*, alguien que puede ser eliminado impunemente, alguien que no pertenece al orden establecido. La exposición absoluta del estado de excepción lo constituye el campo de concentración, considerado por G. Agamben como un paradigma que nos ayudó a entender y analizar sus distintas formas y disfraces en las democracias contemporáneas (Agamben 2014). En este sentido S. Zizek pone en evidencia que aquellas propuestas que estaban escondidas en las ideas de Ilustración pueden ser consideradas como la posible fuente de los totalitarismos (Zizek 2005).

Poniendo en cuestión los ejemplos de los campos de «concentración» contemporáneos, como los campos de refugiados, la prisión de Guantánamo o los suburbios de muchas ciudades, G. Agamben opina que las democracias contemporáneas tienen una doble estructura —se constituyen a la vez como espacios del derecho y de su ausencia, del estado de derecho y de la gestión autoritaria. La situación de anomía coexiste con el orden legal (Agamben 2005). Sugiere que el estado de excepción se ha convertido en un elemento estable en el contexto del orden constituido por tres elementos: Estado, nación, territorio y que el *homo sacer* se encuentra en un mínimo espacio demarcado por la fina línea que separa la exclusión y la pertenencia. En el ámbito de «campo» que de modo continuo se incorpora en el

espacio de orden, el hombre existe como nuda vida, como alguien que puede ser eliminado impunemente.

En el contexto de crisis del Estado nacional (Bauman, Bordoni 2016), la aparición del *homo sacer* y del estado de excepción/campo de concentración demuestra que debemos preocuparnos por el futuro de la comunidad política, siendo vigilantes ya que podemos convertirnos en estas categorías en cualquier momento. Por esta razón G. Agamben recomienda que aprendamos a detectar estas estructuras en cualquiera de sus metamorfosis.

## 7. La fuerza utópico-revolucionaria de los derechos

Varios autores reflexionan sobre la configuración de los derechos humanos en el marco de los órdenes internos y nacionales. Los derechos humanos, siendo una idea definida antes o al margen de la regulación jurídica, apelan a una idea fundamental, que en el fondo hace referencia a la construcción de una sociedad utópica en la que los hombres encuentran un justo reconocimiento, en la que no van a ser humillados, en la que encuentran su plena emancipación. Una vez reconocidos en la modernidad, cuando se anunció la victoria de esta ideología tan valiosa, la esperanza suscitada por los derechos fue, en cierto modo, enfriada por el poder estatal y petrificada en los tratados internacionales, todo esto con la participación activa de los juristas. Analizando este proceso, C. Douzinas indica que fue una evolución que primero permitió el desmantelamiento de la sociedad antigua, tradicional y, posteriormente, la creación de un nuevo modelo de sociedad —de una estructura de sujetos que poseen derechos humanos (Douzinas 2000). Según C. Douzinas, el fin de los derechos humanos llegará cuando estos pierdan su mensaje utópico y su carácter revolucionario (Douzinas 2000). La práctica institucional fundamentada en los derechos humanos fue y es una expresión de una idea imaginativa de una comunidad universal homogeneizada construida en base a la igualdad formal y a la libertad negativa. Por el contrario, el concepto original de derechos humanos ha sido, aunque en la actualidad ya no lo es de la misma manera, una referencia a la heterogeneidad, a la eliminación de la tradición y a la puesta en cuestión de todo tipo de limitaciones jurídico-sociales (Douzinas 2000). Los criterios originales demandan una continua y renovadora reflexión. Desde este punto de vista C. Douzinas ve una salvación para la idea ilustrada de los derechos en la reflexión utópica posmoderna fundamentada en la memoria y esperanza, rechazando los antiguos

sufrimientos y actuales injusticias (Douzinas 2000). No entiende esta utopía como una nueva teoría de la justicia, como la construcción de un «nuevo hombre». Quiere que sea construida en función de los recuerdos, esperanzas y de las imaginaciones populares sobre la defensa de las relaciones humanas contra la cosificación y, además, la liberación de estas relaciones de dependencias y dominaciones de unos sobre los otros, de la opresión (Douzinas 2000). La sociedad construida como un conjunto de sujetos con sus derechos humanos correspondientes se alejó de la idea inicial de los derechos. A la gente le hace falta una nueva, unificadora esperanza (Bauman 2017).

## Conclusiones

En el presente texto varias veces se ha mencionado el fin de los derechos humanos, particularmente recurriendo al pensamiento de determinados autores posmodernos. Esta categoría de «fin de derechos» constituye un concepto muy amplio que abarca tanto el sentido y la perdurabilidad de esta idea como la función de los derechos humanos en el contexto de la estructura estatal y, también, su fuerza utópico-revolucionaria. Estos son los senderos por los que caminan los pensadores posmodernos. Pero las críticas posmodernas no tienen como objetivo la destrucción y el rechazo de los derechos; todo lo contrario, las aportaciones claramente demuestran la preocupación de carácter constructivo, ya que intentan precisar las amenazas y formular las advertencias. Aunque, en general, muchos ven la reflexión posmoderna como algo sospechoso, como un nihilismo y desorden del pensamiento, podemos apreciar que los posmodernos aportan determinadas proposiciones positivas, formulan unas nuevas ofertas, no del todo estructuradas y convincentes, aunque pueden resultar una siembra fértil. Tal como sugiere Z. Bauman: «La perspectiva posmoderna aumenta la sabiduría; las condiciones posmodernas dificultan las acciones sugeridas por esta sabiduría» (Bauman 1996).

Los pensadores posmodernos demuestran que la idea de derechos humanos no soporta la «petrificación», en el sentido de ausencia de renovación de la reflexión filosófica y de la narración jurídica. Además, no le resulta conveniente la «legalización» en las estructuras del Estado nacional. Según los posmodernos nuestras preocupaciones no deben limitarse a las minorías, a los excluidos o las mujeres maltratadas, debemos por fin preocuparnos por el hombre, en su puro estado de existencia, en la nuda vida. Cerramos citando a E. Lévinas: «El carácter singular, incompatible e irreductible de cada ser humano, su illeidad,

es fuente de la plena dignidad de toda la humanidad que desde él o desde ella interpela a todo yo» (Lévinas 1987).

## Bibliografía

- Agamben, Giorgio. 2014. *Homo sacer*. Valencia: Editorial Pre-textos.
- Agamben, Giorgio. 2007. *My uchodzczy*. Acceso el 2 de junio. <http://recyklingidei.pl/agamben-my-uchodzczy>.
- Agamben, Giorgio. 2005. *A Brief History of the State of Exception*. Chicago: University of Chicago Press.
- Arendt, Hannah. 2006. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza.
- Arslan, Zühtü. 1999. "Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights", *Res Publica*, 5, 195-215.
- Balibar, Étienne. 2007. "Sobre el universalismo. Un debate con Alain Badiou". Acceso el 10 de octubre. <http://eipcp.net/transversal/0607/balibar/es>
- Barnett Hilaire. 1998. *Introduction to Feminist Jurisprudence*. London, Sydney: Cavendish Publishing Limited.
- Bauman, Zygmunt. 2017. *Retrotopia*. Cambridge: Polity Press.
- Bauman, Zygmunt. 2010. *Vida líquida*. Barcelona: Paidós.
- Bauman, Zygmunt. 2006. *Modernidad líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Zygmunt. 2003. *Modernidad líquida*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Zygmunt. 1996. *Etyka ponowoczesna*. Warszawa: Aletheia. Versión española: 2005. *Ética posmoderna*. México: Siglo XXI de España Editores.
- Bauman, Zygmunt y Bordoni, Carlo. 2016. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós.
- Benhabib, Seyla. 2005. "Feminismo y posmodernidad. Una difícil alianza". En: *Teoría feminista: de la ilustración a la globalización*. Editado por: Miguel Álvarez Ana de y Amorós Puente Celia; Madrid: Minerva Ediciones.
- Berlin, Isaiah. 1988. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid: Alianza Editorial.
- Blachuta, Michal. 2007. "O koncu praw człowieka" En: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*. Editado por: Michal Blachuta y Marek Zirk-Sadowski; Wrocław: Kolonia Limited.
- Burke, Edmund. 1989. *Reflexión sobre la revolución Francesa*. Madrid: Ediciones Rialp.
- Chmielewski, Adam. 2006. "Interpasywnosc i dwa pojecia jednocisci w przestrzeni publicznej." En: *Sfera publiczna. Kondycja-przejawy-przemiany*. Editado por: Jan Pawel Hudzik, Wieslaw Wozniak, Lublin: Uniwersytet Lobelski.
- Derrida, Jacques. 2002. *Marginesy filozofii*. Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Versión española: 2008. *Márgenes de la filosofía*, Madrid: Cátedra.
- Donnelly, Jack. 2007. "The relative universality of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, 29(2): 281-306.

- Douzinas, Costas. 2006. "El fin(al) de los derechos humanos", *Anuario de los Derechos Humanos. Nueva Época*. 7(1), 309-340.
- Douzinas, Costas. 2000. *The End of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Douzinas, Costas. 2000. "Human Rights and Postmodern Utopia." *Law and Critique*, 11.
- Foucault, Michel. 1998. *Las palabras y las cosas*. Madrid: Ediciones Siglo XXI.
- Foucault, Michel. 1979. *Microfísica del poder*. Madrid: Las ediciones de las Piqueta.
- Heller, Ágnes. 1990. "What is and what is not Practical Reason" En: *Universalism versus Communitarism*, Editado por: VVAA, London: Rasmussen.
- Hierro, Liborio. 2016. *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*. Madrid: M. Pons.
- Krol, Marcin, 1996. *Liberalizm strachu czy liberalizm odwagi*. Krakow: Fundacja Stefana Batorego.
- Kymlicka, Will. 1989. *Liberalism, Community and Culture*. London: Claredon.
- Kymlicka, Will. 1995. *Filosofía política contemporánea. Introducción*. Barcelona: Ariel.
- Lévinas, Emmanuel. 1987. *De otro modo que ser, o más allá de la esencia*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Liotard, Jean-François. 1998. *Postmodernizm dla dzieci*. Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Versión española: 2009. *La posmodernidad: (explicada a los niños)*, Barcelona: Gedisa.
- Liotard, Jean-François. 1996. "Odpowiedz na pytanie, co to jest postmodernizm". En: *Postmodernizm a filozofia*. Editado por: Czerniak, Stanislaw, Szahraj, Andrzej; Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Versión española: 2006. *La condición posmoderna*, Madrid: Cátedra.
- MacIntyre, Alasdair. 2004. *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica.
- Marx, Karl. 1962. "W kwestii zydowskiej.", *Dziela wszystkie*, Tomo I, Warszawa: Ksiazka i Wiedza. Versión española: 2009. *La cuestión judía*, Barcelona: Anthropos.
- Moyñ, Samuel. 2015. *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Pérez de Tudela, Jorge. 1998. *El pragmatismo americano: acción racional y reconstrucción del sentido*. Madrid: Cincel.
- Rorty, Richard. 2000. *Verdad y progreso. Escritos filosóficos 3*. Barcelona: Paidós.
- Rorty, Richard. 1997. "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo." En: *Batallas éticas*. Editado por: Abraham, Tomás, Badiou, Alain, Rorty, Richard; Buenos Aires: Nueva Visión.
- Rorty, Richard. 1996. *Objetividad, relativismo y verdad. Escritos filosóficos 1*. Barcelona: Paidós.
- Rorty, Richard. 1983. *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.

- Sadurski, Wojciech. 2003. "Nietolerancja, paternalizm i uniwersalizm." En: *Studia z filozofii prawa*. Editado por: Stelmach, Jerzy; Krakow: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellonskiego.
- Slim, Stuart. 2007. "Postmodernizm i filozofia." En: *Lektury poststrukturalistyczne*. Editado por: Liszka, Katarzyna, Włodarczyk, Rafał; Wrocław: Chiazm Uniwersytet Wrocławski.
- Sen, Amartya. 2012. *Elements of a Theory of Human Rights*, Londres: Routledge.
- Sroda, Magdalena. 2003. *Indywidualizm i jego krytycy*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia.
- Tasioulas, John. 2013. "Human Rights, Legitimacy and International Law". *American Journal of Jurisprudence*, 58. Acceso el 2 de octubre, <http://ajj.oxfordjournals.org/content/58/1/1.full.pdf>.
- Tasioulas, John. 2007. "The Moral Reality of Human Rights", Acceso el 3 de octubre, <http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/3-Articulos/JohnTasioulas.pdf>.
- Taylor, Charles. 2006. *Fuentes y yo: la construcción de la identidad moderna*. Madrid: Paidós.
- Waldron, Jeremy. 2018. *Contra el gobierno de los jueces*. México: Siglo XXI.
- Waldron, Jeremy. 1998. "Prawa." En: *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*. Editado por: Goodin, Robert E, Pettit, Philip. Traducción: Cieslinski, Cezary, Poremba, Marcin; Warszawa: Wiedza Powszechna. Versión inglesa: 2007. *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, New Jersey: Wiley-Blackwell.
- Waldron, Jeremy. 2005. *Derecho y desacuerdos*. Madrid: M. Pons.
- Walzer, Michael. 2010. *Pensar políticamente*. Madrid: Paidós.
- Vázquez, Rodolfo. 2008. *Teoría del derecho*. México: Oxford University Press.
- Zizek, Slavoj. 2005. *The Obscenity of Human Rights: Violence as Symptom*. Acceso el 30 de mayo. <http://www.lacan.com/zizviol.htm>
- Zizek, Slavoj. 2005. "Against Human Rights", *New Left Review*, 34, julio-agosto.

# An alternative conceptualization of indigenous rights in Africa under the international human rights law framework

Una conceptualización alternativa de los derechos indígenas en África en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

Ruwadzano P. Makumbe<sup>1</sup>  
ruwamakumbe@gmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp143-172>

Submission date: 28.06.2018  
Approval date: 23.10.2018

---

**Summary:** Introduction. 1. Ethno-cultural diversity and indigenous rights. 2. A historical narrative of the development of the Indigenous peoples' rights movement in post-colonial Africa. 2.1. A scholarly reflection on the International indigenous rights movement and its relationship with indigeneity in Africa. 3. Indigenous Rights and Human Rights. 4. Case Study: The Tshwa San Peoples in Zimbabwe. 4.1 Zimbabwe's Approach to Indigeneity. 4.2 San Peoples in Zimbabwe. 4.3 Reversing the implementation gap: Ethno-cultural diversity as a tool for indigenous rights protection in Zimbabwe. Conclusions. Bibliography.

**Abstract:** This article is a practice-based elucidation of how indigenous rights can be securely protected and implemented in the broader human rights discourse. The concept of indigeneity is contested in many African countries with the primary question being: Who is indigenous? The 'politics of recognition' have stalled the work of the African indigenous rights movement thus far and this paper builds upon the discourse on Indigenous rights, making a proposition towards an effective machinery to facilitate their protection. Therefore, the focus is to construct a different perspective which emphasizes the need to utilize, develop and improve the existent human rights machinery. This is done through the reconceptualization of indigenous rights by utilizing

---

<sup>1</sup> Ruwadzano is a qualified Zimbabwean lawyer. She holds a Bachelor of Laws honors degree from the University of Zimbabwe and the Joint Erasmus Mundus Master's degree in Human Rights Policy and Practice from Deusto University (Bilbao, Spain), Gothenburg University (Gothenburg, Sweden) and Roehampton University (London, UK).

the ethno-cultural protections machinery. In the last part of this article I look at the San peoples in Zimbabwe as a representative case study to bring into perspective the lived realities of indigenous peoples in Africa.

**Keywords:** human rights, ethno-cultural diversity/protections, indigenous rights, Africa.

**Resumen:** Este artículo es una aclaración basada en la práctica de cómo los derechos de los indígenas, según lo establecido en el derecho internacional de los derechos humanos, pueden protegerse e implementarse de manera segura en el discurso más amplio de los derechos humanos. El concepto de indigenismo se impugna en muchos países africanos y la pregunta principal es: ¿quién es indígena? Las "políticas de reconocimiento" han paralizado el trabajo del movimiento de derechos indígenas africanos hasta el momento y este documento se basa en el discurso sobre los derechos indígenas, haciendo una propuesta hacia una maquinaria efectiva para facilitar su protección. Por lo tanto, el enfoque es construir una perspectiva diferente que enfatice la necesidad de utilizar, desarrollar y mejorar la maquinaria existente de derechos humanos. Esto se hace a través de la reconceptualización de los derechos indígenas en África a través de la utilización de la maquinaria de protección etno-cultural. En la última parte de este artículo, veo a los pueblos San en Zimbabwe como un estudio de caso representativo para poner en perspectiva las realidades vividas de los pueblos indígenas en África.

**Palabras clave:** derechos humanos, diversidad etno-cultural/protecciones, derechos indígenas, África.

---



## Introduction

The Universal Declaration of Human Rights (1948) provides the foundation for human rights recognition and protection. The Preamble of the Declaration sets a tone on the universality of human rights and their applicability to every human being regardless of their political, cultural or religious backgrounds. Over the years the international human rights regime has developed, expanding the scope of human rights mechanisms under international law (Freeman 2011, 157). This development has also been seen in the area of indigenous rights protection. Though in beginning the indigenous rights discourse was somewhat overshadowed by the discourse on minority rights, through the various efforts of activists, indigenous peoples, scholars and organizations the indigenous rights discourse has emerged as an independent body of knowledge under the international human rights framework. In light of this, it is however crucial to note that despite the often intersection between indigenous rights and minority rights, not all minority groups are indigenous and not all indigenous groups are minorities. As such, the normativity of the indigenous rights discourse is instituted in the need to protect the cultural identity of indigenous communities and ensure that the human rights of these groups are promoted.

It is also imperative to note that despite there being human rights documents specifically protecting indigenous rights, '*mainstream*' international human rights mechanisms also provide, implicitly and explicitly for the protection of indigenous rights. Common Article 1 to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR) are quintessential examples. The basis of indigenous rights is the recognition that ethno-cultural diversity and special categories of rights have been developed and established allowing for specialized human rights protection. From this brief analogy, the main argument of this paper is that ethno-cultural diversity is a category under the broader scope of human rights protection mechanisms. As an emerging narrative it therefore instigates the debate on empowerment and protection of indigenous groups and I emphasizes the importance of finding the balance under contemporary human rights discourses (Malloy 2006). As such, the relationship between these two concepts of human rights and ethno-cultural diversity are the main subjects of analysis, with the aim of elucidating how ethno-cultural diversity can be utilized as a tool to conceptualize progressive understanding of 'indigenouness' in African States, where indigenouness as a debatable concept is resisted and not recognized.

## 1. Ethno-cultural diversity and Indigenous Rights

In the human rights discourse it has been the motif that the concept of ethno-cultural diversity is closely linked to the narrative on the protection of minorities. In the European context, there is a myriad of instruments dedicated to the protection of minorities, most of which are at the State level and based on citizenship and the impending need to create equality between the majority and the minority (Malloy 2006, 8-9). This can be traced back to the treaty of Westphalia (1648) which ushered a new dispensation that was premised on sovereignty. It is of essence to note that the Peace of Westphalia ended the thirty years war of 1618-1648 between the Catholic allies and the Protestant powers and subsequently resulted in the collapse of Catholic Church rule and the formation of the Sovereign State (Webb 2012, 77; Dersso 2010, 43-44). As such, cultural identities have always shaped the social structure of states particularly the political functions. In international human rights law the first instance where cultural diversity was recognized was through Article 27 of the ICCPR which provides that:

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.

In this provision multiculturalism is acknowledged on the premise of individual rights, particularly emphasizing the right to freedom of religion or culture. This position has been further argued for by Joseph Raz's interest-based conception of rights (1988). He argues that individual and collective rights are premised on and shaped by individual rights. In this regard, the role of ethno-cultural diversity is therefore both direct and indirect. In the last few decades, people have become more aware of their identities such that claims of minority rights have become prominent (Yacoub 2010: 11). Recent examples are the Catalan in Spain, the Scottish in the United Kingdom and the Kurd in the Middle East. Multiculturalism and diversity are concepts that cannot be ignored as globalization has prompted migration, creating and reshuffling communities (Venkatasawmy 2015, 31).

The structuralizing of societies into dominant groups and minority groups is a dissociation not fundamentally based on numbers but also on cultural and political dominance as well as superiority in the political economy and market. This realization culminated in the development

of two separate discourse on minority rights and on indigenous rights. This was influenced by the need to address the specific challenges faced by these groups particularly assimilation (Dersso 2010, 7). Realizing this, in 1989 the International Labour Organization (ILO) adopted the Indigenous and Tribal Peoples Convention (ILO Convention No. 169)<sup>2</sup>. It replaced ILO Convention 107 which had an assimilationist approach and did not therefore adequately provide for the protection of indigenous rights<sup>3</sup>. Convention 169 provides a basis for the protection of indigenous peoples, though not setting out a clear definition, it highlights the characteristics that distinguish indigenous peoples in different parts of the world (International Labour Organisation 2009). In 1992 the General Assembly adopted Resolution 47/135, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. This Declaration reaffirmed Article 27 of the ICCPR and went further to include national minorities. It emphasized the rights that Article 27 provided for making it an obligation of States to protect minorities' interests at the national level. Though it was an independent mechanism from the indigenous rights focused efforts it affirmed the struggles of both minority and indigenous groups.

In the past three decades, the protection of indigenous has taken center-stage with rights activists making arguments on self-determination and self-protection (Nabudere 2005). The right to self-determination is provided for in Article 1 common to the ICCPR and ICESCR and scholars such as Kuper and Kenrick have argued for the need for indigenous groups to claim this right as a basis of their existence. Of interest is the *Reference* case which was before the Supreme Court of Canada. In that case, the court made a distinction between internal self-determination and external self-determination. With this distinction in mind, the court held that "external self-

---

<sup>2</sup> Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Entry into force: 05 September 1991). Adoption: Geneva, 76th ILC Session (27 June 1989)-Status: Up-to-date instrument (Technical Convention). Available online at, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169) Accessed on 14 May 2018.

<sup>3</sup> Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107). Convention concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in independent Countries (Entry into force: 02 June 1959). Adoption: Geneva, 40th ILC Sessions (26th June 1957). Status: Outdated instrument (Technical Convention). Available online at, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107) Accessed on 14 May 2018.

determination in the form of 'remedial secession' would be contingent upon the state failing to respect 'internal' self-determination" (Supreme Court of Canada 1998). This basically entails that the right to self-determination is not motivated by political secession but by self-protection and self-governance by indigenous communities. Under the minority rights discourse it has been argued that, one effect of the dominance of the discourse on ethno-cultural diversity is that it has fueled inter-ethnic or cultural conflicts (Venkatasawmy 2015, 30-31). This has been the case in Africa and examples are the 1994 Rwandan Genocide which was an inter-ethnic conflict between the Hutu and Tutsi ethnic groups (United to End Genocide). Also, violent riots and killings in DRC, Burundi and Uganda were inter-ethnic conflicts (Venkatasawmy 2015, 31).

However, international law has continued to ensure the protection of indigenous populations and the Vienna Declaration and Programme of Action (World Conference on Human Rights 1993) plays an important role in this regard. The Declaration reaffirms respect for human rights without distinction of race, culture, sex or language. It goes further to recognize and acknowledge the changes that are taking place on the international scene and that States should respect the diversity and culture of indigenous peoples (World Conference on Human Rights 1993, preamble). Despite the fact that the Vienna Declaration was not particularly focused on indigenous rights, it speaks about the 'universal nature of human rights' and provides for the protection for indigenous rights in the mainstream and also distinctively. Further protection of indigenous rights is seen in the UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2001). The Declaration takes a more pragmatic approach and looks at culture as a broad concept which encompasses lifestyle, value system and traditions. It recognizes that cultural diversity has resulted in the intermixing and clashing of cultures and provides for tolerance and dialogue as prerequisites for peace and security. It further acknowledges that globalization together with new information and communication technologies present new challenges for cultural diversity but at the same time an opportunity for dialogue among cultures (Nabudere 2005). Following this Declaration, the UNESCO General Conference adopted the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (2005). The Declaration reinforces the protection of human rights as provided in previous human rights documents and also stresses on the obligation of States to respect cultural diversity and protect both indigenous populations and minorities at both international and national levels (UNESCO General Conference 2005).

The indigenous rights discourse thus fits in the human rights discourse. It allows for indigenous groups to claim their rights independent of the minority narrative. Borrowing from realism and the regime theory, indigenous rights have subsisted in a culture where despite the marginalization of concerns for human rights by states, states have continued to be part of the international regime which consists of rules and institutions to which they commit themselves such as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Freeman 2011, 157). This regime has facilitated human rights actions which have facilitated the efforts made to give prominence to the indigenous rights discourse. Emphasis ought to be put on the essence of the UNDRIP as it puts indigenous peoples in a distinct category allowing them to claim protection and protection of their rights from that perspective. As human rights are broad and dynamic, they create space for mechanization that allows for the promotions and protection of such rights. This is reflected in the ethno-cultural diversity narrative. As a socio-political category, ethno-cultural diversity is a flexible tool which was initially utilized in the minorities discourse. In this paper, I argue that its flexibility allows it to be an efficient tool to facilitate the protection and promotion of indigenous rights as an independent discourse from the minority discourse. The above analysis on how ethno-cultural diversity has developed as an integral part of human rights clearly shows that diversity, multiculturalism and pluralism in its flexible form has shaped societies and continues to do so (Venkatasawmy 2015). As a significant category of the human rights narrative, ethno-cultural diversity is therefore significant in facilitating the protection of indigenous rights.

