

ISSN:2588-0837

RFJ

REVISTA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

NO. 14 DICIEMBRE 2023



MOVIMIENTOS SOCIALES Y DERECHO



SUMARIO

SECCIÓN I *Introducción*

Presentación	6
--------------	---

SECCIÓN II *Traducción original*

Cambiar el viento. Notas hacia una Demosprudencia del derecho y los movimientos sociales	28
--	----

Lani Guinier y Gerald Torres

SECCIÓN III *Dossier*

Más allá de la jurisprudencia constitucional: Los movimientos sociales y la sinergia por los derechos de la naturaleza	107
--	-----

Adriana Rodríguez y Felipe Castro

Indigenous Social Movements: Demosprudence and Policy Impact in the Americas	133
--	-----

Hannah Feyen, Sam Ross

No dueños: ¡liberadores de la tierra! Movimiento de Liberación de la Madre Tierra: un repertorio contrahegemónico interétnico	165
---	-----

Juan Sebastián Acosta

La Minga: Un movimiento social del suroccidente colombiano	184
--	-----

Carlos Mora-Montaña
Diana Ramírez-Rosales
Gabriela Guambo-Gavilanes

SECCIÓN IV *Sección abierta*

Reparations: A comparative analysis between judgments on the appeals against orders for reparations in Lubanga, Al Madhi and Katanga **207**

Cristina Ponce, Marcos Zilli

El crimen de agresión: Actores no gubernamentales en el conflicto armado entre Rusia y Ucrania **234**

Ignacio Monge Endara

Políticas públicas para la danza de personas con discapacidad: Crítica del capacitismo y la teoría decolonial en la sociología jurídica **256**

Tatiana Escobar Haro

La adopción homoparental y el principio del interés superior del niño en Ecuador **282**

Teófilo Castro Valle

SECCIÓN I

Presentación

RFJ

Revista Facultad de Jurisprudencia

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Número 14

Diciembre 2023

Movimientos Sociales y Derecho

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

ISSN: 2588-0837

DOI: 10.26807/rfj.vi14

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
www.puce.edu.ec

QUITO, ECUADOR
2023

© 2023 Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica
del Ecuador Quito, Ecuador

www.edipuce.edu.ec

DECLARACIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO

La RFJ busca fomentar la igualdad de género en la educación superior y la investigación en Ecuador, así como difundir esta cultura a nivel nacional, regional e internacional

Unidad Coordinadora: Área de Investigación del Consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

EQUIPO EDITORIAL

EQUIPO DE GESTIÓN EDITORIAL

Contacto: rfj@puce.edu.ec

Director:

David Cordero-Heredia, J.S.D.
(Ecuador)

Equipo editorial

Ab. Camila Cedeño (Ecuador)
Ab. Carlos Carrillo, (Ecuador)
Tcn. Paulina Criollo (Ecuador)
Psi. Camila Cabrera (Ecuador)

EDITORAS DEL DOSSIER

Adriana Rodríguez Caguana, Ph. D.. (Universidad Simón Bolívar – Ecuador)
Karla Peña, Ph. D.. (University of Texas at Austin – Estados Unidos)

CONSEJO EDITORIAL

Miembros

Carlos Alberto Chinchilla Imbett,
Ph. D. (Colombia).

Lisa Bernstein, Ph. D. (EE. UU.)

Constanza Blanco Baron, Ph. D.
(Colombia).

Prof. Francisco Cabrillo Rodríguez
(España).

David Fabio Esborraz, Ph. D.
(Italia).

Ian Henríquez Herrera Ph. D.
(Chile).

Geoffrey Hodgson, Ph. D. (Reino
Unido).

Betzabé Xenia Marciani Burgos,
Ph. D. (Perú).

Prof. Florencia Marotta-Wurgler
(EE.UU.).

Sandra Margarita Morales
Huertas, Ph. D. (Colombia).

Sheraldine Pinto Oliveros, Ph. D.
(Venezuela).

Gian Franco Rosso Elorriaga, Ph.
D. (Chile).

Lilian C. San Martín Neira, Ph.
D. (Chile).

Catalina Salgado Ramírez, Ph. D.
(Colombia).

Luis Carlos Sánchez Hernández,
Ph. D. (Colombia).

Dr. Manuel Santos Redondo,
Doctor (España).

Anabel Riaño Saad, Ph. D.
(Colombia).

Carlos Soriano Cienfuegos, Ph. D.
(México).

COMITÉ DE ASESORES

Juana Inés Acosta López, LLM
(Colombia).

Jorge Agudo González, Ph. D.
(España).

Elsa Marina Álvarez González,
Ph. D. (España).

Rosa María Alfonso Galán, Ph. D.
(España).

Dra. Eva María Blazquez Agudo
(España).

Patricia Benavidez Velasco, Ph. D.
(España).

María Graciela Brantt Zumaran, Ph. D. (Chile).	Pilar Gómez Pavón, Ph. D. (España).
Lorenzo Bujosa Vadell, Ph. D. (España).	María Ángeles González Bustos, Ph. D. (España).
José Luis Caballero Ochoa, Ph. D. (México).	José Luis García González (España).
Raúl Carnevali Rodríguez, Ph. D. (Chile).	María Cecilia Güemes Ghirardi, Ph. D. (España).
Dra. Marcela Castro Ruiz (Colombia).	Prof. Jeffrey L. Harrison, Ph. D. (EE.UU.)
José Antonio Chamorro y Zarza, Ph. D. (España).	Jesús Jordano Fraga, Ph. D. (España). Juan Pablo Albán, LLM (Ecuador).
Dr. José Luis Colino Mediavilla (España).	Patricia Alvear Peña, Ph. D. (Ecuador).
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Ph. D. (España).	Dra. Rosana Granja Martínez, LLM (Ecuador).
Miguel De Haro Izquierdo, Ph. D. (España).	Natalia Mora Navarro, Ph. D. (Ecuador).
Dra. Mariana De Vita.	Zaira Novoa Rodríguez, LLM (Ecuador).
Elena del Mar García Rico, Ph. D. (España).	Pier Paolo Pigozzi Sandoval, LLM (Ecuador).
Larry Dimatteo, Ph. D. (EE. UU.)	Danny Xavier Sánchez Oviedo, LLM (Ecuador).
Boris Fiegelist Venturelli, Ph. D. (Chile).	Alex Valle Franco, Ph. D. (Ecuador).
Antonio Fortes Martín, Ph. D. (España).	Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Ph. D. (Colombia).
Yolanda García Calvente, Ph. D. (España).	Rhett B. Larson, JD (EE. UU.)
Isabel Gil Rodríguez, Ph. D. (España).	

Patricio Lazo González, Ph. D.
(Chile).

Professor Brian Leiter, Ph. D. (EE.
UU.)

Carlos Lema Devesa, Ph. D. (España).

Iván Llamazares Valduviego, Ph. D.
(España).

Rodrigo Andrés Momberg Uribe, Ph.
D. (Chile).

Claudia Carolina Mejías Alonzo, Ph.
D. (Chile).

Daniel Monroy Celi, Ph. D.
(Colombia).

Rómulo Morales Hervías, Ph. D.
(Perú).

Alfredo Muñoz García, Ph. D.
(España).

Guillermo Ramiro Oliver Calderón,
Ph. D. (Chile).

Jorge Ernesto Oviedo Albán, Ph. D.
(Colombia).

Alberto Patiño Reyes, Ph. D.
(México).

Camilo Posada Torres, LLM
(Colombia).

Marisa Ramos Rollón, Ph. D.
(España).

José María Ribas Alba, Ph. D.
(España).

Fernando Rodríguez López, Ph. D.
(España).

Dr. Albert Ruda-González (España).

Carlos Rene Salinas Araneda, Ph. D.
(Chile).

María Amparo Salvador Armendáriz,
Ph. D. (España).

José Ignacio Sánchez Macías, Ph. D.
(España).

Enzo Carlo Solari Alliende, Ph. D.
(Chile).