## 2. A historical narrative of the development of the Indigenous peoples' rights movement in post-colonial Africa

The indigenous rights movement in Africa can be traced back to Moringe Parkipuny, a leader of an NGO representing Maasai peoples from Tanzania. In a historic and first ever act, Parkipuny presented a statement to the United Nations Working Group on Indigenous Peoples (UNWGIP) in 1989 (Bojosi 2010, 98). He asserted that *"in post-colonial Africa the state monopoly of national identities opened the door for prejudices against and violations of the rights of "peoples with cultures that are different from those of the mainstream of national population"* (Hodgson 2009, 1-2). He indicated that there were two main categories of vulnerable minority peoples whose rights were

being violated; hunter gatherers and pastoralists. This was important in the development of the indigenous rights movement in Africa because it illustrated that the African indigenous peoples' community was "part of the transnational community of indigenous people (Hodgson 2009, 2). It also set in motion the creation of African networks of indigenous peoples which facilitated their participation in both regional and international platforms advocating for the recognition and protection of their rights (Hodgson 2009, 2). This was a build up to the work of José Martínez Cobo who was the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples. In 1983, Cobo had noted that he had *"always considered that certain population groups in several African countries and regions should be considered as indigenous in those regions"* (Cobo 1985). Though not in parallel terms, this observation paved a pathway for developments on the regional level.

The International Working Group on Indigenous Affairs (IWGIA) played a role in Parkipuny's participation and in 1990 it argued for the applicability of the concept of indigeneity in Africa (Bojosi, 2010). In 1993 IWGIA co-sponsored a Conference on Indigenous Peoples in Africa in Dune, Denmark. The aim was to open debate on "whether we are justified in applying the concept of indigenous peoples in Africa" (Dersso 2010, 100). The Conference *"acknowledged that the concept was an external mission and sought to inquire into the propriety of doing so as there was not some broad based conscious self-ascription by certain peoples as indigenous peoples"* (Dersso 2010, 100). IWGIA continued to fund and organize workshops and trainings for indigenous peoples in Africa. They also facilitated the participation of indigenous peoples at UN platforms to present their challenges and advocate for the recognition and protection of their rights by their own governments (Hodgson 2009, 6).

In 1999, IWGIA and Pastoralist Indigenous Non-Governmental Organizations Forum (PINGO) convened the Arusha Conference in Tanzania, leading the conference to request the African Commission on Human and Peoples Rights to address the challenges that were being faced by indigenous peoples (Bojosi 2010, 96-97). In particular, the Conference resolved to petition the "African Commission to include an agenda item on the rights of indigenous peoples in Africa in all its sessions and to establish a working group to consider all aspects of the rights of indigenous peoples and to prompt consideration by African states" (Hodgson 2009, 17; Bojosi 2010, 97). In its 28<sup>th</sup> Ordinary session, held in Cotonou in October 2000, the African commission

adopted its Resolution 51 on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa<sup>4</sup>. Commissioner Pityana who was in attendance tabled the issue and it was adopted as an independent agenda at the 28<sup>th</sup> session (2000) (Kipuri 2005, 1). The Resolution established the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities (African Working Group). The establishment of the Working Group has allowed for human rights issues which the African Commission would not have dealt with due to lack of machinery. Further the role of NGOs in indigenous rights protection mechanisms has been enhanced and the work of the African Working Group is facilitated by funds from NGOs (Bojosi 2010, 105).

Of significance is that Resolution 51 mandated the Working Group to "examine the concept of indigenous peoples and communities in Africa and study the implications of the African Charter on human rights and well-being of indigenous communities especially with regard to: the right to equality (Articles 2 and 3); the right to dignity (Article 5); protection against domination (Article 19); on self-determination (Article 20); and the promotion of cultural development and identity (Article 22)" (African Commission on Human and Peoples Rights, 2000). The African Working Group's report (with the support of the IWGIP) which was adopted by the African Commission on Human and Peoples Rights in 2005 is regarded by the African Commission as its "*official conceptualization of, and framework for the issue of the human rights of indigenous populations and as such it is a highly important instrument for the advancement of indigenous populations' human rights situation*" (African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, 9).

The Working Group has continued to support indigenous communities and the indigenous movement in Africa which has developed over the years with the support of local and international NGOs. The movement has done remarkably in its efforts to lobby with States to recognize and protect indigenous rights. One such instance is its involvement in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) negotiations (Hays & Bieseke 2011). They have also put a lot of pressure on African states to ratify the Declaration and as a result African States such as Tanzania, Namibia, Botswana and Kenya have put in place mechanisms to protect the rights and interests of indigenous rights particularly with

---

<sup>4</sup> ACHPR/Resolution 51 (XXVIII) 00: Resolution on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa. Adopted at the 28th Ordinary Session held in October 2000 in Cotonou, Benin.

regards to land and natural resources (Bojosi 2010). Despite these positive strides there is still resistance from States to officially recognize indigenous communities. The main arguments raised by governments are precisely centered on the right to self-determination and how its conceptualization may lead to state disintegration and territorial disputes. Another argument is that the concept of indigeneity is rather foreign and does not exactly apply in the African context as all black Africans are indigenous to Africa and making a distinction would result in the accordance of 'special rights' resulting in discrimination as was the case during colonialism (Viljoen 2010).

### 2.1. *A scholarly reflection on the International indigenous rights movement and its relationship with indigeneity in Africa*

Anthropologists have underpinned the importance of preserving indigenesness and this has been considered paramount in the promotion and protection of collective rights (Kuper 2003). In 2007 the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) came into effective as an international framework setting the minimum standards with regards to the protection of indigenous peoples' rights<sup>5</sup>. It also cemented the indigenous rights discourse as an independent discourse and dispelled the position that it was a mere issue of minorities. The pool of literature on the impact that the global indigenous movement has had on indigenous populations is varied, with some scholars arguing that the global indigenous movement has only worsened the situations of indigenous peoples by exposing them to the harshness of social and political realities (Kuper 2003; Suzman 2003; Pelican 2003). On the other hand, some scholars have argued that the global indigenous movement has been a success and has fostered many victories that indigenous peoples globally have benefited from thus far (Robins 2003; Kenrick & Lewis 2004). However, the question which remains is whether the international indigenous movement has facilitated significant changes in the recognition and promotion of indigenous rights in Africa.

To address this question, the departure point is Viljoen's observation on how the global indigenous movement developed. The

---

<sup>5</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) A/RES/61/295. Adopted at the 61st session of the General Assembly on Thursday 13 September 2007. Available online at, [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf) Last accessed on 14 May 2018.



movement was premised on the need for protection of indigenous populations who were identified as such based on the narrative of being '*first peoples*' and having features of *primitivism* in their way of life (Viljoen 2010, 75). This narrative was primary, particularly in the Americas and Australasia where the contextual history was so-telling. This disposition however fell outside the African contextualization of the term indigenous, based on the historical facts. Viljoen notes that this distortion in the portrayal of what or who could be identified as indigenous has set the primary reason for the resistance by most African States to recognize and protect indigenous populations (Viljoen 2010). Anthropology scholar, Kuper (2003, 401) also puts across a similar point. He argues that the global indigenous movement was based on essentialist ideologies, which did not reflect the lived realities of indigenous peoples. The basis of Kuper's argument is that the indigenous movement has developed into a global paradigm fundamentally among anthropologists and has a common approach to indigenous peoples' rights (Kuper 2003). He argues that the approach is premised on American essentialist ideologies of culture and identity, as key in the discourse on indigeneity, igniting aspects such as nativity and primitivism as the determining factors (Kuper 2003).

This is an interesting factor which has arguably influenced academic research on indigenous populations. In this regard, Battiste notes that such Eurocentric approaches diminishes the concepts of diversity and multiculturalism defeating the purpose of a universal human rights (Battiste 2002, 35). The analysis by Kuper and Viljoen makes it apparent that this conceptualization of indigenous peoples' rights is not feasible in Africa and, as such, it creates complexity in the idea of protecting groups that are internationally recognized as indigenous and locally are not. As highlighted by Viljoen the global indigenous movement therefore falls short from the start as the African Union Assembly in its 2007 decision affirmed that the "vast majority of the peoples of Africa' are indigenous to the African continent" (Viljoen 2010, 76). In this regard, a quintessential example is the Constitution of Zimbabwe. Where it mentions the term indigenous it is effectively referring to black Zimbabweans (Parliament of Zimbabwe 2017, Section 33 and 295). Similarly, the Constitution of Cameroon mentions indigenous peoples and minorities specifically in its preamble, although it is not clear if the term refers to groups that are "indigenous" in the sense developed through international discourse (Sylvain 2017, 16). From the foregoing, there is a confirmation of the arguments above that the global indigenous peoples' movement is somewhat separated from the actualities of the struggles of indigenous populations in Africa.

This illustrates the complexity of the concept of indigeneity in Africa coupled with the politics of recognition. The indigenous movement in Africa has been fighting for the recognition and protection of indigenous rights for over two decades now. The fact that there is continuous resistance by governments to officially recognize and protect indigenous rights in African countries such as Zimbabwe, Uganda, and Burundi etc. is testimony that there is a need to explore other avenues under the human rights regime to ensure that indigenous rights are protected regardless. In some African States such as the Central African Republic, Namibia, Botswana and South Africa efforts have been made to re-conceptualize the term indigenous to be relevant in the African context and there has been significant progress. In the Namibian case, an example is the Village Schools Project which was developed and implemented by a local NGO with the support of the government. It was designed in such a manner that San children have access to education in their native language for the first three years of their education (Hays 2009). It aimed to incorporate San indigenous knowledge systems into the governmental educational curricula (Hays 2009, 2000).

In this light, the characteristics of indigenous peoples that are set out in the global framework such as those proposed by Cobo are somewhat inefficient (Cobo 1985). One may take the feature that indigenous peoples pre-existed colonialism, conquest or invasion. As highlighted above, in many African countries Africans were already settled there before colonialism and with this criterion all Africans would be considered indigenous (Viljoen 2010, 76). Viljoen (2010, 78) has highlighted that in the African context the reconceptualization of the term indigenous would mean that the characteristics that identify indigenous peoples will shift slightly from those set out in the global indigenous movement. A critical feature is that indigenous peoples form non-dominant sectors of society and they are extremely marginalized. In post-colonial Africa, most countries are pluralistic in the sense that they are constituted by many ethnic groups including groups that self-identify as indigenous and those that do not, minority groups and dominant groups. The general sense is that due to the economic instability in many African countries the level of indigence is very high. Indigenous communities do not receive support from the government and are not recognized within the international framework of indigenous peoples. Viljoen however goes a step further and highlights that to distinguish indigenous populations in the African context would require more technical lenses i.e. the criteria would consider "*the extent of their marginalization and vulnerability*" (Viljoen 2010, 78).

The argument is that instead of upholding the term 'indigenous peoples', in the fight for recognition of their individual and collective rights, a substitute term should be used: "*Extremely vulnerable minorities*" (Viljoen 2010, 79). This suggestion has been criticized by the African Union Commission, arguing that the narrative on minority rights is significantly different from that of indigenous populations. The minority rights narrative focuses on individual rights, negating the collective rights component which is core in the fight for the recognition of indigenous rights. Significantly, the African Union Commission advocates for indigenous rights protection independent of the minorities discourse. In 1999, Asbjørn Eide and Erika Irene Daes prepared a working paper for the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights "*on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples*" (Eide & Daes, 2000). The paper concluded that the two terms should be used distinctively though there may be overlapping characteristics, and that this is inevitable. Daes argued that a '*purposive*' approach should be adopted focusing on what rights are being sought to be protected or rather what issues of the specific group need to be addressed as well as the legal consequences of such (Eide & Daes, 2000, 10). As highlighted by the African Union Commission, it makes a significant difference where indigenous rights are recognized for what they are, collective in nature and accorded a space in the African human rights system as such (Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities 2005, 96).

Be that as it may, the standards set out under international human rights law are intended to improve and promote recognition and protection of indigenous rights. Freeman (2011, 91) notes that the impasse with international human rights law is that it has a universalistic approach which unintentionally creates structural inequalities, and these conceal the causes of human rights violations. In as much as it is prudent to have a human rights regime that is structured and homogenous, it is also essential in the case of indigenous rights protection to tailor the concept into what works based on evidence and the lived realities of indigenous populations in post-colonial Africa. Failure to realize this will result in a futile task of trying to compel governments to conform to international standards, which might be a losing battle and indigenous peoples' rights continue to be violated. It is therefore imperative that the African indigenous rights movement rethinks and restructures its strategies in seeking the protection of indigenous rights.

Moreover, there should also be an ambition to understand real politics and power struggles that have influenced the stagnation of the African indigenous rights movement so far. Gaventa presents a power analysis structure and highlights that power as a phenomenon can be utilized to *"find ways to strengthen the capacity of ordinary citizens and to analyze and challenge the inequalities of power which affected their issues"* (Gaventa 2006, 24). He argues that it is this understanding of power which enables citizens' voices to be heard at both local and global levels. The power intervals entail understanding power as a phenomenon alluded in different spaces and in different forms (Gaventa 2006, 25-26). Change can only be attained, therefore if there is an understanding of the power struggles that exist in the spaces, in this case, the dimension and dichotomy between states and the indigenous rights movement. The form of struggles that have contributed to the impasse that exists today in the recognition of indigenous peoples is politically motivated. Viljoen (2010, 77) notes that one of the primary reasons for the resistance camp is that the recognition and protection of indigenous rights is tied to the right to self-determination of indigenous populations. Common Article 1 to the Twin Covenants and UNDRIP provides for this right. The reluctance stems from the belief that recognition of indigenous rights as articulated under international law will result in the disintegration of the nation-state or territorial integrity in post-colonial Africa when this is not actually the case (Quane 2005, 660).

This reluctance and hostile opposition has been long standing and was exhibited during the negotiation period of the Declaration. In 2006, shortly after the UNDRIP reached the UN General Assembly (UNGA), from the Human Rights Council in Geneva, African states raised serious concerns regarding several provisions and managed to defer its adoption. Barume (2009, 171-172) notes the following:

As a group, African States and Governments (the African Group) made public their seven major concerns in a five-page document entitled "Draft Aide Memoire" dated 9 November 2006.<sup>5</sup> First, the African Group underlined the need for a formal definition of the term "indigenous", which, it argued, would make it easier to identify the holders of the rights enshrined in the Declaration. Reference was also made to inter-ethnic tensions that could be exacerbated by recognizing special rights to sections of African populations. Secondly, the African Group objected to an indigenous peoples' right of self-determination under articles 3 and 4 of the Declaration, fearing political instability, secessions and threats to the territorial integrity of African states. Third, Article 5 of the Declaration, on the

right of indigenous peoples to political social and cultural institutions, created fears among African states, which considered such a right to be in contradiction with several constitutions that promote unified states. Fourth, the right to belong to an indigenous community or nation in accordance with the traditions and customs of the nation or community was seen by the African Group as a green light for indigenous communities to change their nationalities freely, thus leading to political instability. Fifth, the African Group feared that the right of indigenous peoples to free, prior and informed consent would emerge as a veto mechanism to national legislation. Sixth, the African Group viewed indigenous peoples' rights to lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied, used or acquired as legally unworkable and in breach of states' rights over land and natural resources. Seventh, the African Group objected to the provisions of the Declaration on the right of indigenous peoples to recognition, observance and enforcement of agreements, treaties and other constructive arrangements historically concluded with states.

The African Commission on Human and People's Rights issued a legal opinion during the negotiation process, which opinion demonstrated that there were legal safeguards against any negative impact of the Declaration on the continent (Barume 2009, 178-179). In the final, African states agreed on nine amendments to the original texts adopted by the Human Rights Council. The main issue of contention was territorial integrity and those who were in support of the Declaration offered and in exchange the African Group agreed to drop most of its suggested amendments on other issues, including to the provisions on lands, territories and resources (Barume 2009, 180). In particular, African states succeeded in incorporating a clause emphasizing territorial integrity of states, to avoid secession as a way to realize self-determination. With this in mind, the question then remains: how can the human rights regime promote the protection and recognition of indigenous rights in Africa?

### 3. Indigenous Rights and Human Rights

"Cultural diversity plays today a prominent role in the updating and developing of human rights. Past developments in the protection of rights have essentially forgotten the democratic management of cultural and identity-based diversity...The current context of regional progressive integration and social diversification within each state agrees on the need to address the adequacy of systems for

the protection of rights from different strategies to the context of multiculturalism (Ruiz Vieytez 2014, 1).

*Melting pot* theorists argue that modernization, development and economic growth will result in the fading of sub-state ethnic identities and consequently related conflicts (Venkatasawmy 2015, 30). Yet, in the last four decades, people have become more aware of their ethnic identities and human rights have been instrumental in protecting these interests. The complexity of the indigenous rights movement makes the contributions by different scholars significant in shedding light on achieving systems that are sensitive to cultural diversity and thus respecting and protecting the rights of indigenous populations. Ruiz Vieytez outlines that different strategies are particularly necessary to ensure that there is an inclusion of multiculturalism in the face of social diversification. His work refers to how cultural and identity-based diversity has been sidelined through the '*nationalization of rights*' (Ruiz Vieytez 2014, 1). In essence, States have strived for a homogenous system that is driven by national interests but neglects the identities that make-up these interests. Diversity plays a crucial role not only in ensuring that the human rights of different collective identities are respected but also in the formulation and enactment of domestic standards and policies. The domestic approach, structure and standards on diversity shape how human rights recognize multiculturalism and as suggested by Ruiz Vieytez (2014, 2), there is need to 'adopt a strategy for pluralization' which is based on the different cultures and identities that make up a state including indigenous populations.

In this regard, Banard (1992) makes an interesting observation on the relationship between indigenous rights and human rights. He notes that the core components in the indigenous rights discourse are indigenous populations' right to land and their right to access natural resources. In his analysis, he indicates that these components are essentially human rights and as such there really is no need to make a distinction of rights but rather utilize the existent human rights structure to promote and protect indigenous rights. This presents an interesting issue which on face value seems to provide a solution to the quandary on the recognition and protection of indigenous rights. The idea of not having a 'special category' of indigenous rights and protecting indigenous rights as human rights shields the movement from the resistance that governments have continued to exhibit even post UNDRIP.

But the question on whether such an approach will diminish the claims of indigenous populations and thus lead to forced assimilation,

alienation and its use by states to deny human rights ought to be addressed. The argument is that the human rights regime though complex in nature, is comprehensive such that it provides for tools such as ethno-cultural diversity which promote a variety of fundamental freedoms such as the right to equality. Ethno-cultural diversity entails a recognition of societal intersectionality with an aim to achieve equality. It reflects diversity and though it has been distinctively used in the minorities discourse, I argue that it is not limited to that discourse alone. It can be effectively used as a tool to achieve equality in the indigenous rights discourse and other contested dimensions of the human rights field (Pentassuglia 2017). If well executed, such a new approach to indigenous rights, would complement all efforts on indigenous rights protection and protection and would capture the gravity and need to recognize and promote both individual and collective rights of indigenous populations. It is not to replace the discourse on indigenous rights but will work as a propellance tool that brings the concerns of indigenous peoples to the agenda of governments. The basis of this avenue would be the right to equality which provides for non-discrimination, the need for governments to remove barriers which prevent certain groups of individuals from exercising their rights on an equal footing as others. This then shatters the argument that ethno-cultural diversity is a socio-political category applicable to minorities but not to indigenous peoples. The idea is not to make the indigenous rights discourse overshadowed by the minorities discourse but to ensure that the rights of indigenous peoples are protected independently with a grounding on the right to equality and the promotions of their human rights. This approach would allow for an avenue which comprehends all the components of the issues that the indigenous movement has for so long been fighting for and would be a step towards achieving the 'goal' which is recognition, promotion and protection of indigenous rights in Africa.

This approach to indigenous rights, within a wider human rights framework would fall in line with the role nowadays played by ethno-cultural diversity in the general human rights discourse. Pentassuglia (2017) argues that ethno-cultural diversity is a growing category in human rights and therefore shapes human rights conceptualization at different levels and in different contexts. In this manner, it is important that the human rights discourse understands the collective interests of indigenous populations and how they relate to the wider political and national mechanisms (Kuper 2003). Taking this into consideration allows for the inclusion of these collective interests into the broader nation building perspective. International standards also play a crucial

role and the human rights regime has set standards on the inclusion of diversity. This comprehension raises questions which are to be answered from legal, political and sociological perspectives. Can we use ethno-cultural protections to foster the recognition and protection of indigenous rights? What are the aims of human rights? What is apparent is that the discourse of human rights and ethno-cultural diversity is only pragmatic where it is sensitive to context (Pentassuglia 2017, 1-3). In that regard, the main concern in many contexts would be in view of the right to self-determination (Ughi 2012). States that are against recognizing indigenous rights do so on the premise that this will result in the destabilization of the nation and sovereignty (Quane 2005). As noted by Pentassuglia (2017, 5), UNDRIP provides for this right and it recognizes that internal self-determination is particularly significant. This therefore entails that the domestic system is formulated to recognize, respect and protect the rights and interests of different identities.

Ethno-cultural diversity has been translated as central in contemporary human rights jurisprudence and this can be seen in regional human rights courts (Pentassuglia 2017, 2). In the Inter-American Court of Human Rights, the case of *Awas Tingni* is significant as the Court's decision protected indigenous ancestral land and natural resources thus reversing subjugation and discrimination of the Awas Tingni community<sup>6</sup>. Similarly, the recent judgment of the African Court on Human and Peoples Rights on the *Ogiek* case also provided that the Ogiek peoples, as the custodians of the Mau Forest Complex had the right to the land and were not to be evicted from their land<sup>7</sup>. The issue of equality and non-discrimination plays a crucial role as it is the basis on which the current human rights discourse is based on. These developments are particularly significant because they are a driving force towards inclusivity and the aim is for domestic systems to adopt such an outlook on the interests of different groups especially indigenous populations and rights protection. As noted by Pentassuglia (2017, 10-12), the relationship between human rights and ethno-cultural diversity is complex and thus requires various implementation

<sup>6</sup> Case of Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua, Merits, reparations and costs IACHR Series C No. 79 [2001] 31 August 2001, Inter-American Court of Human Rights. Available online at, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf) Last accessed on 14 May 2018.

<sup>7</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights v Republic of Kenya, Application No. 006/2012 Judgment issued 26 May 2017, African Court on Human and Peoples Rights. Available online at, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf) Last accessed 14 May 2018.



strategies that are shaped by the domestic political, cultural and social systems. Clearly, its sustenance is dependent on the existing machinery supporting human rights protection. It is not a straight forward process but rather a recurring attempt to reconcile somewhat conflicting rights with the aim to include all people and ensure that the rights of different groups are recognized and protected.

It is apparent that the body of knowledge on this topic is somewhat diverse and ought to be contextualized. I position myself with the need for a rigorous approach aimed at sanctioning a structure that respects the human rights of all peoples and that recognizes and promotes indigenous rights protection whilst contextualizing indigenous rights and utilizing mechanisms already set out in the international human rights regime.

#### 4. Case Study: The Tshwa San Peoples in Zimbabwe

##### 4.1. Zimbabwe's Approach to Indigeneity

The defence of cultural diversity is an ethical imperative, inseparable from respect for human dignity. It implies a commitment to human rights and fundamental freedoms, in particular the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples. No one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope. (UNESCO 2001, Article 4)

The preamble of the Constitution of Zimbabwe (2013) provides that the people of Zimbabwe are united in their diversity with the common desire for freedom, justice and equality. It goes further to celebrate the various traditions and cultures in Zimbabwe. The right to culture is provided for in Section 16 emphasizing that the State, all institutions, government agencies and citizens have the obligation to "*promote and preserve cultural values and practices which enhance the dignity, well-being and equality of Zimbabweans.*" In essence, this is a recognition of the validity of all cultures and traditions in Zimbabwe. Section 56 introduces the concept of equality and non-discrimination, recognizing that every person has the right not to be treated in a discriminatory manner on the basis of culture. Of greater importance is Section 56 (6) which makes it an obligation of the State to ensure that there is equality of all people by taking reasonable legislative and other measures in the case of people who have been disadvantaged by

unfair discrimination. The protection of indigenous peoples falls under this specific section as indigenous peoples have suffered oppression in colonial Rhodesia and continue to suffer forced alienation and assimilation in post-colonial Zimbabwe. The government therefore has the obligation to provide equitable measures for indigenous peoples and as noted in section 56 (6) (b), such measures are necessary and do not tantamount to discrimination of other groups.