Patricia Toledo Zúñiga, Ph. D.
(Chile).

Angela Natalia Toso Milos, Ph. D.
(Chile).

Raquel Yrigoyen Fajardo, Ph. D.
(Perú).

Yanira Zúñiga Añazco, Ph. D. (Chile).

Jaime Vintimilla Saldaña, Ph. D.
(Ecuador).

Diseño y Diagramación

Lic. Rachel Romero Medina

Corrección de Estilo

Gabriel Ortiz Armas

PRESENTACIÓN

La *Revista Facultad de Jurisprudencia* de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (RFJ) es una publicación científica que se emite de manera bianual, respaldada por el Centro de Publicaciones y bajo el auspicio de la Dirección de Investigación de la Universidad. Su enfoque principal es el análisis del fenómeno jurídico desde diversas disciplinas, con un compromiso con la excelencia académica.

Cada número de la RFJ se estructura con una sección monográfica llamada “Dossier”, que aborda temáticas específicas de relevancia jurídica, y una sección abierta que acoge contribuciones variadas en el ámbito jurídico. Este formato permite abordar tanto cuestiones especializadas como aquellas de interés general en el ámbito legal.

La RFJ invita a autores y autoras a la presentación de propuestas originales, que pueden incluir artículos científicos, reseñas de libros y traducciones inéditas. Este formato inclusivo refleja la diversidad de enfoques y perspectivas que la revista busca incorporar para enriquecer el diálogo académico en el ámbito jurídico y de las ciencias sociales.

La propuesta editorial de la RFJ se alinea con la misión de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Busca no solo fomentar el avance y la comprensión del Estado de Derecho, sino también contribuir de manera rigurosa y crítica a la tutela de la dignidad humana y la preservación de la herencia cultural. A través de la publicación de artículos científicos de calidad, la RFJ se compromete a ser un agente activo en la promoción y fortalecimiento de estos valores no solo a nivel local, sino también a nivel nacional e internacional. En este sentido, la revista se erige como un instrumento clave para la difusión del conocimiento jurídico y la promoción de la reflexión crítica en temas fundamentales para la sociedad y el desarrollo humano.

NORMAS EDITORIALES DE LA REVISTA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA (RFJ) DE LA PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

PROCESO DE REVISIÓN Y SELECCIÓN

La RFJ lleva a cabo un riguroso proceso de revisión y selección de los artículos recibidos, cuya duración varía entre seis y veinticuatro meses. El equipo de Gestión Editorial realiza una evaluación inicial, considerando la calidad científica, la pertinencia con las temáticas de la revista y la actualidad de los resultados. El Comité Editorial, compuesto por el Consejo Editorial y el Equipo de Gestión, brinda soporte a los procesos de la revista.

El Consejo Editorial está formado por juristas nacionales e internacionales externos a la PUCE, actuando como evaluadores anónimos bajo el sistema de doble ciego. Tras la revisión inicial, el Equipo de Gestión puede sugerir modificaciones. Posteriormente, el manuscrito se somete a una evaluación doble ciego por dos pares académicos externos, quienes emiten conceptos como “Aprobado sin cambios”, “Aprobado sujeto a cambios menores”, “Aprobado sujeto a cambios mayores” o “Rechazado”.

En caso de controversias, el Editor en jefe y/o el Editor resuelven inicialmente, pudiendo solicitar una segunda o tercera evaluación. Se garantiza la anonimidad de autores y revisores en todo el proceso. El resultado se comunica al autor vía correo electrónico, permitiéndole realizar ajustes. Tras la confirmación de correcciones, se verifica su implementación. Aprobada esta fase, el artículo puede ser devuelto al autor para ajustes adicionales. De ser aprobado, las versiones finales son enviadas a diagramación. Una vez diagramado, los textos son sometidos por última vez por el Equipo de Gestión, antes de difundir el texto por medios digitales.