It is significantly interesting that the Constitution of Zimbabwe, which is the Supreme law of the land is cognizant of cultural diversity and the different cultural groups and identities in Zimbabwe. It allows every person to participate in the cultural life of their choice. In the same regard, the recognized official languages reflect the diversity of cultural identities in Zimbabwe. Section 6 recognizes Chewa, Chibarwe, English, Kalanga, Nambya, Ndau, Ndebele, Shangani, Shona, Sign language, Sotho, Tonga, Tswana, Venda and Xhosa as the official national languages. The general composition of the population is as follows:

Shona	71%
Ndebele	16%
Other African decent ethnic groups	11%
Whites	1%
Asians and people of mixed ancestry	1%

Source: Internet Archive, 2011.

#### 4.2. *San Peoples in Zimbabwe*

In Zimbabwe, two ethnic groups self-identify as indigenous peoples, the Doma peoples and the Tshwa San peoples. Over the years, it has been difficult to maintain a correct record of the total population of these groups due to relocation to other communities in search for better opportunities (Hitchcock & Begbie-Clench 2016). Cultural Survival noted in a 2016 report that there are about 2,600 Tshwa San and 1,050 Doma peoples thus making up around 0.03% of the country's total population (Cultural Survival 2016). These groups are not however recognized by the government as indigenous peoples but rather as ethnic minorities. It is important to note that Zimbabwe

has signed UNDRIP but has not ratified ILO Convention 169. Despite signing UNDRIP there has not been any shift in terms of the protection of indigenous rights and implementation of standards set out in the Declaration. There is no domestic legislation dedicated to indigenous peoples, but the Constitution of Zimbabwe refers to '*indigenous Zimbabweans*'. In that context, the definition of indigenous peoples is not given and a further reading into domestic legislation shows that the *Indigenization and Economic Empowerment Act* provides such a definition and it provides that an 'indigenous Zimbabwean' is: "*any person who, before the 18th April 1980, was disadvantaged by unfair discrimination on the grounds of his or her race, and any descendant of such person*"<sup>8</sup>.

This definition is premised on the historical injustices brought about by the colonization of Zimbabwe by Great Britain. Politically speaking, the term refers to black Zimbabweans. In light of this position, the general view of the government is that all black Zimbabweans are indigenous and as such do not make a distinction with regards to the San peoples. This situation was aptly captured by the UN Special Rapporteur (Daes 2001) as follows:

The legacy of colonialism is probably most acute in the area of expropriation of indigenous lands, territories and resources for national economic and development interests. In every sector of the globe, indigenous peoples are being impeded in every conceivable way from proceeding with their own forms of development, consistent with their own values, perspectives and interests. Much large-scale economic and industrial development has taken place without recognition of and respect for indigenous peoples' rights to lands, territories and resources. Economic development has been largely imposed from outside, with complete disregard for the right of indigenous peoples to participate in the control, implementation and benefits of development.

UNDRIP has been transposed in section 13 of the Constitution of Zimbabwe to the extent that it is therefore applicable to all Zimbabweans without distinction. This understanding challenges the recognition and protection of the San peoples who are marginalized and excluded in the legal, political and social structures. Such discrimination

---

<sup>8</sup> Section 2(b), Act available online at, <http://www.zimlil.org/zw/legislation/num-act/2013/Amendment%20No.%20of%20The%20Constitution%20of%20Zimbabwe/Constitution%20of%20Zimbabwe%20-%2020th%20Amendment%2022%20May%202013.pdf> Last accessed, 5 April 2018.

is also reported in the educational frameworks as teachers and other pupils discriminate against Tshwa San children who are enrolled in government schools as they are considered as non-progressive. This undermines their culture and has resulted in many children dropping out of school and also takes away any hope of San peoples having the educational qualifications required for one to hold influential positions in the community or establish a career. The government has not made efforts to tailor educational facilities, which are friendly and compatible with the indigenous peoples' cultures. Cultural Survival (2016, 4) makes a note that programs such as the Village Schools Project, which is being conducted among the Nyae Nyae San in Namibia and Botswana, would be appropriate in the circumstances.

In recent years the San peoples have started to speak out about their situation seeking recognition from the government. They developed a community-based project-the *Tsoro-o-tso San Development Trust* which represents them in governmental platforms and also works with different organizations (Hitchcock, Begbie-Clench, Mberengwa & Ndlovu 2017, 2). Organizations working on the ground are the Center for Community Development in Zimbabwe, and the Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), which works in the San community advocating for the promotion of their rights. The San community is greatly isolated and marginalized, and they live in abject poverty (Hitchcock, Begbie-Clench, Mberengwa & Ndlovu 2017). Land is central to the identity of the Tshwa San with regards to hunting and gathering, natural resources and spiritual sites. Their access to land has been seriously affected by the fast track land reform program in Zimbabwe, which was conducted by the government in 2001. The land that they occupy is communal land that is owned by the government and the Tshwa San peoples have essentially not benefited from the land reform program (Hitchcock, & Begbie-Clench 2016, 36). The Tshwa have been displaced from their land that is now part of the Hwange National Park and the Matopo Hills Recreational area. They have no access to these areas unless they pay the entrance fee. This is a contravention of their cultural rights. As provided in the Declaration, they have the right to access these areas as they are tied to their ancestral land especially the Matopo Hills where there are caves and stone writings of their ancestors (Hitchcock & Begbie-Clench 2016, 54-55). Further, there has not been any benefit sharing strategy to ensure that the Tshwa San community benefits from such recreational developments as required in article 10 of the Declaration. This has affected their way of economic survival and they continue to live in poverty, as they are not skilled farmers and do not have the

inputs to ensure successful harvests. The government has not made adequate efforts to improve the situation of Tshwa San as marginalized indigenous peoples (Hitchcock & Begbie-Clench 2016, 36).

There are continuous efforts to assimilate Tshwa San peoples into dominant ethnic cultures particularly the neighboring Ndebele and the Kalanga groups. The Tshwao language though recognized in the Constitution is not documented and very few members of the San community can actually speak the language fluently. Currently less than twenty Tshwa San members are fluent speakers of the Tshwao language (Hitchcock, Begbie-Clench, Mberengwa, & Ndlovu 2017, 5). The lack of development in the Tsholotsho area is an adverse force driving the San community to find alternative means of survival as they have no support from the government (Hitchcock & Begbie-Clench, 2016). In 2016, at the Southern African Development Committee meeting, Zimbabwe's former President, Robert Mugabe stated that, "*the San resist integration with neighboring communities, rebuff civilization and shun education, integration and development*" (International Working Group on Indigenous Affairs 2016, 450). The government is not making efforts to ensure that there is development of the Tshwa community through preserving and promoting their culture (Pheage, 25 May 2015). As a result, there is an inevitable extinction of the San culture in Zimbabwe and there is urgent need to refocus and re-strategize efforts on recognizing, promoting and protecting their human rights.

#### 4.3. *Reversing the implementation gap: Ethno-cultural diversity as a tool for indigenous rights protection in Zimbabwe*

As illustrated above, there is a huge implementation gap with regards to the protection of indigenous rights in Zimbabwe as is the case in many African countries. There has been failure by the government of Zimbabwe to comply with UNDRIP which it has signed. Musamba (2015, 34-35) has argued that in the African governance system collectivism is central. There is a focus on commonalities to annihilate 'divisive issues', thus it is an embedded factor resulting in the outright disregard of ethno-cultural identities. This focus creates a culture of oppression and neglect of cultural diversity as an important element in the human rights discourse.

To understand the role that ethno-cultural diversity can play in protecting indigenous rights it is important to look at the underlying functions of human rights. Human rights are universalistic and pluralistic in nature thus they are deemed to be applicable to all

persons without distinction and in all contexts (Freeman 2011). As such human rights have a homogenous outlook and Walker expediently describes human rights as being 'open minded' (Pentassuglia 2017, 10). What does this mean? The international human rights regime is designed in a scope that is inclusive of all individual and collective rights. In those parameters, what distinguishes the levels of protection is the context. Ethno-cultural diversity aids in protecting human rights through recognizing and incorporating individual and collective interests as well as considering the political and cultural context. It is instrumental in creating a system through policies that are sensitive to the cultural identities that make up societies.

However, as has been noted in this paper, arguments have been raised to undermine the validity of ethno-cultural diversity as a tool for human rights implementation and this is worth analyzing. The *modernization theory* argues that systemic recognition of ethnic identities deters development and thus has a direct implication on human rights protection (Venkatasawmy 2015, 31). The rationale of the modernization theory is that the availability of resources and development including economic growth exposes the discrimination and inequalities of a system where there is no equal distribution of resources. Subsequently this creates tension between sub-state ethno-political groups resulting in conflict. This theory holds some truth however fails to realize that it is not ethno-cultural diversity which results in the disintegration of society but rather a system of faulted, corrupt and discriminatory governance. Weighing this view against the broader perspective of human rights, I would argue that the current body of scholarship acknowledges the function that ethno-cultural diversity has in promoting human rights protection. As argued by Chapman, "*the suppression of diversity facilitates rather than contains conflict*". (Pentassuglia 2017, 23).

The governance system in Zimbabwe is bi-structured between black Zimbabweans and non-black Zimbabweans. Since gaining independence, the Zimbabwean government has directed its efforts on empowering the full representation and participation of black Zimbabweans. This emphasis was on ensuring that black people have the right to vote, access to agricultural land and equal participation in the economic and political life (Coltart 2018). With this framework in place, the diversity among black Zimbabweans has been to a greater extent disregarded. As illustrated in table 1 above, the Shona and Ndebele are the prominent groups in Zimbabwe, with the Shona being the majority. It is therefore these dominant groups that are involved in the political and economic decision making; they thus formulate policy

which sidelines the indigenous population. As such the failure of the government to adopt a system that is cognitive of intra-state ethno-cultural diversity has culminated in human rights violations particularly of the indigenous rights of the San people. There is also a clear violation of the fundamental right to equality and non-discrimination. Article 5 of the Declaration provides that indigenous peoples have the right to maintain their distinct nature. This means that the government of Zimbabwe should not treat the Tshwa San peoples the same as the Ndebele or Shona groups who do not fall within the ambit of indigeneity as provided by the African Commission (2005). The position by the former President of Zimbabwe Robert Mugabe that the San peoples are 'backward and shun development' contradicts international human rights standards (International Working Group on Indigenous Affairs 2016). It is an attempt to assimilate them into the dominant Shona and Ndebele cultures which violates article 8 and in turn article 12 which gives indigenous peoples the right to practice their own religious, spiritual traditions and customs.

Another important issue is the displacement and forced resettlement of the Tshwa San peoples by the government. Article 10 provides that free, prior and informed consent should be obtained by the government before resettling indigenous peoples. The Tshwa San peoples were not consulted in the development of the recreational facilities in their ancestral lands hence the government did not fulfill the safeguards. Article 11 provides that indigenous peoples ought to have control of historical sites, which form part of their identity as indigenous peoples. The fact that the Matopos Hill was made into a national site when it is a spiritual and historical site of the Tshwa San clearly violates their rights. Precedence was set in the case of *Saramaka People v Suriname*<sup>9</sup>, the Inter-American Court of Human Rights provided that the government has to obtain free, prior and informed consent from the peoples. Where developments are to be conducted on indigenous peoples' land then indigenous peoples should have a guaranteed benefit from these developments and this should be in terms of their cultural values and customs. This was not done in the case of the Tshwa San peoples; they have not been compensated for their displacement and this is a direct violation of their rights.

---

<sup>9</sup> Case of *Saramaka Peoples v Suriname*. Interpretation of judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. IACHR Series C No. 185, IHRL 3058 (IACHR 2008), 12 August 2008, Inter-American Court of Human Rights. Available online at, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf) Last accessed 15 May 2018.

The standards set out in UNDRIP (which Zimbabwe has ratified) are clear and ensure that indigenous peoples rights are recognized and protected. Despite the complexities of indigeneity in Zimbabwe, the direct violation of human rights should be unacceptable.

The situation in Zimbabwe represents the typical case of indigenous rights violation in many African countries. To close the implementation gap, there ought to be a balance between human rights protection and contextualization of the human rights of the Tshwa San peoples. Contextualization of human rights is the impending move that those seeking to protect the indigenous rights of the Tshwa San peoples should focus on. Where human rights are protected, and ethno-cultural diversity respected then indigenous rights are protected and promoted. An emphasis on the need to recognize indigenous rights is equally crucial and should not be perceived by the government of Zimbabwe as giving special rights but equitable rights. In light of the government's competing legislative and policy priorities, I propose that Zimbabwean advocates on these issues and those who support them should instead explore the ethno-cultural diversity narrative as an alternative avenue towards the protection of indigenous rights. This approach entails diverting focus from the politics of recognition and emphasizing on indigenous rights as human rights and facilitating the protection of these rights through ethno-cultural protections. It is not a straight forward process but rather a recurring attempt through policy formulation (Pentassuglia 2017).

## Conclusions

Although most African countries have taken tentative steps to recognize the existence of various ethnic minorities, a chasm still exists between such groups' realities and the articulation of rights enshrined in the national Constitutions, the African Charter on Human and Peoples Rights and international human rights instruments meant to protect them. Indigenous peoples are the worst affected by the non-recognition of their status as an indigenous people and despite the coming into effective of UNDRIP no concrete efforts and measures have been put in place to facilitate the promotion of indigenous rights.

While most Constitutions clearly recognize ethnic diversity, the governments are yet to formulate and implement concrete legislative policy measures to realize ethnic parity and diversity. Given the volatile political contexts in many African countries and the fact that indigenous rights are not at the top of their agendas, an emphasis on the need for



the government to recognize indigeneity might not be a short-term solution for indigenous rights protection. Rather, there has to be efforts that are tailored directly to facilitate robust human rights protections. Therefore, indigenous rights advocates should rely on community based and government-initiated approaches to addressing the chasm. Although, an overall emphasis on recognition of indigeneity should not be abandoned as there is need to continuously dissect the complexities associated with the concept, the adoption of such an ethno-cultural diversity narrative would provide an alternative 'social' avenue towards the protection of indigenous rights while being sensitive to the unstable political climate. This approach entails diverting focus from the politics of recognition to an emphasis on indigenous rights as human rights and facilitating the protection of these rights through ethno-cultural protections and the development agenda. In this regard, development efforts will be based on the recognition of collective rights to land, ancestral territories and natural resources. Although the role of ethno-cultural diversity in human rights discourse is contested due to a lack of clarity of both international standards and traditional analysis, an organic, inclusive, and evolutionary broad-based approach facilitates sustainable and significant changes in the realities of indigenous communities. In practical terms this means that indigenous rights as human rights are allocated a conducive environment under which States do not interfere with the rights of indigenous communities at all costs. Practically, this could be implemented through donor funded community-driven initiatives that would ultimately feed into policy making at local and national levels. It will ensure sustainable government policies and a sense of ownership among indigenous peoples borne out of the living reality of oppression, forced alienation, marginalization and assimilation.

## Bibliography

- African Commission on Human and Peoples Rights. 2000. "51: Resolution on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa". *African Union on Human and Peoples Rights*. October. Accessed March 1, 2018. <http://www.achpr.org/sessions/28th/resolutions/51>.
- African Commission's Working Group Of Experts on Indigenous Populations/Communities. 2005. *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*. African Commission on Human and Peoples Rights, Banjul, The Gambia: African Commission on Human and Peoples Rights, 119.

- Barnard, Alan. 1992. *Hunters and herders of Southern Africa: A comparative ethnography of the Khoisan peoples*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Barume, Albert K. 2009. "Responding to the concerns of the African States". *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. 170-183.
- Battiste, Marie. 2002. "Decolonising University Research: Ethical Guidelines for Research Involving indigenous Populations". In *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, edited by Gudmundur Alfredsson and Maria Stavropoulou, 33-44. The Hague: Kluwer Law International.
- Bojosi, Kealeboga, N. 2010. "The African commission working group of experts on the rights of indigenous communities/populations: some reflection on its work so far". In *Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa*, edited by Solomon Dersso, 95-140. Cape Town: Pretoria University Law Press.
- Cobo, Martinez, R, Jose. 1985. *Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations Final Report*. United Nations, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, United Nations.
- Coltart, David. 2018. "After Mugabe: Mnangangwa's choice", *Policy: A Journal of Public Policy and Ideas*, 34(1): 51-54.
- Cultural Survival. 2016. *Observations on the State of Indigenous Human Rights in Zimbabwe Prepared for United Nations Human Rights Council: 2nd cycle of Universal Periodic Review of Zimbabwe 26th session of the Human Rights Council*. Cambridge, MA: Cultural Survival, 1-8.
- Daes, Erica. 2001. "Indigenous peoples and their relationship to land: Final working paper prepared by the Special Rapporteur", *UNHCR*.
- Dersso, A, Solomon. 2010. "The Socio-historical and Political Processes leading to the Emergence and development of norms on minorities". In *Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa*, edited by A, Solomon Dersso, 43-72. Cape Town: Pretoria University Law Press.
- Eide, Asbjorn, and Irene, Erika Daes. 19 July 2000. *Prevention of discrimination against and the protection of minorities: Working paper on the relationship and distinction between the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples*. Commission on Human Rights. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, United Nations, Economic and Social Council, United Nations, Economic and Social Council, 11.
- European powers. 1648. "The Peace of Westphalia", Osnabrück and Münster, Germany.
- Freeman, Michael. 2011. *Human Rights*. 2. Cambridge: Polity Press.
- Gaventa, John. 2006. "Finding the Spaces for Change: A Power Analysis". *Institute of Development Studies Bulletin*, 37(6): 23-33.
- Hays, Jennifer. 2009. "Learning Indigenous Knowledge Systems" 194-207.
- Hays, Jennifer, and Megan Bieseles. 2011. "Indigenous Rights in Southern Africa: International mechanisms and local contexts", *The International Journal of Human Rights*, 15(1): 1-10.

- Hitchcock, Robert K, and Ben, Murwira, Ashton Begbie-Clench. 2016. *The san in Zimbabwe. Livelihoods, Land and Human Rights*. IWGIA Report 22, Copenhagen: IWGIA-OSISA-University of Zimbabwe, 69.
- Hitchcock, Robert, Ben Begbie-Clench, Ignatious Mberengwa, and Davy Ndlovu. 2017. "Zimbabwe". Edited by Wiben, Marianne Jensen. *Indigenous World* (International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA)) 534-539.
- Hodgson, Louise, Dorothy. 2009. "Becoming Indigenous in Africa", *African Studies Review*, 1-32.
- International Labour Organisation. 2009. *A Guide to ILO Convention No. 169*. International Labour Standards Department, Indigenous and Tribal Peoples' Rights in Practice, ILO, 201.
- International Working Group on Indigenous Affairs. 2016. "Report on Zimbabwe-Indigenous World".
- Internet Archive. 2011. *The literature and culture of Zimbabwe*. Accessed May 16, 2018. <https://web.archive.org/web/20070712141810/http://www.scholars.nus.edu.sg/post/zimbabwe/zpeople.html>.
- Kenrick, Justin, and Jerome Lewis. 2004. "Discussion: On the Return of the Native", *Current Anthropology* 45(2): 263.
- Kipuri, Naomi. 2005. "The Working Group of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the situation of indigenous Populations and Communities in Africa", *IFAD Governing Council Meeting*. Rome: United Nations.
- Kuper, Adam. 2003. "The Return of the Native", *Current Anthropology*, 44(3): 389-402.
- Malloy, H, Tove. 2006. "Towards a New Paradigm of Minority Law-Making: A Rejoinder to Palermo and Woelk's Law of Diversity", *European Yearbook of Minority Issues* (Koninklike Brill NV) 4: 5-28.
- Musamba, C. 2015. "Cultural Diversity and Democratic Global Cooperation: A perspective from Africa", *Global Dialogues*.
- Nabudere, Wadada, Dani. 2005. "Human Rights and Cultural Diversity in Africa", *Conference on The Fusion of Legal Systems and Concepts in Africa*. Entebbe: Association of Law Reform Agencies of eastern and Southern Africa (ALRAESA). 8.
- Parliament of Zimbabwe. 2017. "Constitution of Zimbabwe (Amendment No. 20)", *Constitute Project*. November 23. Accessed March 12, 2018. [https://www.constituteproject.org/constitution/Zimbabwe\\_2013.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Zimbabwe_2013.pdf).
- Pelican, Michaela. 2009. "Complexities of indigeneity and autochtony: An African Example", *American Ethnologist*, 36(1): 52-65.
- Pentassuglia, Gaetano. 2017. "Introduction: The Unpacking of Ethno-Cultural Diversity". In *Ethno-Cultural Diversity and Human Rights Challenges and Critiques*, edited by Gaetano Pentassuglia, 1-24. Leiden: Brill | Nijhoff.
- Pheage, Tefo. 25 May 2015. "Mugabe, Basarwe clash over civilization diatribe". Available online at, <http://www.weekendpost.co.bw/wp-news-details.php?nid=1054>, Weekend Post, 1.
- Quane, Helen. 2005. "The Rights of Indigenous Peoples and the Development Process", *Human Rights Quarterly*, 27: 652-682.

- Raz, Joseph. 1988. *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- Reference Re Secession of Quebec. 1998. [1998] 2 S.C.R.217 (Supreme Court of Canada, Supreme Court of Canada Judgments August 20).
- Robins, Steven. 2003. "A comment to Adam Kuper's «The Return of the Native»", *Current Anthropology* 44(3): 398-399.
- Ruiz Vieytes, Eduardo. 2014. "Cultural Diversities and Human Rights: History, Minorities, Pluralization", *The Age of Human Rights Journal* 3: 1-31.
- Suzman, James. 2003. "A comment to Adam Kuper's «The Return of the Native»", *Current Anthropology* 44(3): 399-400.
- Sylvain, Renee. 2017. "Indigenous Peoples in Africa". *Oxford Research Encyclopedia of African History* (Oxford University Press USA) 31.
- Szpak, Agnieszka. 2017. "Human Security of the Indigenous Peoples in the Arctic. The Sami Case", *Interdisciplinary Political and Cultural Journal* 20(1): 75-96.
- The African Commission on Human and Peoples' Rights at its 28th ordinary session. 2005. *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*. Working Group on Indigenous Populations/Communities, ACHPR, ACHPR, 119.
- Ughi, Cristina. 2012. "The «Right to Development» of Indigenous Peoples: A Critical Approach Through a Comparative Study of Cases Brought Before the Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights". *The BSIS Journal of International Studies* (Brussels School of International Studies at the University of Kent) 9: 1-27.
- UNESCO General Conference . 2005. *UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. Paris, October 3-21.
- UNESCO. 2001. *Universal Declaration on Cultural Diversity*. Paris: UNESCO.
- United Nations General Assembly. 1948. *Universal Declaration of Human Rights*. Paris: www.un.org.
- United to End Genocide. n.d. *The Rwandan Genocide*. Accessed May 10, 2018. <http://endgenocide.org/learn/past-genocides/the-rwandan-genocide/>.
- Venkatasawmy, Rama. 2015. "Ethnic Conflict in Africa: A Short Critical Discussion", *Transcience* 6 (2): 26-37.
- Viljoen, Franz. 2010. "Reflection on the Legal Protection of Indigenous Peoples' Rights in Africa". In *Perspectives on the rights of minorities and indigenous peoples in Africa*, edited by Solomon Dersso, 75-93. Cape Town: Pretoria University Law Press (PULP).
- Webb, Jill. 2012. "Indigenous Peoples and the right to self-determination", *Journal of Indigenous Policy* 75(13): 75-102.
- World Conference on Human Rights. 1993. "Vienna Declaration and Programme of Action". Vienna.
- Yacoub, Joseph. 2010. "Cultural diversity and international law. In the field of human rights and identities", *Revue internationale: International Webjournal* (Sens Public) 1-12.

# El «indígena autorizado» y el «indígena desautorizado»: categorías paradójicas producidas colateralmente en el discurso de los derechos culturales en Ecuador<sup>1</sup>

The «authorized indigenous» and the «unauthorized indigenous»: paradoxical categories collaterally produced in Ecuadorian cultural rights discourse

Stephanie León Calle  
Universidad Pablo de Olavide  
tefyanturio@hotmail.com

Ana Karen Poveda-Bustillos  
Universidad Internacional del Ecuador  
karenpoveda65@gmail.com

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp173-199>

Fecha de recepción: 19.06.2018  
Fecha de aceptación: 11.11.2018

---

**Sumario:** Introducción. 1. Revisión sumaria de la categorización e identificación de la población indígena durante la colonia. 1.1. Primera etapa. 1.2. Segunda etapa. 1.2.1. Caso del Comendador Perafán de Rivera vs. Pedro. 2. Revisión sumaria de la normativa ecuatoriana relativa a los pueblos indígenas. 2.1. El primer censo ecuatoriano (1950). Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen:** Históricamente la asignación de la categoría «indio» ha sido construida desde el poder, con expertos del Estado y gobierno encargados de identificarlos. Actualmente el criterio para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas es la diferencia cultural, tanto la legislación internacional como la ecuatoriana establecen que el método para la identificación es la autodefinición. Al discurso de los derechos de la diferencia le es inherente un modelo de alteridad oficial que ha sido construido en base a estereotipos (el indígena debe vestir, hablar y bailar tradicionalmente). Se vislumbran las dificultades que acompañan al criterio de autodefinición en el Ecuador y se evidencia que sin importar cuál sea el criterio, para efectos de la identificación se encuentran supeditados al esencialismo (racial y cultural),

---

<sup>1</sup> Agradecemos la entrevista realizada a la historiadora Laura Giraud y la colaboración de Patricia Ordoñez León cuyos aportes y reflexiones históricas fueron imprescindibles para abrir y el desarrollo de este análisis.

así como a reproducir el modelo oficial del ser indígena, dando lugar a dicotomías estereotipadas del discurso hegemónico que podríamos acuñar como el «indígena autorizado» y el «indígena desautorizado» (el que no es suficientemente indígena para merecer estos derechos).

**Palabras clave:** esencialismo cultural, políticas culturales, autoidentificación, pueblo indígena, derechos culturales.

**Abstract:** Throughout history, the status of «indian» as a category was constructed from a position of power, with colonial bureaucracy experts that were in charge of establishing who was or was not considered «indian». Currently, the criteria for the recognition of indigenous people's rights is cultural difference. Both, the international and the Ecuadorian legislation, establish that the method for the identification is self-definition. These rights that allow to differentiate are accompanied by a model of official alterity that has been based on the construction of stereotypes (the indigenous must dress, speak and dance traditionally). The difficulties that accompany the criteria of self-definition in Ecuador are glimpsed, showing that no matter which method is used to define and to identify, they are subject to the essentialization of culture and to reproducing the official model of the indigenous being. As a consequence, this gives place to stereotyped dichotomies of the hegemonic discourse that could be referred as who's to be the «authorized indigenous» and or who's to be the «unauthorized indigenous».

**Keywords:** cultural essentialism, cultural policies, self-identification, indigenous people, cultural rights, patrimonialistic culture.

---

## Introducción

A lo largo de la historia, durante el proyecto colonial, tanto en la fundación de los Estados latinoamericanos como en el desarrollo del proyecto nacional en el Ecuador, se ha desplegado un modelo homogenizante y se ha amparado únicamente al grupo hegemónico y su cultura. En el proyecto de nación ecuatoriana explícita e implícitamente se ha anhelado y planteado la desaparición de la cultura indígena, acometiendo políticas que han ido desde el repoblamiento, desposeimiento del territorio, hasta la imposición cultural. Ante la necesidad de contar con derechos especiales para la protección de la diferencia cultural han surgido derechos específicos para proteger la diferencia, ya que si las personas pudieran desarrollar libremente su cultura, ni siquiera se habría suscitado el debate de la pertinencia de estos derechos, menos aún su proclamación. La premisa de estos derechos se encuentra establecida en las teorías de la igualdad y equidad: un grupo culturalmente diferenciado requiere un tratamiento político y jurídico diferenciado. Sin embargo, colateralmente a la legislación relativa a los derechos de la diferencia cultural se produce una serie de complejidades derivadas del criterio fundacional de estos derechos, que es la autodefinición.

La autodefinición o la conciencia de identidad se encuentra asociada a las tradiciones y costumbres diferentes. Es decir, el criterio o perspectiva de la diferenciación es cultural y ya no racial. Sin embargo, a lo largo de este documento se analizará que en el criterio de la autoidentificación todavía palpita el imaginario colonial sobre los «indios», pues se espera que cumplan estereotipos o el modelo de alteridad oficial e ideal que se ha establecido en Ecuador. Por ello, colateralmente surge la necesidad de líderes y colectivos indígenas de inscribir la autodefinición según el mandato de la percepción dominante, pues se los aboca a reconocerse a partir de significados dominantes basados en discursos sobre la identidad, generándose la necesidad forzosa de «conservarse» como estrategia de legitimación. En este sentido, al discurso de los derechos culturales, le acompaña inherentemente una perspectiva esencialista que permite la construcción de un modelo de alteridad oficial e ideal, que a su vez sostiene la diferenciación de quienes «merecen» los derechos culturales (quienes son los suficientemente indígenas) y quienes no están en condiciones de gozarlos a cabalidad.

Una vez reseñados los problemas colaterales al discurso de los derechos culturales, que serán analizados posteriormente, referenciamos

brevemente información histórica, ya que la categorización de la población indígena responde a una historia de antigua data que inició en la época colonial y que se encuentra plasmada en distintos soportes: escritos literarios, crónicas, correspondencia epistolar, entre otros. Los criterios de identificación han sido construidos desde la visión hegemónica, que se atribuía la competencia de asignarla y ha sido supeditada a la subjetividad de quienes los identificaban según sus percepciones e interpretaciones, creando distintas categorizaciones a lo largo de la historia: indios, aborígenes, pueblos tribales. En el periodo colonial se dudó de la naturaleza humana de los indígenas y cuando se determinó su humanidad, decretándose su libertad, en el derecho indiano se plasmó que jurídicamente eran incapaces relativos; esta concepción persistió hasta mediados del siglo xx en el marco del derecho internacional, en el cual se hablaba de pueblos «semitribales», es decir colectivos atrapados en una etapa de civilización poco avanzada.

Actualmente en la legislación contemporánea internacional y en el Ecuador se utiliza la categoría «pueblos indígenas» y a partir de mediados del siglo xx desde la expedición del Convenio 169 de la OIT se ha dejado atrás el criterio de identificación externa, abriendo paso al criterio de «autoidentificación», es decir, la identificación basada en el reconocimiento fundamentado en la cultura, con lo cual aparentemente se zanja la tradicional manera de definirlos racial y genealógicamente por terceros, dando paso a la concepción cultural de la identidad.

Después de las consecuencias nefastas derivadas de la II Guerra Mundial, una vez desacreditado el concepto biológico de la raza, éste fue eliminado en la ONU. Desaparecido este concepto, surgió la cultura como un nuevo criterio de diferenciación entre grupos humanos. Por ello la legislación contemporánea relativa a derechos indígenas tiene su base en la diferenciación cultural. Precisemos que la legislación internacional de Derechos Humanos referida es el Convenio Nro. 169 de la OIT<sup>2</sup> sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1991) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), los dos instrumentos se basan en el criterio de autodefinición, reconocen el derecho de todos los

---

<sup>2</sup> En este convenio se introdujo la categoría «pueblos», sustituyendo la categoría de «poblaciones tribales» establecido en el Convenio No. 107 que anteriormente regulaba la misma materia —el mismo quedó obsoleto por su visión colonial e integracionista que consideraba al indígena atrapado en una etapa «menos avanzada»—.



pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales (DNU DPI, Art. 1)<sup>3</sup>.

Rodolfo Stavenhagen señala que la autodefinición es una herramienta política de los pueblos indígenas para obtener un estatus o categoría que no sea construido unilateralmente por los gobiernos, a saber:

Ahora se ha transformado en una cuestión de identidad cultural, y con frecuencia un asunto de honor (independientemente de criterios tan «objetivos» como el uso de la lengua, el vestido, o la participación activa en la vida de la comunidad). Más que una elección individual, se trata para muchas organizaciones del reconocimiento grupal y de la identidad colectiva (Stavenhagen 2010, 60).

El criterio fundacional de los derechos de los pueblos indígenas es la autodefinición, cuya base se encuentra en la conciencia de identidad, que a su vez se basa en la diferencia cultural. Es decir, la conciencia de identidad se sustenta en criterios culturales: étnicos, lingüísticos, costumbres, derecho consuetudinario, vida en comunidad, medicina tradicional. Consecuentemente, se traslapan el criterio de autoidentificación y la identidad indígena asociada con varios referentes culturales (vivienda, vestimenta, medicina tradicional, territorio, entre otros).

---

<sup>3</sup> En el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, José Martínez Cobo, titulado: «Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas», se caracteriza a los pueblos indígenas señalando: son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales (ONU, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87) Se entiende entonces que esta caracterización, además de lo mencionado sobre la continuidad histórica, hace referencia a otros elementos como la singularidad, al hecho de que no pueden (comunidades, pueblos y naciones indígenas) tener un carácter dominante en sociedad y la determinación de pasar a las generaciones venideras su territorio e identidad étnica El foro permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas ha añadido tres puntos que se pueden sumar a los contenidos en la caracterización del informe Cobo: un vínculo fuerte con el territorio y los recursos naturales circundantes y una singularidad en dos aspectos: en primer lugar, en cuanto a sus sistemas sociales, económicos y políticos; y, en segundo lugar, en cuanto idiomas, cultura y creencias singulares.

Si bien los derechos basados en la diferencia de los pueblos son necesarios frente a las políticas de asimilación del estado (blanco-mestizo), en el discurso jurídico internacional y en el Ecuador, los pueblos excluidos en la conformación del Estado nación ahora se encuentran llamados a cumplir la obligatoriedad de ser visiblemente diferentes y generalmente cumplir los estereotipos raciales con los cuales suelen ser representados para poder reivindicar sus derechos. El criterio de la diferenciación se establece en razón del contraste cultural, lo cual genera una presión de ser y parecer distinguibles y de cumplir ciertos atributos o «*muestras legitimadoras de identidad indígena*», ya que se espera que el indígena hable, vista, viva, dance de manera generalmente estereotipada para que pueda ser legítimo titular de sus derechos colectivos.

Este discurso e imaginario dominantes que hacen del ser indígena una especie de patrimonio cultural inmutable, en parte son un resultado del imaginario colonial, como un producto construido tanto por el poder gubernamental como por la academia, las ciencias sociales (específicamente por la tradición antropológica y el neoidigenismo de los años 70).

Parafraseando y trasplantando para nuestro tema la perspectiva de Said sobre el orientalismo, podría decirse que el indígena muchas veces resulta ser el resultado del discurso occidental y de la estrategia de la «otrerización», construimos mediante estereotipos la alteridad esencial constitutiva del indígena. Esta estrategia no se limita a establecer una diferencia esencial, irreductible e insalvable, sino que también establece una jerarquía que pone a la sociedad dominante en la cúspide (Said, citado por Restrepo 2004, 81), renovándose una suerte de jerarquías culturales que posibilitan la continuidad de la dominación.

La asociación de la identidad indígena al cumplimiento de generalidades estereotipadas de lo que se cree que es ser indígena suscita una suerte de presión a las comunidades, para asegurar sus reivindicaciones necesitan exotizarse y regular la tradición de manera cosificante generando que se dictaminen normas culturales cosificantes. Por ello, los representantes de colectivos indígenas a menudo suelen presentar sus demandas en el marco cultural, defendiendo las prácticas tradicionales, posicionándose por su diferencia cultural, al registrar autodefinición se ven presionados a regular la tradición de manera coercitiva (penalizándose por ejemplo el abandono de la vestimenta tradicional a las mujeres). El establecimiento de pautas étnicas inmutables se torna una estrategia, de lo contrario podría suscitarse una crisis de legitimidad de sus derechos frente a la cultura dominante.

En algunos documentos comunitarios en los que se intenta regular la tradición se exige la conservación de características externas de la identidad, por ejemplo, en el estatuto de 1975 de la nacionalidad Tsáchila<sup>4</sup> se les conmina a conservar las características más externas de su identidad como la costumbre de pintarse el cabello de rojo para los hombres o de vestirse con su atuendo típico las mujeres; en la reforma de 1983 se regula la prohibición de contraer matrimonios interétnicos (Ventura 2012, 100)<sup>5</sup>.

Es común que en el imaginario social y burocrático perviva la idea racial de que una persona, para ser considerada indígena, deba ser descendiente de «indígenas puros» y habitar en un territorio ancestral,<sup>6</sup> además, suele considerarse la obligatoriedad de la conservación de la propiedad comunal ya que generalmente se ha promovido la idea de que para ser indígena se debe vivir únicamente en régimen de propiedad colectiva, negando así a una parte de esta población que ha migrado o se ha refugiado en zonas urbanas marginales.

La categoría indígena también es una construcción social<sup>7</sup>, un producto conceptual, una forma genérica que no describe una pertenencia étnica concreta. Pese a ello, suele ser utilizada como si describiera una realidad homogénea (en Ecuador suele asociarse lo «andino» como sinónimo de lo «indígena»). La concepción de la cultura en el derecho supone la existencia de grupos identificables por elementos esenciales. Generalmente las reglas que pretenden traducir jurídicamente la identidad indígena revelan una perspectiva esencialista de la cultura (Grammond 2014, 310, 313, 338).

---

<sup>4</sup> Conocido por el término castellano de los Colorados por su costumbre de pintarse el cuerpo y el cabello de color rojo con achiote, quienes habitan en el cantón Santo Domingo de los Colorados (Ventura 1997, 1).

<sup>5</sup> Para ampliar esta referencia se puede leer la investigación realizada por Monserrath Ventura (2012, 101).

<sup>6</sup> Estos fundamentos raciales de la utilización de criterios genealógicos también se encuentran presentes en varios discursos de pueblos indígenas, lo cual da cuenta de que este criterio que regía el estatus de indígena en la colonia ha sido interiorizado. Sin embargo, considerando que la familia es el principal vector de transmisión de la cultura si sería posible definir la identidad por genealogía sin caer en racismo (Juteau citado en Grammond 2014, 317).

<sup>7</sup> Amerita citar la declaración de un joven dirigente runa de Cotopaxi, que da cuenta de que el concepto actual de «indígena» es un producto óptico e ideológico, debido a la incompresión del «otro»: «Nosotros no somos ni indígenas, ni nativos, ni aborígenes, ni indios... Indios son los de la india. Esto es lo que nos dicen que somos, pero nosotros nos decimos quichuas, shuar, achuar... Si nosotros nos llamamos indígenas hoy, es porque nos hemos apropiado lo que los demás nos llaman, para llamarnos así nosotros mismos. Pero esto ya es político; la afirmación de nuestras diferentes nacionalidades frente al Estado y sociedades nacionales (A.I. en Sánchez 2013, 111)

La autodefinición o descripción de las características culturales en documentos oficiales para obtener determinados derechos (para realizar, por ejemplo, la inscripción oficial de un colectivo indígena) es una labor compleja, ya que de la vida cotidiana a los papeles puede existir una distancia que demanda ser ajustada para lograr su compatibilidad. La necesidad de afirmar demandas en formas compatibles con el discurso con intensos referentes étnicos conlleva una tendencia hacia la esencialización y la idealización de las prácticas y realidades indígenas (Giraudó 2007, 38), decretándose medidas rígidas que incluso en ocasiones provocan pérdida de interés de vivir en comunidad, amenazando a la cohesión y reproducción de los pueblos. Podríamos afirmar que la libertad de «autodefinición» se vicia al ser abocada a traslaparse estratégicamente con la concepción esencialista de la diferencia cultural.

Desde la concepción cultural esencialista se entiende que es posible descubrir elementos característicos o esenciales de cada cultura, desconociendo la variabilidad interna inherente de los grupos culturales. A diferencia de la concepción étnica de la identidad denominada «constructivista», que concibe que la identidad es construida por los individuos y no se define objetivamente (Grammond 2014, 311-314)<sup>8</sup>. Es decir, parte de que la identidad no solo es algo que se hereda, sino algo que se construye. Por lo tanto, la identidad no puede ser algo estático, sólido e inmutable, considerándose la transculturación, la hibridación, el mestizaje como fenómenos propios del dinamismo cultural y no como patologías, desviaciones o corrupción de la cultura. Al respecto, Raquel Yrigoyen señala que:

«las culturas y formas de organización social se transforman y recrean constantemente; por tanto, hay muchos colectivos que tienen una identidad propia y diferenciada del resto de la sociedad nacional, con su propia cultura legal e instituciones, con herencia andina y también de otras fuentes, pero que ya no hablan idiomas indígenas ni mantienen elementos tradicionales que se consideran parte de una identidad indígena estereotipada» (Yrigoyen 2003, 178).

El esencialismo cultural tiene sus raíces en antiguos y estereotipados discursos sobre los indígenas. Rodolfo Stavenhagen menciona que la creación de estas representaciones es de tipo colonial (Stavenhagen 2013, 36). En el imaginario social existe la idea del «indio puro», el

---

<sup>8</sup> Esta postura sostiene que el discurso sobre la etnicidad es un artefacto que revela la tendencia de nuestra época a la exageración de las particularidades.

que da continuidad a una línea de descendencia o cultura que debe permanecer intacta. Por ello, por ejemplo, el cambio del vestido, la declinación en el uso de la lengua o cambios lingüísticos, las transformaciones en la organización comunitaria o la migración a la ciudad<sup>4</sup> suelen ser interpretadas como un fenómeno de aculturación, menoscabándose su legitimidad como sujetos titulares de los derechos de la diferencia, poniéndola en crisis.

En definitiva, el marco regulatorio de los derechos de la diferencia establece el criterio de autodefinición cultural para determinar la pertenencia o no a un grupo indígena, esto es la conciencia de identidad, la misma que se encuentra asociada a las tradiciones y costumbres. Por ello se requiere que la identidad refleje, cuanto sea posible, las características esenciales de estos grupos. Sin embargo, tal como ha advertido el antropólogo Eduardo Restrepo<sup>9</sup> 'la cultura' o 'diferencia cultural' de las poblaciones son 'culturalmente' producidas, generalmente desde posiciones hegemónicas, que no son percibidas como tales ya que hacen parte del sentido común de una época determinada (Restrepo 2004, 291).

La «autodefinición» se traslapa con la percepción dominante de los elementos culturales que debe poseer un grupo humano para ser indígena, subyace el mandato de «ser auténticos» y de cumplir diferentes elementos considerados esenciales de la cultura; y por ello en los documentos en los cuales se autodefinen (instrumentos constitutivos y reglamentos internos) o mediante los que se intenta regular la identidad, se invita a ensalzar la diferenciación y con ello a la exotización de la cultura, generando que la deje de ser para sí misma y se haga cultura para afuera. Los pueblos y sujetos indígenas ante la necesidad de conseguir un mayor reconocimiento de su participación deben estar continuamente legitimándose, etnizándose en ocasiones exotizándose como estrategia organizativa y reivindicadora frente al despojo, racismo e inequidades, lo que atenta al genuino dinamismo propio de la cultura, ya que se conmina a repetir la predefinida diferencia étnico cultural, anulándoles la posibilidad de que sus representaciones den cuenta de sus sentidos propios a la hora de pensarse a sí mismas. Las comunidades indígenas para garantizar la efectividad de la reivindicación necesitan resaltar atributos que les permiten mayores oportunidades, propiciándose un escenario que permite evaluar si los líderes y sus colectivos son lo suficientemente indígenas como para ser tales, reproduciendo el racismo y amenazando la reproducción genuina de la cultura. El hecho de que se

---

<sup>9</sup> Sus investigaciones versan principalmente sobre el caso de las culturas negras.

vean forzados a reproducir el discurso dominante de la diferencia genera que se cree la dicotomía del «indio con credenciales culturales» o «indio autorizado» y consecuentemente el «indio desautorizado», creándose un sur dentro del sur, excluyendo a quienes carecen de estructuras comunales, a quienes carecen de características visibles de la cultura o a quienes no cumplen el discurso dominante de lo que es ser indígena.

El reconocimiento cultural establecido en los derechos de la diferencia permite reivindicar derechos a la población indígena, pero en ocasiones no favorece y margina a determinados indígenas. La imposición de estereotipos y del discurso dominante sobre la identidad indígena genera un proceso excluyente en Ecuador. Entre los requisitos que establece la Subsecretaría de Interculturalidad de la Secretaría de Gestión de la Política para el reconocimiento de personería jurídica de colectivos indígenas se exige un acta de autodefinición, que la comunidad tenga mínimo 50 personas (en el caso de comunidades de la Sierra) 30 personas (en el Oriente) y límites demarcados. Es decir, en el imaginario burocrático, el ser indígena es incompatible con la ciudad y se define por estar vinculado a lo rural, a la selva, al campo. Merece reflexionar: ¿Qué sucedería con los indígenas urbanos, migrantes o desplazados que no se encuentran organizados en una delimitación territorial o con aquellas comunidades que se encuentran en disputa por el territorio? ¿Únicamente la asociación de territorio y cultura legitiman las reivindicaciones indígenas? ¿Es posible garantizar los derechos específicos de las personas indígenas urbanas que han sido desplazados por efectos de la minería o que carecen de estructura organizativa legalizada? (Los derechos relativos al territorio no tendrían cabida, pero sí otros derechos colectivos) ¿Pierden la calidad de titulares de derechos colectivos aquellas comunidades que no cumplen con el requisito que establece el número mínimo de personas? Estas exigencias pueden abrir una grieta en la que pueden caer personas que, considerándose indígenas, no pueden inscribirse, y por lo tanto impedir el ejercicio de sus derechos. Pensemos en algunos casos de personas indígenas que de forma individual o colectiva no cumplen los estereotipos que existe de este grupo humano: ¿es legítimo restringir la posibilidad de legalizar una colectividad de indígenas urbanos por no vivir en un territorio colectivo con límites demarcados? ¿Sería justo desconocer los derechos culturales de la población indígena que reside en la ciudad por haber sido desplazada a la ciudad por efecto de la minería (de estos últimos existen numerosos casos en el Ecuador)?

El objetivo de este análisis es llamar la atención sobre el debate de los derechos de la diferencia y generar una discusión crítica que contribuya a las luchas indígenas por sus derechos en el Ecuador. Es

necesario que se extienda este marco analítico, poniendo en evidencia la complejidad de las lógicas presentes en el proceso de reivindicación de los derechos de la diferencia cultural para renovar los enfoques jurídicos y políticos, ya que tanto investigadores jurídicos como líderes indígenas nos encontramos enclaustrados en la reivindicación e investigación de los derechos culturales de la diferencia cuyas complejidades pueden renovar nuevas versiones colonizadas del proceso histórico de estas poblaciones, disminuyendo la capacidad de comprender los fenómenos sociales que se pretenden reivindicar. Amerita reflexionar si los derechos de la diferencia al corroborar la práctica de la esencialización permiten contestar al poder o, al contrario, lo reproducen. Este es un análisis que requiere ser abierto en Ecuador, principalmente en el campo de la investigación jurídica emancipatoria. Como ha advertido Rojas en su estudio sobre representaciones de afros en Colombia, la etnización da lugar a una paradójica forma de reconocimiento, en la que sólo es posible la igualdad de aquel que se asume como diferente; muchas veces sobre la base de los criterios que en un principio dieron lugar a su exclusión, o de aquellos definidos por los expertos como lo oficialmente diferente, es decir por quienes cumplen el modelo de alteridad oficial (Rojas 2004, 163).

En el Ecuador, pasada la época de proclamación y avance normativo realizado a partir de la constitución del 2008, es un momento propicio para detenerse a reflexionar sobre los límites inherentes a la reivindicación de los derechos culturales. Las complejidades que los acompañan invitan a examinar la concepción cultural que subyace a esta legislación; para ello es imprescindible vislumbrar las ataduras coloniales de los derechos contemporáneos de la diferencia cultural. Siguiendo este objetivo se recurrirá a ejemplos históricos como estrategia metodológica para entender el origen del esencialismo cultural en la identificación, ofreciendo un contexto histórico que permita explicar que el discurso jurídico en el intento de definir a la población actualmente denominada «indígena» ha creado categorías étnicas, políticas y jurídicas maleables que perviven en la actual interpretación esencialista de la legislación. Se citarán dos casos históricos que generan insumos de discusión sobre los criterios para identificar y denominar a la población «indígena» y explicar que cualquiera que sea el método o criterio que se utilice para definirlos e identificarlos, ya sea de asignación externa o autodefinición, se encuentra supeditado al modelo de alteridad oficial, a la subjetividad y esencialismo (racial, genealógico o cultural) de la interpretación y percepción de quien otorga los derechos.

En virtud de que interesa la perspectiva gubernamental, se revisarán los conceptos y categorías que existían sobre los indígenas en el discurso jurídico colonial y global. Para ello se citará un litigio colonial analizado por la historiadora Nancy E. Van Deusen, por ser el caso más ilustrativo en el cual la determinación de la libertad o esclavitud de los entonces denominados «indios» dependía de la evaluación de identidad que realizaba la burocracia colonial. Dado el especial interés por los procesos de definición e identificación a la población indígena en Ecuador, se realizará un acercamiento a la historia del primer censo en el Ecuador (1950) en virtud de que ilustra la ineficacia de evaluar esencialmente las características culturales para categorizar a la población indígena.

Previo a este análisis, partamos de la premisa de que la identidad posee un carácter construido, es decir, es el producto de la interacción social, no existe la identidad «auténtica». Los atributos culturales no son fijos, la identidad puede ser múltiple, matizada, ambigua, se puede tener una o más identificaciones.

## **1. Revisión sumaria de la categorización e identificación de la población indígena durante la colonia**

La colonización es una de las etapas de la historia que marcó trascendentalmente la historia de América y del actual Ecuador. El proceso de conquista fue territorial, político, ideológico, cultural y social. Fue una guerra amparada en el paraguas jurídico-religioso del derecho hispano; durante la época colonial la población indígena estuvo sujeta al trabajo obligatorio y la evangelización, lo cual condujo no solo al despojo de sus tierras, sino al inicio de una serie de transformaciones culturales y sociales dentro de las comunidades indígenas. Esta época histórica en el Ecuador ha dejado hasta la actualidad sesgos de colonialidad.

Según Aníbal Quijano, no solo se trata de imaginarios o discursos que se traducen en «aparatos» de poder y patrones disciplinarios (leyes, instituciones, burocracias coloniales), sino también en formas concretas de subjetividad, modos de vida, estructuras de pensamiento y acción incorporadas al habitus de los distintos grupos sociales (Agenda Nacional Para La Igualdad de Nacionalidades y Pueblos 2013-2017, 10).

Para tener una visión panorámica de los regímenes jurídicos que administraban a los denominados «indios» durante la etapa colonial se partirá de la división en dos períodos que dan cuenta de la concepción y condición de su capacidad jurídica en el derecho indiano.



## 1.1. *Primera etapa*

En el discurso jurídico a partir de finales del s. XVI (1492-1511) el denominado «indio» fue clasificado como un ser inferior por su irracionalidad, prácticas sanguinarias, considerándolo un objeto, con lo cual se justificó la expansión colonialista. Para la época eran considerados como amentes (Rodríguez 1994, 315).

## 1.2. *Segunda etapa*

Posteriormente, a partir del establecimiento del decreto denominado *veritas ipse* (1537) que proclamó los principios para el buen gobierno de las indias, se consideró la condición humana del indio americano (Icaza Dufour 1992, 107). Se reconoció la naturaleza jurídica de «libre» pero como «vasallo» debía trabajar para la corona, debían ocuparse con ejercicios corporales o espirituales, a fin de que no recayeran en la idolatría, dando lugar a la encomienda. Es decir, se concebía al indio libre con la capacidad de un niño.

Si bien este decreto generó un cambio en la polémica legal, la esclavitud pervivía en la práctica, por ello el debate no terminó con este decreto. Posteriormente se profundizó sobre la misma cuestión en la conocida «polémica de los naturales o justos títulos» que la Junta de Valladolid legalizó a través de la expedición de las Leyes Nuevas en 1542, que determinan que no existe ninguna causa que permita esclavizar a un indio. Expedidos estos decretos, en 1550 se suscitó el conocido diálogo de Valladolid, en el cual se discutieron los derechos de los naturales del Nuevo Mundo y la legitimidad de la conquista. A pesar de que discursivamente los indios eran libres, se les consideraba como sujetos con incapacidad relativa. Eran equiparados con «los españoles rústicos y miserables», sometiéndolos a un régimen de tutela y protección en sus relaciones con los españoles y con las castas (Cruz Barney 2012, 325). Finalmente, con la expedición de la Constitución de Cádiz se introdujo una noción teórica de igualdad entre españoles, mestizos e indios, que en la práctica no conllevó ningún cambio significativo para esta población.

Esta mención al discurso jurídico mediante el cual se establecían los «derechos de los indios» en la etapa colonial da cuenta de los estereotipos e imaginarios que justificaban su dominación. Aparentemente la clasificación racial, denominada «las castas», era un sistema rígido de diferenciación étnica, con la cual se determinaba la condición y capacidad jurídica de las personas pertenecientes a las

distintas «razas». Sin embargo, este sistema fue complejo ya que las características esenciales «raciales» de cada jerarquía de las castas eran absolutamente variables y difusas. Historiadoras de la etapa colonial, como Nancy E. Van Deusen y Joanne Rappaport, han demostrado las dificultades que existían para determinar quiénes pertenecían a la categoría «indio» (Van Deusen 2015, 190). La subjetividad de la asignación de la «raza» puede verse plasmada en los documentos de compra y venta de los esclavos, donde una misma persona podía constar como «indio» en un documento y «mulato» en otro. El sistema de castas no era un sistema rígido de clasificación; al contrario, era difuso.

Con la finalidad de identificar a los «indios», un perito conocedor de las indias y sus habitantes era llamado a escrutar visualmente a los litigantes para determinar el aspecto, cualidades y características que podían ayudar a identificarlos. El método de identificación se basaba en la observación de movimientos, forma de la cabeza y cara, color, expresiones faciales, cabello, tipo de piel, gestos, comportamiento, estructura corporal (Van Deusen 2015, 176). Además se evaluaba su lengua, religión, nacionalidad o su linaje. Se utilizaba el criterio racial genealógico y la fisonomía. Con el fin de comprender la elasticidad y manipulación a la que daba lugar este método revisemos el litigio de libertad del Perafán de Rivera vs. Pedro (cuyo apellido no se informa), caso analizado por la historiadora Nancy E. Van Deusen.

### 1.2.1. CASO DEL COMENDADOR PERAFÁN DE RIVERA VS. PEDRO

Recordemos que la esclavitud de los indios de América estaba prohibida oficialmente desde 1530, aunque se practicaba ilegalmente. En 1560, en la Sala de Justicia del Consejo de Indias, se litigó la libertad del esclavo Pedro en oposición al Comendador de Toledo, Perafán de Rivera. Pedro afirmaba que era originario del Virreinato de Perú. El Comendador interpelló esta afirmación y presentó como evidencia dos tickets de su venta que demostraban lo contrario. En el primer ticket de venta de Pedro se le había registrado como un «loro» (color café verdoso, distinto al negro) capturado en guerra justa; el segundo ticket lo identificaba como un «negro» de talla media con una cadena de hierro en su cuello. Ningún ticket de venta especificaba el origen geográfico de Pedro. El abogado de Pedro y el testigo Fray Francisco de Carvajal argumentaron que los indios de América no eran negros, por lo tanto, no podían ser esclavos. La categoría «negro» solía ser utilizada estratégicamente. Portugueses y comerciantes utilizaban la categoría

negro para identificar y esclavizar. Por ello se solía «ennegrecer» a los indios de América en los documentos y así legalizar su esclavitud.

Para argumentar que Pedro era indio de América —y por lo tanto libre— Fray Francisco de Carvajal testificó que la primera vez que vio a Pedro dijo: «Ven acá, hermano indio, ¿por qué tienes esas cadenas y candados de hierro si tú eres un indio y libre por tu naturaleza?». Describió a Pedro con pelo y barba muy negros, pero no tan rizado como el de los negros y mulatos. Su explicación fue crucial al describir que el color de la cara de Pedro era más oscuro, porque «las caras de los indios de la costa son más tostadas». Con ello, relacionaba geográficamente el color de piel de Pedro con la costa de América y no con la de África. La identidad negra o india de Pedro iba a ser determinada entonces por su lugar geográfico de origen, si era un indio de América no podía ser esclavo.

El esclavo Pedro podía obtener la libertad si demostraba que su coloración «tostada» era de las costas de América y no de África, quedando su evaluación e identificación al arbitrio de la percepción y subjetividad de los peritos, jueces e intereses de los comerciantes. Esta historia da cuenta que las características físicas asociadas a los grupos raciales no eran evidentes, al contrario, eran maleables y estaban sujetas a la subjetividad de la burocracia colonial. Además, existían otros componentes —como el lugar de origen en este caso— que también entraban en la disputa para construir, usar y manipular las categorías raciales y jurídicas al interior de las cortes coloniales, visibilizando que estas eran inestables, indefinidas, podían ser alteradas, maleables y eran susceptibles de manipulación.

## 2. Revisión sumaria de la normativa ecuatoriana relativa a los pueblos indígenas

Previo a realizar el análisis del censo ecuatoriano de 1950, contextualicemos brevemente el camino recorrido relativo a los derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador.

Las nuevas repúblicas de América Latina del siglo xx definieron a las colectividades indígenas como grupos marginalizados y atrasados, cuya misma existencia amenazaba el orden social y el progreso. En tal razón se inició el proceso de expandir el modelo homogeneizante, en palabras de Yrigoyen:

Se instauró el modelo de Estado Nación, con una sola cultura, un solo idioma y una sola religión oficial, que se plasmó en la

Constitución. Se buscaba la asimilación o desaparición de la cultura indígena dentro de la nación mestiza, bajo la ideología del progreso y la superación del «atraso indígena». Se buscó extinguir los idiomas indígenas, su religión, su cultura (Yrigoyen 1999, 47).

Se puede colegir que la instauración de este modelo hegemónico empujó a los pueblos indígenas en dos direcciones divergentes. Podrían asimilarse dentro del nuevo orden nacional, pero solo a costa de renunciar a sus propias prácticas e identidades culturales. Si optaron por rechazar el nuevo orden de sociedad, se los consideraría como salvajes, feroces e infrahumanos. La historia republicana del Ecuador da cuenta de varias «liberaciones», «revoluciones» y la emergencia constante de grupos contestatarios (revolución marxista de 1845, revolución liberal de 1895, revolución juliana de 1925). Sin embargo, en ninguna de estas coyunturas existió una verdadera reivindicación hacia los intereses de la población indígena. Durante la vida republicana del Ecuador, este grupo humano ha sido sometido y despojado de su trabajo, territorio y de humanidad.

El modelo de Estado que se instauró desde inicios de la República (1830), proclamaba al Ecuador como un Estado monocultural, adoptándose la teoría liberal que concibe al Estado como una igualdad formal de todos los habitantes ante la ley. Es decir, que se configura un modelo de Estado cuya cultura nacional es la blanca mestiza, una sola forma de autoridad, una sola forma de producción del derecho desde el denominado poder legislativo, una sola forma de administración de justicia y el monopolio del uso de la fuerza. El surgimiento del Estado nación significó para la población indígena un sometimiento a la cultura dominante, también denominada modelo de asimilación (Jaramillo 2011, 51).

Posteriormente, se inicia el modelo político de integración en el que se amplía la cobertura de derechos a los individuos de la población indígena, reconociéndoles únicamente sus derechos individuales, como es el ejercicio de su ciudadanía (1857). De esta manera se integran en el modelo nacional, asumiendo implícitamente su condición de ciudadanos, pero esta definición no era operativa para fines electorales, ya que a esta población se le restringió el derecho al voto por ser analfabeta (Illaquiche 2001). Recién con la expedición de la Constitución de 1978, al eliminarse el requisito de saber leer y escribir, adquirieron derecho al voto. Bajo este modelo de integración inicial se consideraba a los indígenas como menores permanentes; es decir, estaban concebidos como incapaces de administrarse por sí mismos, y por tanto necesitaban de tutores o de guardianes, vislumbrándose

entonces una continuidad del mencionado decreto colonial, *veritas ipse* de 1537 que concebía al «indio libre» con la capacidad de un niño.

En el discurso gubernamental ecuatoriano se ha pasado por pensar al indígena como una carga para el Estado (raza que debe ser mejorada) a pensarlo como «pobre», creándose en el mejor de los casos políticas para la atención de la pobreza, con un carácter paternalista e integracionista que desempoderaba y desestructuraba a esta población. En los ochenta, con el proyecto del indigenismo legal que se desplegó a nivel latinoamericano, la política fue dirigida ya no a integrar a la población indígena a través del mecanismo de la asimilación, sino a incorporar a la población indígena como tal al nuevo proyecto de Estado, incorporándose algo del lenguaje de los derechos humanos. De acuerdo con Rodolfo Stavenhagen el movimiento indígena inició con demandas por la redistribución y justicia histórica, con una gran idealización del pasado. Durante los setentas y principios de los ochentas las demandas se centran en la solución de conflictos agrarios y de bienestar social. Durante este periodo, los reclamos por justicia económica y social fueron acompañados por demandas de reconocimiento legal de autonomía y autodeterminación, en donde la identidad étnica se convirtió en el principio unificador (Díaz-Polanco 1991).

De la revisión de la historia jurídica republicana hasta los noventas se colige que la situación de los pueblos indígenas ha sido la de «indígenas entre constituciones mestizas», tal como ha titulado Bartolomé Clavero en su libro publicado en el 2008. Uno de los acontecimientos claves para poner en discusión los derechos indígenas fue el levantamiento indígena de los noventa, que en el Ecuador vino acompañado por la ratificación del Convenio 169 de la OIT (1998), el cual fue relativamente recogido en la Constitución de 1998.

Este acontecimiento que merece especial atención para comprender la situación actual sobre la autoidentificación en el Ecuador fue el detonante para fracturar la visión monocultural del Ecuador, marcando el inicio de un proceso orientado a la liberación de los pueblos indígenas. Este acontecimiento representa el inicio del tránsito de una visión racializada y fisonómica de lo indígena, al reconocimiento de culturas diferentes. Su reivindicación se desarrolla en el marco de la recuperación o reafirmación de sus identidades (Ortiz 2011, 68). Si bien el movimiento indígena y las luchas indígenas, como tal, datan de épocas coloniales, este levantamiento es considerado como el antecedente inmediato para el nacimiento de un movimiento indígena estructurado en todos los niveles (Larrea 2004, 97). Se mostró no solamente la existencia de un Ecuador profundo, con pueblos olvidados y excluidos, sino que además planteó serios cuestionamientos a un

modelo de democracia absolutamente excluyente en el que los pueblos indígenas no tenían cabida y con un modelo de desarrollo construido sobre ellos, de espaldas a ellos y sin ellos. (Larrea 2004, 11-15). Las consecuencias jurídicas de este levantamiento y del subsiguiente empoderamiento del movimiento indígena se han traducido en reformas normativas en las constituciones de 1998 y 2008. Dado el avance normativo de la última constitución, esta revisión quedaría incompleta si no se realiza una mención a la situación actual en el Ecuador sobre los derechos culturales. A pesar del despliegue de derechos culturales y de autodeterminación de los pueblos indígenas, en la última década los mismos también han sido utilizados para dividir y neutralizar a los movimientos indígenas (se ha vulnerado especialmente el derecho a la consulta previa). Podría decirse que los derechos culturales han sido más o menos respetados en tanto no amenacen la integridad del sistema extractivista. El discurso gubernamental que proclama la necesidad de valorar a las culturas indígenas, sus conocimientos ancestrales, lengua, estética, en cierta medida ha desenfocado los problemas de fondo: despojo de territorios indígenas y la afectación minera.

### 2.1. *El primer censo ecuatoriano (1950)*

Una vez reseñada la historia jurídica del Ecuador con respecto a los derechos de la población indígena, se hará referencia a un acontecimiento específico de la historia ecuatoriana de mediados del siglo xx. Para ello revisaremos el análisis de la historiadora Laura Giraudo quien ha reconstruido el recorrido de la institucionalización de la estadística en América Latina. En 1940 hubo un intento del sector del indigenismo estatal por conseguir un criterio uniforme y científico de definición de los indígenas para todo el continente americano (Giraudo y Bustamante 2014, 129). En el acta del Primer Congreso Indigenista Interamericano (1940) constan las recomendaciones de incluir en las estadísticas las características culturales de la población «sobre una base de comparabilidad interamericana», sugiriendo que se usen las características culturales para clasificar a los grupos de población (Giraudo y Bustamante 2014, 145). En el Ecuador se realizó por primera vez un censo nacional en 1950, en cumplimiento con el compromiso de participar en el Censo Continental de 1950 (Giraudo y Bustamante 2014, 129, 145, 174). La posición oficial de la Dirección de Estadística del Ecuador fue la de no incluir pregunta acerca de raza o color, ni acerca del idioma, religión y propiedad

(Comentarios para el censo de las Américas en Giraudo y Bustamante 2014, 176) para el censo de 1950, en el cual se plasmaron conceptos de higiene, economía, biología y cultural, agrupando características socio económicas y/o elementos culturales para definir al indígena.

A manera de ensayo previo al censo de 1950, se realizó en 1947 un censo urbano en Quito. En este caso, los encuestadores debían anotar sus observaciones acerca de la raza, pero fueron explícitamente instruidos para que no preguntaran la «raza» a los habitantes, sino que anotaran una categoría como resultado de sus observaciones. Para guiarse en esta tarea se sugería tomar en cuenta el uso de trajes típicos indígenas, el pelo largo en el caso de los hombres, las «formas de expresión» y el escaso conocimiento del español (Clark, citado en Giraudo y Bustamante 2014, 177), es decir, definirlos a través de características culturales. Es interesante que, si bien esta fue la posición oficial de la Dirección de Estadística, no todos la compartían.

El antropólogo Antonio Santiana escribió acerca de la importancia de la clasificación racial del indio, sosteniendo que lo ideal sería practicar en cada caso un «diagnóstico racial», que incluyera desde los índices cefálicos hasta los grupos sanguíneos. Sin embargo, reflexionaba que la realización de este diagnóstico individual era irrealizable por la imposibilidad de establecer una separación radical entre una raza y otra. Por ello, afirmó que no quedaba otro camino que las características de orden cultural, también susceptible de error por la tendencia a calcular como mestizos a indios que viven en la ciudad, visten como blancos pobres o hablan castellano. Además, señala que los que han vivido cerca del «indio» podrían tener cierta insensibilidad ante sus rasgos físicos, así que sugiere que sean europeos, poco familiarizados con el indio, quienes realicen el recuento en las ciudades (Giraudo y Bustamante 2014, 177).

En el censo nacional de 1950 no se incluyó una categoría censal para identificar a los indígenas y se intentó definirlos a través de sus características culturales para cuantificar a esta población, dado que se asociaba la «raza» a un determinado estado socio-económico y cultural, con referencias a la vivienda, calzado y cama. Sin embargo, los resultados no permitían hacer tal clasificación ya que, según el elemento que se considerara más adecuado para indicar la indianidad, la población indígena podía variar entonces desde una minoría hasta una gran mayoría de la población total. Por ejemplo: en Loja, el 26% vivía en choza, el 33% andaba descalzo, el 40% usaba osotas, pero sólo el 3,5% hablaba quichua. En Bolívar y en Azuay, el 49% y el 27% respectivamente vivían en choza, pero un porcentaje mucho más alto andaban descalzos (74 y 61%) (J. Van

D. Saunders, citando en Giraudo y Bustamante 2014, 37). Según el elemento que se considerara la población indígena podía variar entonces desde una minoría hasta una gran mayoría de la población total. Los resultados reproducían la percepción dominante acerca de los indígenas, definidos por sus condiciones de vida —elementos culturales— (Giraudo y Bustamante 2014, 179). La imagen de la población indígena del Ecuador de 1950 se construyó entrelazando los siguientes resultados: el 11% era hablante quechua, el 40% vivía en chozas, el 50% andaba descalzo, el 22% dormía en el suelo y el 27% dormía en tarima o hamaca.

Tanto en el censo de Quito de 1947, en el cual un tercero evaluó la supuesta raza, como en el censo de 1950, la población indígena se define a través de elementos socio-culturales (Giraudo y Bustamante 2014, 177). Los resultados de este censo (1950) reflejaron caóticamente la percepción dominante de los elementos culturales de la población, mas no permitía una clasificación estricta. Esta experiencia clasificatoria basada en los imaginarios creados por un sector del indigenismo oficial da cuenta de la inutilidad de objetivar a partir de la atención estricta a los elementos culturales con los cuales se pretendía identificar a la población. Este intento clasificatorio, basado en las características culturales, medios económicos, condiciones de vida y con explicaciones de las diferencias culturales de los indígenas, presentó complejidades concretas al momento de cuantificar a este sector de la población y, en definitiva, no cumplió el objetivo de identificar con certeza el número de individuos indígenas.

Antes de dar las últimas puntadas a este documento y elaborar las conclusiones, es necesario hacer una referencia a la autoidentificación indígena en el Ecuador y al método de identificación del último censo de población y vivienda (2010). Para esta visibilización estadística que constituye la fuente para la elaboración de políticas públicas se han establecido categorías oficiales étnicas, políticas, culturales e incluso fisonómicas o de pigmento-identificación,<sup>10</sup> utilizándose las siguientes categorías: indígena, afroecuatoriano, negro, mulato, montubio, mestizo, blanco. Así mismo, la identificación indígena se desagrega en catorce nacionalidades y en dieciocho pueblos indígenas.

---

<sup>10</sup> Término acuñado por activistas afroecuatorianos para referirse a la identificación según el color de la piel. Así mismo se utiliza el término «pigmentocracia» para referirse a la desigualdad de oportunidades que se generan a partir de la supremacía del color «blanco» de la piel.



Los resultados del censo dan cuenta de que el 7,03% de la población ecuatoriana se autoidentifica como indígena (CODENPE, 2012), esto motiva la creación de las imprescindibles políticas públicas interculturales, aunque simultáneamente ha servido para desconocer su importancia en tanto esta identidad es concebida como una «minoría» ya que, a simple vista estadística, las cifras indican que la población indígena representa solo el 7% frente al 71,9% de mestizos.<sup>11</sup>

Indudablemente estas mediciones tienen varios límites, entre los principales la ideología del «mestizaje» impregnada del concepto de «blanqueamiento»<sup>12</sup>. Así mismo, es probable que la poca tendencia a declararse como «indígena» en el censo se deba a que esta identidad, a pesar de que se encuentra revalorizándose en base al discurso de los derechos de la diferencia cultural, simultáneamente sigue siendo una identidad rechazada y estigmatizada.

## Conclusiones

Revisados los insumos históricos referenciados se puede deducir que se traza cierta circularidad en la historia en el criterio de identificación de la población indígena. En distintas épocas y escenarios se crearon conceptos clasificatorios para determinar su estatus jurídico. El ser «indio» o «indígena» es una categoría de poder que ha sido construida, deconstruida y transformada históricamente para administrarlos. La maleabilidad de la categoría colonial «indio», citada en el litigio sobre la libertad de Pedro Farfán, ejemplifica la manera en la que el derecho realiza fijaciones, construyendo abstracciones que a la hora de ser interpretadas permitían polivalencia del concepto de lo que es ser «indio» y de su uso. El derecho en búsqueda de la certidumbre ha pretendido traducir jurídicamente la identidad indígena a través de la genealogía, evaluación racial, fisonómica, cultural, evaluando la identidad a través de la percepción de la mirada

---

<sup>11</sup> En contraste con la diferencia de la estadística que se presumía a fines del siglo XVIII, que indicaba que la población de «indios» era una mayoría que representaba el 68,44% y la de mestizos apenas representaba el 4% (Ayala Mora, citado en Agenda Nacional Para La Igualdad de Nacionalidades y Pueblos 2013-2017, 10).

<sup>12</sup> El «mestizaje» como categoría étnica dominante del Estado nación en el Ecuador ha sido ampliamente investigada por Kingman, Erika Silva, Catherine Walsh, o Andrés Guerrero (2010), entre otros investigadores.

oficial. Generalmente las abstracciones y formalizaciones legales en búsqueda de la certidumbre son restrictivas e inflexibles, lo cual es incompatible con la naturaleza cambiante de la cultura.

Los resultados del intento de construir la categoría «indígena» mediante el censo de 1950 fueron difusos y también quedaban supeditados al arbitrio de una mirada escrutadora que, al igual que en la colonia, participaba en el reconocimiento e identificación, en este caso a partir de la descripción de la vestimenta, la vivienda o la lengua, entre otras características.

Se ha evidenciado que la clasificación de los grupos humanos en distintos órdenes jerarquizados mediante categorizaciones genealógicas, raciales y culturales, lejos de ser simple y rígida, ha sido maleable. Los dos datos históricos permiten comprender que, sin importar cuál sea el método o criterio que se utilice para definir e identificar a los indígenas, se encuentran supeditados a la subjetividad y esencialismo de la interpretación y percepción de quien los reconoce desde sus parámetros y referencias, poniendo de relieve la subjetividad en el intento de conseguir conceptos que lo definan. Pese a ello, se intenta objetivar lo que por naturaleza es cambiante, exigiendo que las culturas sean «puras» e «intactas», con diferencias esenciales que suelen asociarse a estereotipos oficiales que tienen un parentesco con los imaginarios y premisas del criterio fisonómico colonial y con el criterio del cumplimiento de las características culturales que se observan del censo de 1950.

Se ha puesto de relieve las dificultades que se suscitan en el seno del discurso jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, exponiendo la amenaza que supone a las culturas el esencialismo cultural, la presión que genera la percepción dominante sobre la cultura.

En el discurso gubernamental sobre la identidad indígena palpita el imaginario colonial sobre los «indios». Este discurso aboca al indígena a reconocerse a partir de significados dominantes basados en discursos sobre la identidad. La exigencia o presión estatal de repetición y continuidad con el pasado genera la necesidad forzosa de los pueblos indígenas a «conservarse» como estrategia para asegurar sus demandas, ya que existe la necesidad de inscribir la autodefinition según el mandato de la percepción dominante con el objetivo de reafirmar la identidad para reivindicar derechos, titular sus tierras y contribuir al proyecto de interculturalidad.

Asimismo las normativas nacionales destinadas a proteger la diferencia, regulando la salud, educación intercultural, patrimonio, propiedad intelectual, suelen utilizar los verbos rectores «preservar

y conservar la cultura», revelando una visión conservadora de que la cultura debe permanecer intacta, vaciándola de contenido, cosificándola y amenazando a su viva reproducción; la cultura es un producto de la interacción social. Como ha señalado Grammond, el esencialismo y exotización de la cultura es un problema que no debe ser subestimado, ya que si una cultura se plasma como inmutable puede acabar negando la identidad de los individuos que adoptan un comportamiento juzgado como «no tradicional», oficializando visiones puramente estereotipadas de la cultura (Grammond 2014, 318).

Las sociedades son complejas, varios pueblos indígenas además se encuentran entre el conflicto del deseo de conservarse y el de adaptación a las necesidades de la modernidad, por ello necesariamente una autodefinición tendría que ser referencial, cambiante, al interior del grupo.

Un riesgo que tiene este análisis es que se desvíe o se malinterprete, la intención es detenerse a reflexionar sobre la exotización, el esencialismo cultural y el modelo de alteridad oficial indígena. La preocupación principal de este análisis es el control político de la diferencia; es decir, que estos problemas culturales se relacionan con otros directamente políticos, ya que de lo analizado se puede deducir la categoría del «indígena autorizado» que resulta ser el indígena del imaginario del blanco mestizo que cumple el modelo referente de la alteridad oficial o plasma características culturales visibles (vive, danza, viste multicolormente), en oposición al «indígena desautorizado», subalternizado, que habita en la marginalidad urbana o en el sector rural, sin límites demarcados o que no cumple plenamente la expectativa hegemónica para merecer derechos culturales diferenciados.

Súmese a esto, las complejidades descritas sobre los requisitos solicitados por el Estado ecuatoriano para legalizar un colectivo (límites demarcados, número de personas adscritas), que dan lugar al replanteamiento de la premisa jurídica que establece la asociación de territorio originario e identidad cultural como fuente legítima para la reivindicación de sus derechos<sup>13</sup>.

La concepción de lo que es ser indígena, en el marco de la legislación internacional relativa a pueblos indígenas y de la legislación

---

<sup>13</sup> El camino para cuestionar esta premisa ha sido abierto por el investigador Mikel Berraondo (2009), quien ha planteado las implicaciones del Estado español por la ratificación del Convenio 169, ya que este instrumento sería aplicable a la población indígena en territorio español (especificando que existirían reservas y matices).

ecuatoriana, parte de fijaciones que desde antaño han sido polisémicas, difusas, ambivalentes y han estado lejos de cualquier comprobación empírica. Por ello se concluye que no es posible buscar respuestas rígidas, taxativas o estáticas para identificación indígena, reconociendo que toda identidad se encuentra en constante actualización, es dúctil, dinámica, y que las transformaciones de la cultura no constituyen un abandono de la identidad.

Si bien en el discurso jurídico contemporáneo el criterio de la autoidentificación se presenta como el método más abierto, podríamos considerar que pervive el sistema clasificatorio basado en los elementos culturales con el modelo de la autoidentificación. En definitiva, el esencialismo racial y genealógico que originalmente fue la piedra angular del derecho indiano, actualmente es cultural. La historia se nos presenta como un espejo, la legislación contemporánea es heredera de los imaginarios construidos de antaño, el criterio de autoidentificación se nutre del pasado medieval y no escapa de la asignación externa, no solo basta ser, hay que parecer indígena, ya que el poder define, persiste la mirada y representación colonial en los elementos que forman el concepto de indígena. El criterio de autoidentificación y el de criterios culturales conviven.

Los derechos culturales contemporáneos poseen una potencialidad emancipatoria, contribuyendo al proyecto intercultural y de equidad. Es indudable que el paso del criterio censal de identificación mediante los evaluadores de indígenas al criterio de autodefinition fue un avance, pues la autodefinition puede erigirse frente a la imposición cultural hegemónica, pero simultáneamente los derechos consecuentes de la diferencia pueden ser interpretados e instrumentalizados para deslegitimar estratégicamente a las comunidades, es decir, para el control político de la diferencia.

En definitiva, la legislación sobre derechos de los pueblos indígenas, por una parte, puede ser usada estratégicamente por sus titulares; por otra parte, supone simultáneamente dificultades tanto al interior de las comunidades (exotización) como fuera de ellas, ya que la materialización de estos derechos pasa por la interpretación de los operadores jurídicos del Estado (esencialización). Se produce una paradoja pues la esencialización permite la resistencia y simultáneamente padece de una atadura del discurso dominante al cual se opone y disputa. Además el condicionamiento de esencialización de los derechos de la diferencia puede inclusive conllevar la negación de otros rasgos culturales o referentes identitarios, alentando a que difiera la identidad vivida de la identidad legalizada.

Este argumento no debe ser leído como crítica a la agencia política indígena, sino principalmente, como crítica a las nuevas formas de gobierno que limitan y hasta deforman tales estrategias; un nuevo racismo institucional, con cara pluralista y hasta simpático, que bloquea, con más eficacia aún, los anhelos libertadores del pueblo indígena en su conjunto. (Hale 2004, 8). Es para llamar la atención a la tendencia a generar una dicotomía entre los indígenas que cumplen la diferencia del modelo de alteridad. Es decir, entre quienes «merecen» los derechos culturales y los que no están en condiciones de gozarlos a cabalidad. No se trata de una crítica a los derechos de la diferencia cultural en sí, sino a las consecuencias. La manera que en se abren espacios de participación política indígena al mismo tiempo genera límites para sus aspiraciones de transformación estructural. Por una parte, se reivindican varios derechos y se crean oportunidades políticas, pero la supremacía cultural se sigue reproduciendo, en virtud de que se ven obligados a reproducir el discurso dominante que se reproduce sobre ellos, conllevando una racialización que puede ser directa o sutil o solapada. Incluso los «indígenas autorizados», si bien ocupan cargos en la “etnoburocracia”, los mismos se encuentran en los escalones más bajos de la jerarquía laboral. Adicionalmente, esta presión colabora en la interiorización de las normas raciales de dominación.

Para terminar, amerita una reflexión adicional final sobre la importancia no solo de reafirmar las diferencias, sino de aprender a convivir y reconocer sus transiciones y transformaciones históricas, hibridaciones, sobrepasando el pensamiento binario que califica de aculturación a las dinámicas del intercambio cultural y a las estrategias para convivir con las exigencias de la modernidad. En este sentido se requiere que las políticas culturales estatales garanticen la construcción y afirmación identitaria sin desconocer el dinamismo y la mutabilidad de las culturas. Es necesario deconstruir las formas estereotipadas de ser indígena y reconocer la existencia de formas de ser indígena que han sido subalternizadas por no cumplir el modelo de alteridad oficial, socavando aquellas formas desautorizadas de serlo.

## Bibliografía

- Agenda Nacional Para la Igualdad de Nacionalidades y Pueblos. Realizada por el CODAE, CODEPMOC, CODENPE, con el apoyo técnico de Senplades. 2013-2017.
- Berraondo, Mikel. 2009. *La Ratificación del Convenio 169 de la OIT por España. Reflexiones en torno a sus implicaciones*, Madrid: AECID.

- CODENPE. 2012. *VII Censo de Población y VI de Vivienda 2010*. Quito: INEC, CONEPIA
- Cruz Barney, Oscar. (2012). *Historia del derecho indiano*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz-Polanco, Héctor. 1991. «Etnias, Modernidad y Autonomía». En *Conciencia Étnica y Modernidad* editado por Edna Maria Orozco. México: INI.
- Giraudó, Laura. 2007. «Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina». En *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Bartolomé Clavero, et al., 7-57, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Giraudó, Laura y Jesús Bustamante. 2014. *La novedad estadística. Cuantificar, cualificar y transformar las poblaciones en Europa y América Latina, siglos XIX y XX*, Madrid: Ediciones Polifemo.
- Grammond, Sebastian. 2014. *La Identidad Indígena Apropriada por el Derecho en Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Chile: Programa de Antropología Jurídica e Interculturalidad, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Guerrero, Andrés. 2010. *Administración de poblaciones, ventriloquía y transescritura. Análisis históricos: estudios teóricos*. Lima: IEP; Flacso-Ecuador.
- Hale Charles. 2004. El protagonismo indígena, las políticas estatales y el nuevo racismo en la época del «indio permitido». Ponencia para la conferencia, «*Construyendo la paz: Guatemala desde un enfoque comparado*», organizada por la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), 27-29 de octubre.
- Illaquiche, Raul. 2001. «Ciudadanía y Pueblos Indígenas». Fecha de acceso: 20 octubre 2018. Disponible en: <http://icci.nativeweb.org/boletin/22/llaquiche.html>
- Jaramillo, Marcel. 2011. *El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito: Universidad San Francisco de Quito, Fecha de acceso: 20 octubre de 2018. Disponible en: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/668/1/99788.pdf>
- Larrea, Carlos (coordinador). 2004. Pueblos indígenas. *Desarrollo Humano y Discriminación en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala y Universidad Andina.
- Restrepo, Eduardo. 2004. «Biopolítica y alteridad: dilemas de la etnización de las colombias negras». En *Conflicto e (in) visibilidad. Retos en los estudios de la gente negra en Colombia* editado por Restrepo, Eduardo y Axel Rojas, 271-300. Colombia: Editorial Universidad del Cauca.
- Rodríguez, Antonio Dougnac. 1994. *Manual de historia del derecho indiano*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rojas, Axel. 2004. «Subalternos entre los subalternos: presencia e invisibilidad de la población negra en los imaginarios teóricos y sociales». En *Conflicto e (in) visibilidad. Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. 157-173, Colombia: Editorial Universidad del Cauca.
- Rodríguez, Antonio Dougnac. 1994. *Manual de historia del derecho indiano*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Sánchez, Pedro. 2013. *¿Qué significa ser indígena para el indígena? Más allá de la comunidad y la lengua*. Quito: Abya Yala.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2010. *Los pueblos originarios: el debate necesario*. Buenos Aires: Clacso.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2013. «Pueblos Indígenas: retos después de la batalla». En *Los derechos indígenas tras la Declaración. El Desafío de la implementación* editado por Felipe Gómez Isa y Mikel Berraondo, 15-39, Bilbao: Universidad de Deusto.
- Van Deusen, Nancy. 2015. *Global Indios: The indigenous Struggle for Justice in Sixteenth – Century Spain*. Durham, N.C.: Duke University Press.
- Ventura, Monserrath. 1997. Henry Medina, Silvia Alvarez, Lucy Ruiz y Jeffrey David Ehrenreich. *Etnografías mínimas del Ecuador: tsachila, cachis, cholo, cofán, awá-coaiquer*. Quito: Abya Yala.
- Ventura, Monserrath. 2012: «Chamanismo, Liderazgo y poder indígena, el Caso de la Nacionalidad Tsáchila». *Revista Española de Antropología Americana*, 42, 1: 91-106.
- Yrigoyen, Raquel. 1999. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- Rappaport, Joanne. 2012. «Así lo parece por su aspecto. Fisiognomía y construcción de la diferencia en la Bogotá colonial». Acceso el 13 de marzo: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-24892012000200002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-24892012000200002)





**II**

**Book reviews**

---

**Críticas bibliográficas**



**GARCÍA MINGO, Elisa. 2017. *Zomo Newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas*. Santiago: LOM Ediciones, 278 pp.**

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp203-208>

*Zomo newen*, libro coordinado por *Elisa García Mingo*, es la primera publicación que visibiliza la resistencia del pueblo mapuche desde la lucha femenina indígena. A través de ocho historias de vida donde cada protagonista es autora de su relato y co-autora de esta obra, además, de la voz de *García Mingo* quién se encarga de articular estas experiencias de resistencia por medio de un hilo argumentativo teórico-práctico en torno a las formas de violencia que enfrenta la lucha femenina mapuche en Chile en la defensa de demandas específicas de su género y los derechos de los pueblos al interior de una sociedad impregnada por el racismo, el clasismo y la violencia machista. La metodología empleada es de carácter cualitativa, contempló un trabajo de campo antropológico de observación, revisión de fuentes documentales sobre la lucha del pueblo mapuche y las mujeres, así como la compilación de historias de vida.

*Zomo newen* se transforma en una radiografía concisa y significativa que permite al público en general conocer la situación de vulnerabilidad en que permanecen los derechos de las mujeres mapuche en Chile, en relación con los avances que existen en materia de género en el resto del continente. Es así como estas ocho experiencias, narradas desde contextos diversos, permiten afirmar que la dificultad para el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres mapuche tiene su raíz en dos frentes. Por un lado, el Estado con sus políticas públicas etnocentristas que carecen de la pertinencia cultural étnica y donde la política multicultural propia de las democracias progresistas es servil al modelo neoliberal; y por otro lado, está el pueblo mapuche que se empeña en representar a la mujer en el espacio doméstico como lo demandaría la tradición ancestral; manteniendo en el anonimato el acompañamiento que las mujeres han dado en la lucha por la recuperación territorial y los derechos indígenas desde la década de 1930, momento en que emergen las primeras organizaciones femeninas mapuche en *Wallmapu*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Wallmapu hace referencia al territorio histórico mapuche, el cual se estableció a partir de la frontera del Bío Bío al sur.

La invisibilización de las mujeres en la historia pasada y presente del pueblo mapuche no es otra cosa que la consecuencia directa de las violencias múltiples que recaen sobre la experiencia femenina indígena, y de la que a nadie le interesa hacerse cargo. Sin embargo, *Zomo newen* se transforma en un puente, una suerte de fogón que permite no solo reunir a un grupo de mujeres mapuche alrededor de este fuego, sino también difundir a través de la resonancia de sus voces gritos de liberación y esperanza hacia el mundo, por una vida sin violencia como el de otras mujeres indígenas en resistencia.

En consecuencia, este libro es un aporte trascendental en términos de valor social y derechos humanos respecto a la experiencia que enfrentan las mujeres mapuche que habitan, se movilizan y ejercen resistencia desde diversos espacios de lucha en la denominada zona roja del conflicto mapuche. Además, pone en evidencia la encrucijada que afrontan las mujeres cuando se suman a la lucha por sus derechos y demandas de género y, a su vez, conservan el rol de *mujer permitida* trasmisora de la tradición. En otras palabras, la violencia sexista que opera desde el Estado y desde lo mapuche ordena el *deber ser* de las mujeres y le advierte que ser ícono de la cultura no es compatible con la lucha pública.

En este sentido, *Zomo newen* es un grito de denuncia sobre la violencia multifacética en la cotidianidad de las mujeres mapuche, la cual lleva la marca de la interseccionalidad producto de la pertenencia étnica, el género y otras identidades. A partir de la rebeldía que gobierna a estas *zomo weichan* (mujeres guerreras), es su ser femenino no permitido quien las impulsa a golpear la mesa y trastocar las estructuras de la tradición ancestral que agrade día a día a las mujeres de su pueblo en los distintos espacios en los que transitan. Asimismo, este libro nos señala que la condición étnico-racial, la jerarquía de clase y de género al operar conjuntamente permiten que se exacerben y naturalicen las violencias hacia las mujeres que luchan por sus demandas de género y los derechos indígenas, además de que se les niegue su capacidad de agencia como sujetos políticos válidos en los espacios de poder.

Por consiguiente, qué nos haría pensar que una sociedad etnocentrista como la chilena pudiera reconocer a las mujeres mapuche en términos de valor social, si el propio movimiento mapuche intenta por todos los medios mantenerlas al margen de los espacios de poder y decisión, además de develar en los relatos mapuche un vacío respecto a la participación política de las mujeres cuando de la construcción de la historia del pueblo mapuche se da cuenta. Es así, que abordar la invisibilización de la lucha de las mujeres mapuche

en los procesos políticos se transforma en el análisis central en *Zomo newen*, permitiendo al lector conocer a través de estas ocho historias de vida contadas y escritas por sus protagonistas, la lucha femenina mapuche en diversos espacios de resistencia.

A través de «*el sabor de la tierra*», Anita Epulef señala que desde niña tomó consciencia de lo que es ser mujer en un mundo donde los privilegios son cosa de hombres. La violencia hacia las mujeres de su pueblo es lo que la mueve a estar siempre del lado de la justicia social de género. A lo anterior se suma su despertar identitario, el cual señala está condicionado por la curiosidad temprana que genera en ella el sentirse distinta al resto. Esto último, le permite dar respuesta a esa diferencia que la siguió desde niña y que siendo adulta la mantiene en lucha por los derechos indígenas. Anita centra su lucha en la soberanía alimentaria propiamente mapuche, a través del rescate y conocimiento de los alimentos que formaron parte de la dieta de sus ancestros y que hace unos pocos años se desconocía en Kurarrehue, además de la protección de las semillas por medio de una red de huertos comunitarios y el cuidado y manejo de las aguas libres del *Wallmapu*.

En «*las manos de la flor del canelo*», Petronila Catrileo nos permite comprender que la consciencia, la constancia y la rebeldía son tres virtudes clave y, a su vez, determinantes en las mujeres mapuche que decidieron tomar el camino de la lucha y la resistencia frente al modelo extractivista, impuesto por el Estado chileno a la hora de defender su territorio. Su relato nos señala que el saqueo a las tierras indígenas en el sur de Chile no solo es en términos materiales, sino también en términos de su riqueza identitaria y espiritual. Este escenario atenta directamente sobre el *kume mogen* (Vivir Bien), frenando las prácticas ancestrales propias de la cosmovisión mapuche, lo cual provoca el debilitamiento progresivo de la identidad indígena. Petronila advierte que al no existir las condiciones mínimas para mantener la armonía entre los *ngen*, los espíritus que habitan en la tierra y la gente de la tierra, será imposible mantener vivo el *kimun* (conocimiento) entre los mapuche.

En «*la lucha por la palabra de la tierra*» Elisa Loncon nos ubica en el Chile monocultural. Desde ahí nos presenta el estado de abandono en el que se encuentran las lenguas indígenas y, en particular, el *mapudungun* (la lengua mapuche). A través de su narración somos testigos de cómo el Estado insistentemente y por diferentes medios busca mantener la nación «única e indivisible» por medio del lenguaje, cuando se insiste en enaltecer el idioma castellano y subvalorar las lenguas indígenas en el currículo escolar. Sin embargo, la terquedad de Elisa Loncon permite poner en equilibrio la riqueza intelectual-

familiar frente a la discriminación que enfrentó en cada espacio donde ha visibilizado y posicionado el *mapudungun*. Es importante la historia de Elisa y también lo es la crítica que extiende a los hombres que están llevando procesos de recuperación territorial dejando de lado la lengua, ya que lo mapuche se sustenta en el equilibrio de lo material y lo espiritual, y la lengua es fundamental para mantener la armonía entre los espíritus de la tierra y los mapuche.

En «*Kimun y dugun de kinturayen*» María Isabel Lara Millapan nos orienta a partir de su consciencia y visión mapuche de cuán importante resulta llevar a cada lugar el *mapudungun*, si lo que se busca es conservar la sabiduría mapuche que habita en cada *tuwun* (lugar de origen). Entendiendo que «el *tuwun* conlleva una filosofía de vida, espiritualidad, valores, y todo ello construye la identidad del ser mapuche» (p.168). En este sentido, la historia de vida y de lucha personal, profesional y académica de María Isabel se cimenta y se desarrolla a partir del *kimun* (conocimiento y sabiduría) adquirido en la infancia, el cual se va fortaleciendo en el tiempo con el manejo de la lengua. Es así que la conexión que establece con su pensamiento, su sentir y su forma de vida la expresa a través de la poesía, la cual le permite afirmar que su espiritualidad se encuentra en armonía con los elementos de la tierra; es decir, *nor rakiduum*.

En «*la pluma del picafloor del agua*», relato de Adriana Paredes Pindatray, su lucha resulta interesante desde el punto de vista de su posición al interior de lo mapuche, lugar desde donde problematiza su existencia de mujer indígena y *machi*. Por un lado, está su condición de mujer mapuche urbana y *champurria* (mezclada/híbrida). Y por otro lado, está su rol de *machi* (autoridad tradicional sanadora), y *nampülkafe* (viajera) que es como ella se define. Siendo la suma de sus identidades lo que despierta alrededor de su espíritu de *machi* suspicacias y controversias que la mantienen en un constante juicio social entre sus *lamngen* (hermanas/os). «Siempre voy a ser una *machi* en sospecha, pero eso es lo que me tocó. Es la herencia del despojo y yo así lo comprendo; por eso reivindico con mucha pasión mi condición ontológica, una condición ontológica *champurria*, pero también de mucho florecimiento» (p.189). Esto es, porque la *machi* Pindatray personificaría desde la visión de «pureza» mapuche la transgresión al *nor rakiduum* planteado por María Isabel, quien también es *champurria*. Sin embargo, Adriana a pesar de ser considerada anómala a la tradición, reivindica orgullosa lo que esta tradición le niega y la naturaleza le permite, mantener vivo su espíritu mapuche femenino híbrido, libre y rebelde.

En el «*poder de la radio*», Mireya Manquepillán nos introduce en su rol de dirigente en la comunidad indígena Catricura y su despertar

identitario mapuche. Su lucha y determinación le permiten a ella y a su comunidad ejercer, no sin trabas burocráticas y persecución judicial, el derecho que tienen los pueblos indígenas a informar y ser informados. Su resistencia permitió llevar ante el Comité para la Discriminación Racial la situación de vulneración en las que se encuentran las radios comunitarias indígenas, además de poner la discusión en la agenda del gobierno sobre los medios alternativos en Chile.

Por su parte, «*zomo weichan*», el relato de *Millaray Garrido Paillalef*, nos revela una realidad que por mucho tiempo se ha intentado mantener en la sombra de las comunidades mapuche; hablamos de la violencia sexual que afecta a niñas y mujeres de las zonas rurales, la cual pocas veces se sanciona porque las familias se niegan a denunciar al agresor, que en la mayoría de los casos resulta ser un familiar de la víctima. La historia de lucha de Millaray señala otras formas de violencia que afectan en la cotidianidad a las mujeres mapuche, haciendo referencia a la violencia física, psicológica, sexual y política presente en el ámbito organizacional ejercida por los líderes mapuche de renombre, los denominados *weichafe* (guerreros) de la causa mapuche. El llamado de atención a través de esta historia es abrir la discusión en materia de violencia de género que se ejerce en contra de la infancia y las mujeres mapuche. Asimismo, visibilizar las tensiones y los retos que enfrenta el proyecto político mapuche, sobre todo, cuando se insiste en mantener al margen la participación y lucha femenina mapuche.

El último relato corresponde a *Isabel Cañet*, quien nos acerca a la «*participación política en los nuevos tiempos del Wallmapu*». Su lucha es por la valoración del rol que desempeñan las mujeres mapuche en la esfera público/privado en los diversos espacios. Además de ser un emplazamiento directo a los liderazgos masculinos en los espacios de toma de decisión; lugares donde la presencia femenina sigue siendo mínima, producto de la resistencia que mantienen los hombres mapuche y no mapuche sobre la participación activa de las indígenas en los puestos políticos. Asimismo, su resistencia es una invitación a hombres y mujeres a reflexionar sobre la esencialización que persiste respecto al significado del deber *ser mapuche*. Por un lado, señala la necesidad de dejar de concebir que la sociedad mapuche es armónica y, por otro lado, entender y aceptar que la cultura mapuche es dinámica. En este sentido, Isabel plantea la importancia de cuestionar las tradiciones y costumbres que se tienen como pueblo, «[n]o por el hecho de que una costumbre sea ancestral va a estar bien» (p. 270). De acuerdo a Isabel, la idealización respecto al equilibrio que existiría en lo mapuche, independiente al género y la edad, impide reconocer que las tradiciones ejercen violencia en contra de las mujeres.

En conclusión, *Zomo newen* nos revela lo desolador que se presenta el escenario por la violencia que enfrenta la lucha femenina mapuche en Chile. Así lo demuestran las ocho voces plasmadas en esta obra, las cuales apuntan como responsable al Estado y a la falta de voluntad política de los gobernantes pos-dictadura, quienes incluso avalan los casos de violaciones a los derechos humanos y los derechos indígenas, a través de la persecución política y la criminalización judicial, mediática y social que enfrentan las lideresas de las comunidades mapuche en resistencia. Por último, la publicación llama a generar espacios plurales de reflexión para el avance de la justicia distributiva en la lucha femenina mapuche, e invita a generar nuevas investigaciones que consideren el conocimiento situado desde la diversidad de voces presentes en el territorio, tomando en cuenta el avance significativo de los liderazgos femeninos y su incansable búsqueda por el reconocimiento de sus derechos y la defensa del *Wallmapu*.

Carola Andrea Pinchulef Calfucura  
Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa,  
México



**DICK, Kirby and ZIERING, Amy. 2016. *The Hunting Ground. The inside story of sexual assault on American college campuses. México: Hot Books, 188 pp.***

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp209-214>

The Hunting Ground started to initially be a documentary released in 2015 daring to present on the big screen, the sexual violence on the United States college campuses. The filmmakers Kirby Dick and Amy Ziering were the Academy Award winners of the film "The Invisible war", which tackles the sexual violence happening in the army context. While they were running along the United States college campuses screening "The Invisible War" and discussing about the silence perpetuated into the army, students were raising their hands from the public, claiming the gender violence also exists within the academy. According to its producers, The Hunting Ground is the consequence of directly interviewing around 70 people on camera and more than 200 in off-camera dialogues. One year after its first release, the documentary's impact was uncountable. The visionary of this documentary at each university, contributed to trigger discussion about the issue of sexual harassment, started activism among its community and initiating change.

While the producers were moving from one campus to another talking about the issue of sexual violence in university, they were always sharing similar situations, meaning listening stories and feeling the students need of being heard, understood and supported. In this sense, the huge amount of screenings around universities have allowed victims to break their silence and speak out about their cases, while joining their power to organize themselves; symbolizing in most cases the strongest fight ever against sexual harassment at their universities. As Annie Clark, athlete and testimony of The Hunting Ground, express: *"I graduated third from High School. I could go anywhere, and UNC [University of North Caroline] was the best school. I really had a good time there. I learned a lot, I loved my professors. The first few weeks, I met some of my best friends, and we are still really, really close, but two of us were sexually assaulted before classes even started"*. Thus, the documentary has not only contributed to show the silence about sexual assault on college campuses and how universities tend to develop strategies to hide it, but also to focus on the ways in which students, victims and activists organize themselves, taking the issue seriously and making their voices heard. Clearly and carefully, the film

emphasizes the student mobilization produced by the End Rape on Campus (EROC) student network of survivors which grows and extends along the documentary, until the point of achieving great social and political impact bringing the issue to the highest spectrum of social and political interest.

In the same line, the movement generated around the documentary release has contributed to potentially manifest the huge emergency on approaching campus sexual assault in other countries around the world. Reactions to this film have been mostly positive. Besides being a useful tool in helping to bring change, they pushed university administrators to act against cases of violence. While it is also true that some universities, companies and individuals have spread criticism against Dick and Ziering work, they have also been pressed for acting to change dynamics. Positive examples in this sense, arise for instance, from some university's chancellors who publically apologized for the way sexual harassment had been approached. This is the case of the University of Alaska for instance, who wrote a public letter apologizing for the "lack of action" regarding cases of sexual assault.

In 2016, *The Hunting Ground* book came up shedding light on real narratives on sexual assault and their links with fraternities, sports, family, all around the problem of reputation, donations, but especially on solidarity with survivors; considering how university prestige may worry administrators making them change their discourse and action around the issue, being pressed by the huge public significance the documentary achieved. Thus, the book is dedicated to student movements and the impact they started to embody once *The Hunting Ground* has been released.

*The Hunting Ground* describes the stories of three victims of sexual violence in college, who soon become survivors and then activists: Annie, Andrea and Sofie. Shortly after e-meeting each other, they decided to create a network across the country ready to help other survivors to fill complaints and get empowered, while assisting them and their communities. This is how End Rape on Campus was born in 2013. All of them experienced sexual violence on campus and reported their cases to the existing university mechanisms. However, they all agreed on the fact that their college did not take seriously their complaints neither their own situations. In fact, they believe their universities were trying to undermine the devastating experiences they had suffered. As they explain, EROC emerged from their lack of knowledge on felling a complaint, their rights and duties and the lack of support from their schools. *"I knew I had to do something,*

*about that, and it was when another friend come to me and said: "I was assaulted at a fraternity, how do I report?". I told her that I was assaulted too, and we sit down and slop out Google and started to know how to report"* (The Hunting Ground' founder). Even if some of these universities embrace a long history of students' activism; the activism against sexual harassment in academia is getting to the public light by hands of courageous young women who have bravely decide to take a stand in favor of all survivors and against the institutions covering-up cases; as a way of protecting academia and leaving it free of harassment.

From the introduction, Constance Matthiessen —as editor of The Hunting Ground book— introduces some key issues analyzed along the book: the sexual assault as campus epidemic; the fraternities and athletics as places where the culture of rape and cover-up is being perpetuated and silenced; the political repercussions as signals for change, taking as example the Obama administration and their policies against harassment in universities.

In the first chapter of this book, four stories of sexual assault illustrate the voices of survivors. One man, two women and one person identified as queer tell their stories of surviving sexual harassment at their dream college. Their personal background and the consequences that harassment evokes on them provide to the reader a strong understanding on how hard it gets to face the everyday life as survivor; at the same time, these narratives raise awareness and engage people into the struggle against sexual violence. *"I did not tell anybody for a long time. I went to classes; I did everything kind of normally, but something in the back of my mind really started to affect me"* (Testimony of The Hunting Ground).

The second chapter describes the sexual assault in a football town. According to this story, the protection that a football player may get is enormous, just because his fans want to see him playing. This is the case expressed by Erika, one of the The Hunting Ground protagonists. A very important player raped her. Once Erika recognized him on the TV, she empowered herself and asked for help on Twitter: "someone help me?" The whole investigation regarding the case and the DNA test, proven that the facts occurred. Nevertheless, Erika's story exemplifies how difficult it is to be believed as a survivor, when handing a complaint, but power and reputation are involved. Even the aim of the campus police body, according to the authors, is designed at protecting the institution, and in this case even harder, being the aggressor a *star athlete*. Still, the saddest, it involves questioning survivors and leaving them alone in the process of complaining and

healing. For this reason, the second part of this chapter shows the attempts of the institutions to silence the truth. However, initiatives like the ones in this documentary and this book are bringing hope by showing a clear and firm positioning from some people side, which show the pressure it exerts on some institutions that can no longer look the other way.

Chapter three focuses on a concrete narrative, emphasizing some very important details that might be common for other survivors. Usually survivors tend to not daring to share their stories in public, and so, from the media perspective it becomes hard to get someone available to speak and tell his or her story of sexual violence. This chapter also approach the institutional backlashes survivors may suffer, as a limitation for them to speak up. The case of the student described on here, points out the debate about consent for any sexual engagement. Mostly, peer harassment situations use to be distinguished, most frequently, by the incapable and unconscious consent. As the book shown, when the harasser is other student, it gets harder for any institution to act against the student due to the aim of protecting their reputation. Taking the positive side of this reality, social mobilization against harassment in universities is achieving a shift on this sense, meaning protecting reputation through changing universities position, having them in favor of survivors. Indeed, student mobilization has contributed to change this perspective on campuses. Universities taking a clear stand in handling cases of sexual violence improve reputation. Indeed, other universities, which still consider the recognition and action against sexual harassment as losing reputation, are starting to find difficulties when looking the other way; and so, feeling the pressure for change. In this sense, universities become safer places when they positively deal with sexual harassment. For instance, when the number of complaints increases, means a positive consequence, so students trust their institutions to complain, they may feel comfortable and supported.

Chapter four points out fraternities as places in which sexual assault may happen. The so called rape culture is promoted there, usually involving drinking and an atmosphere pressing students to get involved in the sexual assault history. The book pretends to focus the American fraternity industry in which colleges, from the most elite to regional, engage. The criticism of the book to this regard stays on the bad reputation frat houses have, the unconformable atmosphere for most women there and the need for informing students of the college life perpetuated at fraternities.

In chapter five, the authors present a collection of stories written by anti-assault activists, journalists, university professors, writers, film experts, but all of them familiar with the issue of sexual violence. Their diversity, their different opinions on tackling similar issues, some of them being survivors themselves, make of this chapter a great collection of stories to continue the advances of policy advocacy and the potential of women within the academic pathway. The End Rape on Campus organization has developed a wide variety of actions, prevention programs, student advocates and support networks across the United States and beyond their borders; contributing to policy reforms at the local, state and federal levels. This chapter also underlines campus sexual assault is an urgent male issue. While it is important, authors say, to teach men not to rape; most important is the training for consent, what consenting means and what consent is not. However, both the book and the documentary pretend to attack harassment, not men. This is important in terms of linking sexual violence to aggressors. In this sense, the book pretends to make clear that many men students are worthy of admiration, indeed the majority of men do not harass, rather the contrary; according to some statistics, men are most likely to be victims of sexual harassment in university than to be aggressors.

Chapter six pretends to show the profile of the producers and filmmakers Amy Ziering and Kirby Dick whose commitment against sexual harassment make them engage on the struggle in a very deep way, much further away that just doing their job, but changing public awareness about campus sexual assault and encouraging victims to move forward and get successful. The platform they provide for raising awareness and empower victims, also shed light on numbers and statistics, presented in chapter seven. Different scholars and several administrations are working on the issue from a quantitative perspective. The Department of Justice, the Association of American Universities, the National Crime Victimization Survey, the National Academies of Science, constitute some examples of mechanisms for collecting data on women in institutions and sexually assaulted women to provide rates of sexual assault. Finally, the book ends with useful information to get involved into action against harassment.

Rather than only describing the reality, this book pretends to create action and to break the silence, the impunity and complicities that permit sexual violence to be perpetuated in college campuses. In academia, because of the silence and fear of backlashes, victims find later on that they have not been the only ones harassed, just because

people do not talk about that. While it is true that statistics show a huge number of cases which are never going to be reported, we are also facing a worldwide revolution in terms of empowerment, victims support and so, silence breaking. All together, the impact of these mobilizations and the media coverage received is being striking and hopeful for future generations.

Ana Vidu  
University of Deusto

**Moreno Márquez, Gorka (coord.). 2018. *El proceso de integración del colectivo inmigrante en Euskadi. Análisis de la encuesta de la población inmigrante extranjera en la CAE (EPIE2014)*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 274 pp.**

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp215-219>

Los procesos de integración de las personas inmigrantes son una cuestión de compleja conceptualización, que deben ser analizados desde un enfoque multidimensional. El conocimiento de estos procesos resulta de gran importancia, especialmente desde una perspectiva temporal y considerando el efecto que los cambios socioeconómicos, como la crisis económica, tienen sobre su desarrollo.

En este sentido, el trabajo coordinado por Ikuspegi-Observatorio Vasco de Inmigración resulta realista e interesante, ofreciendo claves para conocer y comprender mejor la evolución del proceso de integración del colectivo de origen extranjero residente en la Comunidad Autónoma de Euskadi —CAE— tras el impacto de la crisis económica y sus consecuencias sobre este.

En este libro, profesionales expertos y referentes en el campo de las migraciones internacionales aportan su visión en diversas temáticas, dando como resultado seis capítulos monográficos, todos ellos relacionados con los procesos de integración y el impacto de la crisis económica en Euskadi.

Cabe destacar la utilización de la Encuesta de Población Inmigrante Extranjera —EPIE 2014—, operación estadística oficial, realizada por el Gobierno Vasco a población de origen extranjero, como base de cada monográfico del trabajo de Ikuspegi-Observatorio Vasco de Inmigración. El objetivo fundamental de esta encuesta es conocer las condiciones de vida de la población inmigrante extranjera, tanto la procedente del resto de la Unión Europea como de otros países del mundo. La operación estadística trata también de conocer los motivos de la inmigración, el proyecto migratorio, el nivel de asentamiento en Euskadi y el nivel de satisfacción e integración de la población.

Por tanto, la gran cantidad de datos ofrecidos por la Encuesta de Población Inmigrante Extranjera (EPIE), ha sido fundamental para determinar los dos momentos clave de análisis posteriores para el trabajo realizado: por un lado, el inicio de la crisis, que en Euskadi comenzó a manifestarse de forma más tardía, y por otro, su momento más álgido durante el año 2012. Todo ello, ha dado pie a la creación colectiva de una herramienta de gran utilidad para conocer mejor al

colectivo inmigrante de origen extranjero que reside actualmente en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE).

El trabajo aborda temáticas relevantes relacionadas con las personas de origen extranjero residentes en la CAE como, por ejemplo: cuestiones vinculadas al capital humano y el nivel de estudios; el perfil socioeconómico y ocupacional de las personas o el acceso a prestaciones sociales y económicas. Y de manera más transversal, encontramos capítulos con perspectiva de género, donde se analizan las diferencias de integración entre hombres y mujeres o en los que se desarrolla un análisis de las principales características según procedencia y origen de las personas.

A modo de presentación, el director de Ikuspegi-Observatorio Vasco de Inmigración, Gorka Moreno, nos adentra en el trabajo realizado haciendo hincapié en la perspectiva multifocal, destacando la relevancia de cada apartado y tejiendo una red que vincula un capítulo con otro, dejando así entrever la utilidad del trabajo realizado y extrayendo conclusiones comunes que retratan y perfilan al colectivo inmigrante de origen extranjero residente en la CAE y su proceso de integración durante el reciente periodo de crisis económica.

A continuación, en el primer capítulo, Julia Shershneva, Iraide Fernández y José Antonio Oleaga analizan las principales características de los grandes colectivos de población de origen extranjero residentes en la CAE. Concretamente el análisis se centra en la situación educativa, laboral y social, teniendo en cuenta el colectivo de origen al que pertenecen. Obteniendo como principal resultado la detección y descripción de situaciones desiguales en inserción económica y social entre los distintos colectivos en base a su procedencia.

En el segundo capítulo, Trinidad L. Vicente Torrado realiza un análisis de la población inmigrante en Euskadi desde la perspectiva de género, tomando como base de análisis los datos de la EPIE 2014. Además, describe las diferencias detectadas entre hombres y mujeres de origen inmigrante y los nichos laborales en los que se inserta el colectivo de inmigrantes. Se analizan tasas de ocupación entre hombres y mujeres y sus variaciones más destacables durante el periodo de crisis, así como la precariedad laboral existente en algunos casos. Como dato relevante analizado, se podría destacar que la tasa de ocupación es superior en el caso de las mujeres frente a la de los hombres como consecuencia de su «obligada» participación en el mercado laboral tras el impacto de la crisis y el aumento del desempleo en ciertos sectores laborales principalmente masculinos hasta la fecha.

El capítulo tercero, Rubén Lasheras, examina el perfil socioeconómico y ocupacional de las personas inmigrantes de origen extranjero y



de la población autóctona a partir de los resultados de la Encuesta de Población Inmigrante Extranjera (EPIE). Además, el autor analiza el impacto de la crisis en estos aspectos y el consecuente deterioro generalizado de las condiciones de vida del colectivo. Por otro lado, en este capítulo se realiza una lectura transversal de las cuestiones de género que emergen en cada uno de los espacios que conforman el análisis. Los datos destacan el mayor impacto de la crisis sobre la población inmigrante respecto a la población autóctona y el consecuente empeoramiento de la calidad de vida del colectivo durante estos años.

Como cuarto capítulo, Arkaitz Fullaondo nos presenta un análisis sobre prestaciones económicas, personas extranjeras y condiciones socioeconómicas. Es decir, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social y laboral de las personas, su origen y la crisis económica, el autor nos muestra un retrato de la realidad sobre la percepción de las prestaciones económicas entre el colectivo de personas inmigrantes de origen extranjero residentes en la CAE. Por una parte, se analiza el tipo de prestaciones que perciben, el impacto de la crisis y el perfil de las personas beneficiarias partiendo de sus características socio demográficas. Y por otra parte, se comparan las condiciones socioeconómicas de los perceptores de la RGI y aquellas personas extranjeras que no las solicitan, con el objetivo de testar la hipótesis principal del estudio: la existencia de una relación entre la condición socioeconómica de la persona inmigrante de origen extranjero y su condición como perceptora de la RGI y que justifica la percepción de esta prestación económica.

El quinto capítulo versa sobre la cualificación y el capital humano de la población inmigrante de origen extranjero como parte fundamental en los procesos de inserción e integración del colectivo, y ha sido elaborado por Iratxe Aristegui, María Silvestre y Khadija Yahya. Sobre este punto, entre los aspectos analizados más relevantes cabe destacar la mayor proporción de personas de origen extranjero sin cualificación en tiempos de crisis, el sesgo de género y origen en este sentido, son algunos de los aspectos analizados más relevantes.

El sexto y último capítulo, realizado por Maite Fouassier y Beatriz Otero, se centra en la situación de las segundas generaciones de inmigrantes en el contexto de la CAE. Analizando hogares en los que vive una persona de origen extranjero menor de 24 años, este trabajo revela una fotografía actual de este colectivo de niños y niñas y de jóvenes e identifica las principales características de su proceso de integración. Concretamente, se indaga en cuestiones relacionadas con la actividad laboral, las prestaciones económicas, problemáticas sociales y económicas y aspectos relacionados con la vivienda. Es

decir, tomando como referencia a la población de segunda generación analizada durante todo este estudio, destaca aquellos aspectos que, en mayor o menor grado, marcan la diferencia con respecto a la población de origen extranjero en Euskadi.

En el epílogo, de la mano de Xabier Aierdi, se realiza una reflexión final donde se presentan propuestas detalladas e interesantes respecto al futuro del fenómeno migratorio en la CAE. Ofrece claves muy útiles para comprender y afrontar una mejora de la situación respecto a la integración de las personas inmigrantes y sus descendientes. Por su parte, propone hacer hincapié en el cuidado de las familias inmigrantes y darle relevancia a aspectos como el sistema educativo y la concentración urbana. Sus reflexiones terminan con la propuesta de un nuevo modelo vasco de inmigración y acogida cuyo objetivo principal sea la consecución de una sociedad diversa e integrada. Aierdi describe los ejes principales de actuación del modelo propuesto: la promoción de la convivencia, la integración socioeconómica, la seguridad jurídica y la gestión de la diversidad.

El tratamiento de Ikuspegi del fenómeno migratorio de manera transversal, atraviesa todos los campos de la vida cotidiana y de la estructura social de las personas. Este trabajo marca la diferencia desde el momento en que analiza el fenómeno de la migración con esta mirada multifocal, logrando una completa descripción objetiva del escenario actual y abarcando campos como: las principales características del colectivo inmigrante en la CAE, su perfil socio-económico y ocupacional, las prestaciones económicas, la cualificación, las segundas generaciones, etc.

Se trata, en resumen, de un trabajo cuyo contenido aporta claridad al conocimiento sobre el contexto actual y el grado de madurez en los procesos de integración del colectivo inmigrante residente en la CAE. Los datos aportados revelan cómo una gran parte del colectivo inmigrante está actualmente viviendo un periodo de consolidación y arraigo en su proceso migratorio, más allá de las consecuencias que la reciente crisis haya podido dejar. Todo ello nos lleva a reflexionar sobre el fenómeno de la inmigración como un hecho estructural y duradero en el tiempo. El libro aporta realismo sobre la situación y evolución de un colectivo, el inmigrante, que muestra una clara apuesta por su permanencia e integración total en Euskadi.

Por tanto, desde la dirección de Ikuspegi-Observatorio Vasco de Inmigración, Gorka Moreno apunta cómo la lectura de la publicación pudiera perfectamente servir de guía para el diseño de políticas públicas, ya que ofrece claves para una necesaria apuesta institucional-social y herramientas operativas para poner en marcha líneas de intervención a implementar desde instancias políticas y sociales a corto y medio plazo.

A partir del trabajo realizado y una vez analizado el contexto político social actual, Ikuspegi-Observatorio Vasco de Inmigración entre sus principales recomendaciones plantea el siguiente reto: una respuesta institucional multifocal. Siempre sin perder de vista la realidad actual y admitiendo que no es tarea fácil conseguir que los diferentes mecanismos y herramientas existentes dentro de las áreas de inmigración e integración puedan incluir y trabajar de manera adecuada bajo este prisma múltiple. Aun así, se considera necesario y oportuno que organismos y entidades sociales se centren en la integración del día a día, que comiencen a gestionar la diversidad y, a la vez, gestionen desde un primer plano las problemáticas vinculadas a la acogida de las personas de origen extranjero.

Independientemente del uso institucional, este trabajo colectivo puede ser útil no solo para personas que trabajan en torno a las migraciones, sino como herramienta de trabajo para otros ámbitos de investigación como pueden ser: la sociología del trabajo, estudios de género, trabajo social, integración social, relaciones laborales e incluso la docencia. Ofreciendo así el primer paso para seguir profundizando e indagando sobre esta temática desde distintos ámbitos de estudio. Precisamente esta orientación práctica y aplicada, dota a este trabajo de una gran relevancia y lo convierte en referente de cara a consultar información actualizada sobre el colectivo de personas inmigrantes de origen extranjero en Euskadi. Sin embargo, como complemento al análisis cuantitativo de la EPIE realizado en el trabajo, el/la lector/a podría echar en falta un enfoque cualitativo —ya sean entrevistas o grupos de discusión— que aporte una perspectiva complementaria explicativa y no solo descriptiva, obteniendo así una radiografía mucho más detallada del fenómeno. Aunque de alguna manera se realiza una aproximación explicativa con el uso de técnicas multivariantes en algunos capítulos, incorporar aspectos cualitativos dotaría a este trabajo de una mayor profundidad.

En tiempos como en los que vivimos, en los que la información nos desborda, y en los que la confusión prevalece, parece necesario un trabajo como el presente, donde los datos cuantitativos nos muestren la realidad de un colectivo que cada día toma más protagonismo en la CAE, el colectivo inmigrante. Siempre manteniendo esta perspectiva multifocal señalada y tomándolo como una aportación de luz sobre la temática y una invitación para tomar el camino adecuado para la integración, la gestión de la diversidad y el fomento de la convivencia.

Irune Ruiz Ciarreta  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea



# Deusto Journal of Human Rights

## Revista Deusto de Derechos Humanos

### Ethical Guidelines

These guidelines are based on existing Elsevier policies and COPE's Best Practices Guidelines for Journal Editors.

#### 1. General duties of the Editor of the Journal

The Editor of the Journal should:

1. Constantly improve the Journal;
2. Ensure the quality of the articles published;
3. Maintain the integrity of the academic record;
4. Champion freedom of expression;
5. Always be willing to publish corrections, and to do so if mistakes are detected. To publish clarifications, retractions, and apologies when needed. In this regard, the Editor will observe the Guidelines for retracting articles published by COPE;
6. Preserve anonymity of the reviewers in each case;
7. Preclude business needs from compromising intellectual and ethical standards;
8. Review and ensure the compliance of the publication ethics and malpractice statement together with the Editorial Board.

#### 2. Relation with authors

##### 2.1. *Promotion of ethical conduct*

It is the responsibility of the Editor to take appropriate measures to ensure the quality of articles published. Furthermore, the Editor should avoid the publication of plagiarisms or unoriginal works.

##### 2.2. *Duties of authors*

###### 2.2.1. ORIGINALITY AND PLAGIARISM

The submitted manuscripts for publication must contain the data necessary to allow to be quoted by other authors. The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted. Plagiarism takes many forms, from passing off another's paper as the author's own paper, to copying or paraphrasing substantial parts of another's paper (without attribution). Plagiarism in all its forms constitutes unethical conduct and is unacceptable. The Editor of the Journal should take reasonable measures when ethical complaints have been presented concerning a submitted manuscript or published article. Such measures will include contacting the author and giving due consideration of the respective complaint made, but may also

include further communications to the relevant institutions or research bodies. And if the complaint is upheld, the publication of a correction, retraction or other type of note, even if it is discovered years after publication, will be required.

#### 2.2.2. MULTIPLE, REDUNDANT OR CONCURRENT PUBLICATION

An author should not in general publish manuscripts describing essentially the same research in more than one journal or publication. Submitting the same manuscript to more than one journal concurrently constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable. In general, an author should not submit for consideration in another journal a previously published paper. Publication of one article in more than one journal is justified only in exceptional cases. In any case, the primary reference must be cited in the secondary publication.

#### 2.2.3. ACKNOWLEDGEMENT OF SOURCES

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in their own work. Information obtained privately must not be used or reported without explicit and written permission from the author.

#### 2.2.4. MISTAKES IN PUBLISHED WORKS

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's duty to promptly notify the Editor of the Journal and cooperate with the Editor to retract or correct the article. If the Editor learns from a third party that a published work contains a significant error, it is the obligation of the author to promptly retract or correct the paper or provide evidence to the Editor of the correctness of the original article.

#### 2.2.5. AUTHORSHIP OF THE PAPER

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, or execution of the submitted manuscript. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed properly. The corresponding author should ensure that all appropriate co-authors and no inappropriate co-authors are included on the manuscript, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission for publication in the Journal.

#### 2.2.6. DISCLOSURE AND CONFLICTS OF INTEREST

All authors should disclose in their manuscript any financial or other substantive conflict of interest that might be construed to influence the results or interpretation of their manuscript. All sources of financial support for the project should be disclosed.

### 2.3. *Guidelines for authors*

The publication process of the Journal will be published and kept up to date so that authors can have all the information they need. Only for duly justified reasons can that information be altered. In particular, a description of the peer review process shall be included.

## 2.4. *Decisions regarding the publication*

Decisions regarding acceptance or rejection of an article for publication should be based solely on the quality of the article, more concretely, on its clarity, originality, significance and its relevance to the objectives and scope of the Journal. The Editor is responsible for deciding which of the articles submitted to the Journal should be published.

Articles are never rejected because of their critical viewpoints of majority and/or expressed views by members of the Journal, provided that such articles meet the quality standards and justify their positions without disparaging other authors or researchers.

Moreover, the decision either of acceptance or of rejection is always communicated to the author in the time indicated on publication standards, and it must be justified, especially in case of rejection. This decision should not be changed later, unless there have been serious problems in the publication process that must be justified properly.

In any case, any change in the structure of the Journal does not affect any decisions regarding the acceptance or rejection of articles submitted for publication.

## 2.5. *Confidentiality and conflicts of interest*

The Editor, Assistant Editor and Editorial Board of the Journal must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, and other editorial advisers, as appropriate.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in the Editor's, Assistant Editor's, members of the Editorial Board's and reviewer's own research without the express written consent of the author. Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. The Editor and Assistant Editor should recuse themselves from considering manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from close relationships or connections with any of the authors, companies or institutions connected to the manuscripts. The Editor should require all authors to disclose relevant competing interests and publish corrections if competing interests are revealed after publication.

## 3. **Peer review process**

### 3.1. *Contribution to editorial decisions*

The peer review is an essential component of the Journal. Peer reviewers assist the Editor in making editorial decisions and, through the editorial communications with the author, may also assist the author in improving the manuscript.

The articles will be reviewed by two reviewers. The opinion of a third reviewer may be required in case of discrepancies between the two assessments about the publication of the article in the Journal.

### 3.2. *Standard of conduct*

Reviewers or referees should be consistently objective, and should make judgments and assessments clear and precise, well-supported and objective enough. Similarly, they should avoid conflicts of interest of whatever type (personal, academic, commercial, etc.). In particular, reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. Reviewers should also call to the Editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published article of which they have personal knowledge.

Any selected reviewer who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify immediately the Editor of the Journal.

### 3.3. *Confidentiality*

In any case, the evaluation process is subject to strict conditions of confidentiality. Neither the reviewers nor the authors will know their identities, thus avoiding conflicts of interest that might occur. In this connection, the Editor of the Journal will have a strict duty of confidentiality. Similarly, any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others except as expressly authorized by the Editor of the Journal.

### 3.4. *Disclosure and conflicts of interest*

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in a reviewer's own research without the express written consent of the author. Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from close relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the manuscripts.



# Deusto Journal of Human Rights

## Revista Deusto de Derechos Humanos

### Código ético

Estos compromisos están basados en las políticas de actuación de Elsevier, así como en las pautas o buenas prácticas recomendadas por COPE (*Committee on Publication Ethics*).

#### 1. Obligaciones generales de la Dirección de la Revista

La Dirección de la Revista deberá:

1. Velar por la continua mejora de la Revista;
2. Asegurar la calidad de los artículos que se publican;
3. Mantener la integridad académica del contenido de la Revista;
4. Respetar la libertad de expresión;
5. Estar dispuesta a publicar las correcciones, y a hacerlo si se detectan errores, así como a publicar las retractaciones, y las disculpas que en su caso sean necesarias. Al respecto, se seguirán las recomendaciones publicadas al respecto por COPE
6. Preservar el anonimato de las personas evaluadoras designadas en cada caso para la evaluación de los artículos.
7. No anteponer en ningún caso intereses comerciales a los compromisos intelectuales y éticos que asume la Revista.
8. Revisar continuamente y asegurarse del cumplimiento de los compromisos éticos asumidos por la Revista junto con el Consejo de Redacción.

#### 2. Relación con las personas autoras

##### 2.1. Promoción de conductas éticas

La Dirección de la Revista deberá asegurarse de adoptar las medidas oportunas para asegurar la calidad del material publicado, y evitar la publicación de plagios y de trabajos no originales.

##### 2.2. Obligaciones específicas de las personas autoras

###### 2.2.1. ORIGINALIDAD Y PLAGIOS

Los manuscritos enviados para su publicación en la Revista deberán contener los datos necesarios para permitir su cita ulterior por otras publicaciones.

Las personas autoras deberán enviar artículos completamente originales, y si han utilizado el trabajo y/o las palabras de otras, éstos deberán estar convenientemente citados en el trabajo. Los plagios en las distintas formas en que se pueden manifestar,

como puede ser la reproducción del trabajo ajeno como si fuese un trabajo propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de otro/s trabajo/s sin citarlos, se consideran conductas no éticas e inaceptables. La Dirección de la Revista adoptará en semejantes casos las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación a la persona autora de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive ulteriores comunicaciones a las instituciones u organismos de investigación correspondientes. Si la conducta no ética se confirma y se descubre tras la publicación del artículo, aunque hayan pasado años, se procederá a publicar una corrección, retractación u otro tipo de nota que deje constancia del acto producido.

#### 2.2.2. PUBLICACIÓN MÚLTIPLE, REDUNDANTE O SIMULTÁNEA

Las personas autoras deberán procurar en general no publicar la misma investigación en más de una publicación. El envío del mismo original a más de una revista simultáneamente se considera una conducta inaceptable. La publicación de un artículo en más de una Revista podrá encontrarse excepcionalmente justificada, y en cualquier caso se deberá mencionar adecuadamente la primera referencia publicada en la segunda publicación.

#### 2.2.3. RECONOCIMIENTO DE FUENTES

Se deberá reconocer el trabajo de otras personas autoras, por lo que quien escribe deberá citar en sus manuscritos los trabajos que hayan sido relevantes para su propio trabajo. Informaciones obtenidas por vías distintas a trabajos publicados previamente de forma pública solo podrán usarse con el permiso expreso de la persona autora correspondiente.

#### 2.2.4. ERRORES EN LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS

Si quien escribe descubre un error o inexactitud relevante en su propio trabajo ya publicado, deberá notificárselo inmediatamente a la Dirección de la Revista y colaborar con este último en la corrección o retractación del error cometido. Si la Dirección de la Revista tiene conocimiento de un error relevante en un trabajo publicado a través de una tercera persona, la persona autora deberá lo antes posible enviar la correspondiente retractación o corrección, o acreditar ante la Dirección de la Revista la veracidad y corrección del artículo original.

#### 2.2.5. AUTORÍA

La autoría de los artículos deberá estar limitada a las personas que han contribuido de forma significativa a la determinación, diseño y elaboración del trabajo. Quienes hayan contribuido de forma significativa deberán ser citados como personas coautoras.

Si otras personas hubiesen participado en algunos aspectos sustantivos del trabajo, deberán ser reconocidos adecuadamente en el artículo.

Las personas autoras deberán asegurarse en su caso de que todas las personas coautoras estén debidamente incluidas, y que no haya ninguna persona mencionada como autora indebidamente.

Igualmente, todas las personas autoras deberán haber visto y aprobado la versión final del trabajo y su envío para su publicación.

### 2.2.6. CONFLICTOS DE INTERÉS

Las personas autoras deberán manifestar en el manuscrito cualquier conflicto de interés financiero o sustantivo que puedan tener y que pueda incidir en su publicación y en su valoración. Todas las fuentes de financiación del proyecto deberán ser indicadas en el manuscrito.

### 2.3. Normas de publicación para las personas autoras

Se publicará y se mantendrá debidamente actualizado el proceso de publicación en la Revista con el fin de que las personas autoras puedan tener toda la información que necesiten al respecto, y que solamente por causas debidamente justificadas se podrá alterar. En particular, se publicará el funcionamiento del proceso de revisión por pares de los artículos recibidos al que deberán someterse todas las personas autoras.

### 2.4. Decisiones respecto a la publicación

Las decisiones relativas a la aceptación o al rechazo de un artículo para su publicación deberán basarse única y exclusivamente en la calidad del artículo, esto es, en su claridad, originalidad, e importancia, así como en su adecuación a los objetivos y al ámbito de la Revista. La Dirección de la Revista será la responsable de decidir en última instancia qué artículos enviados a la misma se publicarán finalmente en ella.

En ningún caso, se rechazarán artículos debido a las críticas u opiniones divergentes de posturas mayoritarias y/o manifestadas por miembros de la Revista, siempre que se trate de artículos de calidad que justifiquen sus posturas sin caer en la descalificación.

Igualmente, la decisión, bien de aceptación, bien de rechazo, se comunicará siempre a la persona autora en el tiempo indicado en las normas de publicación, y deberá ser motivada, especialmente en caso de rechazo. Esta decisión no deberá modificarse posteriormente, salvo que se hayan producido serios problemas en el proceso de publicación que deberán justificarse debidamente.

En cualquier caso, los cambios en la estructura de la Revista no afectarán a las decisiones adoptadas previamente en cuanto a la aceptación o al rechazo de los artículos enviados para su publicación.

### 2.5. Confidencialidad y conflictos de interés

La Dirección de la Revista y el Consejo de Redacción, no deberán proporcionar información sobre los artículos enviados para su eventual publicación a ninguna persona que no sea la autora correspondiente, las potenciales o actuales personas evaluadoras del artículo y los miembros del Consejo Asesor de la Revista, si fuese conveniente.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de la Dirección de la revista, del Consejo de Redacción o de cualquiera otra de las personas que puedan tener acceso al mismo en virtud del párrafo anterior, salvo que se cuente con el expreso consentimiento de la persona autora. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de las personas encargadas de llevarla a cabo deberán mantenerse en secreto y no deberán ser usadas bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. La Dirección de la Revista deberá abstenerse de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones

con las personas autoras o con sus instituciones de adscripción. Las personas autoras deberán manifestar sus intereses relevantes, y la Dirección de la Revista deberá publicar las correcciones correspondientes en caso de que no se hayan revelado algunos de ellos antes de la publicación.

### **3. Proceso de revisión por pares**

#### *3.1. Contribución a las decisiones editoriales*

La adecuada revisión por pares de los artículos se considera un elemento esencial de la Revista. Las personas evaluadoras asisten a la Dirección de la Revista en las decisiones sobre la publicación de los artículos y, a través de la comunicación con la persona autora, también contribuyen a la mejora del artículo.

Los artículos serán revisados por dos personas evaluadoras, recurriéndose a la opinión de una tercera en caso de que haya discrepancias respecto a la publicación o no del artículo entre las dos evaluaciones realizadas.

#### *3.2. Conducta debida*

Las personas evaluadoras deberán actuar objetivamente, y emitir juicios y evaluaciones claras y precisas, suficientemente argumentadas e imparciales. Igualmente, se evitarán los conflictos de intereses del tipo que fuere (personales, académicos, comerciales, etc.). En particular, las personas evaluadoras deberán señalar las publicaciones relevantes no citadas por la persona autora en el manuscrito, así como posibles similitudes o identidades parciales o totales del manuscrito con otros artículos ya publicados de los que tenga conocimiento personal quien evalúa.

Si una persona evaluadora no se considera suficientemente capacitada para valorar un determinado manuscrito, o sabe que no lo podrá hacer en un tiempo razonable, deberá comunicárselo inmediatamente a la Dirección de la Revista.

#### *3.3. Confidencialidad*

En cualquier caso, el proceso de evaluación quedará sujeto a estrictas condiciones de confidencialidad. Ni las personas evaluadoras ni las autoras conocerán sus respectivas identidades, evitando de esta forma los conflictos de intereses que se pudiesen producir. Al respecto, la Dirección de la Revista ostentará un estricto deber de confidencialidad. Igualmente, las personas evaluadoras deberán tratar los manuscritos recibidos como información confidencial, y no deberán mostrarlos o discutirlos con terceras personas, salvo autorización expresa de la Dirección de la Revista.

#### *3.4. Conflictos de interés*

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de las personas evaluadoras, sin el expreso consentimiento de la persona autora. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de las personas encargadas de llevarla a cabo deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. Las personas evaluadoras se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con las personas autoras o con sus instituciones de adscripción.

# Deusto Journal of Human Rights

## Revista Deusto de Derechos Humanos

### Peer review

The content for the «Articles» section is assessed anonymously in a blind review procedure by two experts. They determine whether the work complies with the journal's publication requirements.

The content in the section titled «Reviews» is not peer reviewed.

### Publication frequency

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

### Open access

This journal provides immediate open access to its content in keeping with the principle that making research freely available to the public fosters greater exchange of global knowledge.

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The original works must be submitted in Spanish or English.

The works submitted for the «Articles» section must be original, unpublished and related to the theme of the journal. They cannot have been submitted for publication in any other media. Articles must be between 6,000 and 10,000 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, 1.5 line spacing, including graphs, tables, notes and references. The title page must include: the title of the article, full name and email address of the author(s), their affiliation and the way in which they wish it to appear. All articles must include the title, an abstract (maximum 150 words), the keywords (5 to 7), in Spanish and English. All graphs must be numbered correlatively, and are to have a title and indicate a source. The same requirements are applicable to tables. A specific reference must be indicated in the text to show where the graphs and/or tables are to be inserted. Acronyms must be shown with the complete name in brackets the first time they are cited in the text.

**Reception period of articles:** Persons interested in publishing works in the Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos may send

by email or upload their manuscripts onto the platform of the Journal at any time. However, for organisational purposes, only manuscripts received until 30 June will be considered for publication in the Issue of the same year.

**Citation system:** *Author-date system*: bibliographical references plus the reference list at the end of the article. When this system is used, the citations are indicated in the text by showing the author's name, date of the work and page number between brackets. This system complies with the Chicago Manual of Style (CMOS), 16th edition, which should be strictly followed for manuscript preparation ([www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html)). For instance, they would be cited in the references in the following manner:

— **Monographs:**

The surname(s) and forename(s) of the author(s). The date of publication (year). *The book title in italics*. The place of publication: The name of the publisher.

• **One author**

Sassen, Saskia. 1999. *Guest and Aliens*. New York: New Press.

(Sassen 1999, 99-100)

• **Two or more authors**

Dunbar, Robert & Eduardo Ruiz. 2005. *Human rights and Diversity: New Challenges for Plural Societies*. Bilbao: University of Deusto.

(Dunbar and Ruiz 2005, 52)

• **Three or more authors**

For three or more authors, list all of the authors in the reference list; in the text, list only the first author, followed by *et al.* («and others»):

Boucher, Gerry; Grindsted, Annette & Vicente, Trinidad L. (eds.). 2012. *Transnationalism in the global city*, Bilbao: Deusto Digital.

(Boucher et al. 2012, 9-11)

— **Chapters, papers at congresses, prologues, etc.:**

The surname(s), forename(s) of the author(s) of the part of the work concerned, etc. The year of publication. «The title of the part of the work concerned between quotation marks». The *title of the work should be italicised*, name of the editor(s). Page/s. The place of publication. The name of the publisher.

Kelly, John D. 2010. «Seeing Red: Mao Fetishism, Pax Americana, and the Moral Economy of War.» In *Anthropology and Global Counterinsurgency*, edited by John D. Kelly, Beatrice Jauregui, Sean T. Mitchell, and Jeremy Walton, 67-83. Chicago: University of Chicago Press.

(Kelly 2010, 77)

— **Journal articles:**

The surname(s), forename(s) of the author(s). The year of publication. «The title of the article in double quotation marks». *The title of the journal is italicised*, followed by the journal issue: the first and last page numbers of the article.

Weinstein, Joshua I. 2009. «The Market in Plato's *Republic*.» *Classical Philology* 104:439-58.

(Weinstein 2009, 440)

— **Various types of Internet resources may be cited: e-journals, digital monographs, multimedia portals, databases, digital images...**

It is therefore difficult to give a general rule applicable to all types of resources. However, they must indicate a description of the document, the URL address and date, between brackets, and when the resource was accessed. Please check the different possible examples below or in the following webpage: [http://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html)

Kossinets, Gueorgi, and Duncan J. Watts. 2009. «Origins of Homophily in an Evolving Social Network.» *American Journal of Sociology* 115:405-50. Accessed February 28, 2010. doi:10.1086/599247.

McDonald's Corporation. 2008. «McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts.» Accessed July 19. <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

Posner, Richard. 2010. «Double Exports in Five Years?» *The Becker-Posner Blog*, February 21. <http://uchicagolaw.typepad.com/beckerposner/2010/02/double-exports-in-five-years-posner.html>.

Choi, Mihwa. 2008. «Contesting *Imaginares* in Death Rituals during the Northern Song Dynasty.» PhD diss., University of Chicago. ProQuest (AAT 3300426).

**Evaluation procedure:** The texts submitted will be examined under the double blind review process. The authors must therefore delete their metadata appearing in the text before submitting it. The Editorial Board and Advisory Committee will name the external reviewers to evaluate the works submitted. The evaluation results will be delivered between September and October of the current year and, in the case of conditional acceptance, the final publication of the text will depend on a positive evaluation in the confidential reports and whether the author(s) have included the changes and suggestions indicated by the reviewers. The author(s) will be notified of the referees' decision, in which the reasons for accepting or rejecting the text submitted will be clearly stated, in addition to the comments or changes required concerning the following: relevance and originality of the topic, reference to the state of the issue, structure and whether the text is clearly written, the methodology and references.

The Editorial Board may reject articles due to the following aspects, for instance: spelling, lexical inaccuracy, poor punctuation, disjointed syntax, lack of clarity or

inconsistencies or because it does not fit into the journal's aim and scope. Authors are therefore advised to revise the linguistic aspects and ensure that the topic is a good fit with the publication's criteria before submitting their texts.

**2.** The content of the «**Book reviews**» section should refer to relevant recently published books in the field of human rights. The reviews must be between 2,000 and 2,500 words, on DIN A4 paper, 12 point Times New Roman font, and use 1.5 line spacing.



# Revista Deusto de Derechos Humanos

## Deusto Journal of Human Rights

### Normas de presentación de artículos

#### Proceso de evaluación por pares

Los artículos de la sección «Artículos» serán revisados de forma anónima por dos personas expertas, que evaluarán si el trabajo cumple con los criterios establecidos en las normas de publicación de la revista.

Las aportaciones de la sección de «Recensiones» no están sometidas a la evaluación por pares.

#### Frecuencia de publicación

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

#### Acceso abierto

Esta revista provee acceso libre inmediato a su contenido bajo el principio de hacer disponible gratuitamente la investigación al público apoya a un mayor intercambio de conocimiento global.

### INSTRUCCIONES PARA LAS PERSONAS AUTORAS

Los idiomas para la presentación de originales serán el castellano o el inglés.

Para la sección de **Artículos**, los trabajos deben ser originales e inéditos, su publicación no debe estar comprometida en otro medio y la temática debe estar relacionada con la de la Revista. La extensión de los trabajos será de entre 6.000 y 10.000 palabras para los artículos, en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio, incluyendo gráficos, tablas, notas y bibliografía. En la primera página se indicará: título del artículo, nombre y apellidos y correo electrónico, así como su

filiación institucional y la forma en la que desea que aparezca. Todos los artículos deberán incluir el título, un resumen del texto (máximo 150 palabras), además de las palabras clave del mismo (entre 5 y 7), en castellano e inglés. Todos los gráficos deben estar numerados correlativamente, llevar título y la fuente correspondiente. Los mismos requisitos son aplicables a las tablas. En el texto se deberá indicar la referencia concreta del lugar en el que debe incluirse el gráfico y/o la tabla. Las siglas irán acompañadas del nombre completo la primera vez que se citen en el texto, y entre paréntesis.

**Periodo de recepción de artículos:** Las personas interesadas en publicar en la revista Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos podrán enviar por correo electrónico sus manuscritos o subirlos a la plataforma de la Revista en cualquier momento. Sin embargo, a efectos organizativos, solo los manuscritos recibidos hasta el 30 de junio serán evaluados para su eventual publicación en el número del mismo año.

**Sistema de citas:** *Sistema abreviado o autor/a-fecha:* referencia bibliográfica más elenco bibliográfico al final del artículo. Las citas se indicarán en el texto por un paréntesis que contenga autor, año de aparición de la obra y número de la página. Siguiendo las indicaciones del Manual de estilo de Chicago (CMOS), 16.ª edición, que debe ser utilizado como referencia para la preparación de manuscritos ([http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/content/openbooks/manual\\_breve/manual\\_breve\\_chicago\\_deusto.html](http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/content/openbooks/manual_breve/manual_breve_chicago_deusto.html)). A modo de ejemplo, se citarían en la bibliografía del siguiente modo:

— **Las monografías:**

Apellido(s), Nombre o nombres de las personas autoras. Año. *Título del libro en cursiva*. Lugar de publicación: Editorial.

• **Una persona autora**

La Spina, Encarnación. 2011. *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal, perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson.

(La Spina 2011, 99-100)

• **Dos personas autoras**

León, Orfelio G. e Ignacio Montero. 1993. *Diseño de investigaciones: Introducción a la lógica de la investigación en psicología y educación*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.

(León y Montero 1993, 25)

• **Tres o más personas autoras**

En la entrada de la lista de referencias se incluye a todas ellos. El orden y la puntuación son los mismos que en el caso de los libros con dos personas autoras. En el texto se da solo el apellido de quien aparece en primer lugar, seguido de *et al.*

Vicente, Trinidad L., Amaia Unzueta y Andrea Ruiz. 2011. *Remesas, género y desarrollo. Las migraciones colombianas en el País Vasco*. Bilbao: Bakeaz.

(Vicente et al. 2011, 128-129)

— **Capítulos, ponencias de un congreso, prólogos etc.:**

Apellido/s, Nombre/s de la persona/s autora/s de la parte. Año. «Título de la parte entre comillas». En *Título de la obra en cursiva*, editores. Página/s. Lugar de publicación: Editorial.

Gómez Mendoza, Josefina. 2009. «Ecología urbana y paisaje de la ciudad». En *La ciudad del futuro*, editado por Antonio Bonet Correa, 177-217. Madrid: Instituto de España.

(Gómez Mendoza 2009)

— **Artículos de revista:**

Apellidos(s), Nombre/s de la persona autora. Año. «Título del artículo entre comillas». *Título de la revista en cursiva* volumen de la revista: primera página- última página del artículo.

Hernández Guerrero, María José. 2011. «Presencia y utilización de la traducción en la prensa Española». *Meta* 56, n. 1: 101-118.

(Hernández Guerrero 2011, 115)

— **Los recursos disponibles en Internet pueden presentar una tipología muy variada: revistas electrónicas, monografías digitalizadas, portales multimedia, bases de datos, imágenes digitalizadas...**

Por ello, es muy difícil dar una pauta general que sirva para cualquier tipo de recurso sin embargo en todos ellos debe indicarse a continuación de la descripción del documento, la dirección URL y la fecha, entre paréntesis, en que se consultó el mismo. Por favor, revise los diferentes ejemplos posibles en [http://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html)

Feliu Albadalejo, Ángeles. 2011. «La publicidad institucional en la arena parlamentaria española». *Revista Latina de Comunicación Social* 66: 454-481. doi:10.4185/RLCS-66-2011-941-454-481.

Stolberg, Sheryl Gay, y Robert Pear. 2010. «Wary Centrists Posing Challenge in Health Care Vote». *New York Times*, 27 de febrero. Acceso el 28 de febrero de 2010. <http://www.nytimes.com/2010/02/28/us/politics/28health.html>.

McDonald's Corporation. 2008. «McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts». Acceso el 19 de julio. <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

Ramírez, José Luis. 2012. «Hacer los deberes». *Blog de Lengua española*. Acceso el 17 de marzo. <http://blog.lengua-e.com/2012/hacer-los-deberes/#comments>.

Choi, Mihwa. 2008. «Contesting *Imaginaires* in Death Rituals during the Northern Song Dynasty». Tesis doctoral. Universidad de Chicago. ProQuest (AAT 3300426).

**Procedimiento de evaluación:** Los textos enviados serán sometidos al sistema de evaluación y revisión doble referee manteniendo el anonimato en la revisión de los trabajos. A tal efecto es necesario que las personas autoras eliminen sus metadatos

en el texto antes de proceder a su envío. El Consejo de Redacción y el Consejo Asesor designarán a las personas evaluadoras externas que llevarán a cabo las revisiones de los trabajos presentados. El resultado de la evaluación se comunicará entre los meses de septiembre y octubre del año en curso y la publicación definitiva del texto dependerá de la evaluación positiva de los informes confidenciales elaborados, así como de la incorporación por parte de las personas autoras de las modificaciones y sugerencias planteadas en tales revisiones, en caso de aceptación condicionada. El dictamen de la evaluación, que se remitirá a las personas autoras, recogerá de forma clara y precisa los motivos de aceptación o rechazo del texto enviado así como los comentarios o modificaciones requeridas en cada caso respecto a los siguientes extremos: relevancia y originalidad del tema, referencia al estado de la cuestión, estructura y claridad expositiva, metodología y bibliografía.

Los artículos podrán ser rechazados por parte del Consejo de Redacción por cuestiones formales, como por ejemplo: la ortografía, la imprecisión léxica, la mala puntuación, la sintaxis inconexa, la falta de claridad o las incoherencias; o por no adaptarse a los criterios temáticos que trata la revista. Por este motivo, se recomienda a las personas autoras que, antes del envío, revisen tanto los aspectos lingüísticos como la adecuación temática de los textos a los criterios establecidos por esta publicación.

**2.** Para la sección **Críticas bibliográficas**, éstas deberán referirse a libros relevantes de reciente publicación en el ámbito de los derechos humanos. La extensión de los trabajos será de entre 2000 y 2500 palabras en papel DIN A4, Times New Roman 12 a un espacio y medio.

# Deusto Journal of Human Rights

Revista Deusto de Derechos Humanos