MANUSCRITO

El texto debe estar digitado a espacio y medio, en letra Garamond de tamaño 12, con pies de página en letra Garamond y tamaño 10. El documento debe tener una extensión de entre 7000 y 15 000 palabras y estar precedido de un breve resumen del trabajo en castellano e inglés que no supere las 250 palabras. En ambos resúmenes se deben indicar el objetivo, la metodología, los resultados y las conclusiones. Además, se deben incluir cinco o seis palabras clave para identificar las principales temáticas abordadas en castellano e inglés.

Los gráficos, mapas y fotografías deben ser enviados en una resolución mínima de 266 dpi en formato jpg o gif. Junto a los cuadros deben ir los anexos al documento, indicando el lugar donde se pondrán dentro del texto. Todos estos recursos se deben enumerar consecutivamente en numeración arábica e indicar con claridad la(s) fuente(s) correspondiente(s). En las tablas, se deben usar únicamente líneas horizontales de acuerdo con las normas APA séptima edición.

a. Para artículos originales (Dossier y sección abierta):

Artículos relacionados con las grandes áreas temáticas (dentro de la ciencia jurídica) que de manera general aborda la revista RFJ. Es decir, se aceptarán documentos originales que versen sobre investigaciones de diversos tipos donde el derecho posea una trascendencia significativa. Los artículos remitidos para esta sección no serán menor de 4000 palabras o doce páginas (en el recuento deberán incluir todas las palabras que figuren en el texto propuesto por los autores: sus nombres, títulos, resumen, otras). Deberán ser relevantes, originales y no estar sometidos a procesos de evaluación por ninguna otra publicación. En aras de asegurar la alta calidad de los contenidos publicados, serán remitidos por la RFJ para su evaluación de forma anónima (doble ciego). Deben contener una introducción, sección de desarrollo (con subtítulos) y conclusiones.

b. Para traducciones originales: traducciones relacionadas con las principales áreas temáticas que abarca la RFJ. En esta sección, se aceptarán documentos que aborden investigaciones relevantes que hayan sido originalmente escritas en otro lenguaje. Las traducciones enviadas para esta sección no deberán tener menos de 4000 palabras o doce páginas (en el recuento se deben incluir todas las palabras presentes en el texto propuesto por los autores, incluyendo sus nombres, títulos, resumen, entre otros). Deben ser relevantes, originales y no estar sujetas a procesos de revisión por ninguna otra publicación. Con el fin de garantizar la alta calidad de los contenidos publicados, la RFJ enviará los documentos para su evaluación de manera anónima (revisión por pares ciegos). Las traducciones deben contar con la autorización de el o la autora original y de su casa editorial de ser pertinente. El equipo de la RFJ podrá asistir al autor o autora en el proceso de conseguir la autorización para publicar la traducción.

c. Para reseñas de libros: Las reseñas deben proporcionar un análisis crítico y reflexivo sobre el contenido del libro, destacando su relevancia y contribución al campo jurídico. Estas contribuciones no deben ser inferiores a 3000 palabras. Al igual que con los artículos originales, las reseñas deben ser inéditas, relevantes y no estar bajo evaluación por ninguna otra publicación. Para garantizar la calidad de las contribuciones, la RFJ someterá las reseñas a un proceso de evaluación anónima (doble ciego). Las reseñas contendrán conclusiones donde se hablará del aporte de la obra jurídica reseñada, además de incluir observaciones personales.

Para enviar manuscritos a la RFJ para su publicación, es necesario que los mismos estén en formato Word e incluyan título, autor o autores y dirección de contacto, que debe incluir correo electrónico y dirección postal. También es importante indicar cuál autor será el corresponsal y se encargará de recibir y enviar la correspondencia.

Además, deben constar los datos centrales de los autores, que incluya la escolaridad máxima, la afiliación institucional, ciudad, estado o departamento, país y correo electrónico institucional. También se recomienda remitir el enlace de acceso al perfil ORCID, Scopus ID o ISI web ID.

CITACIÓN

Es importante que las referencias bibliográficas se hagan siguiendo las normas APA séptima edición (adaptación de la RFJ) y que todas las referencias tengan sangría francesa. Las citas bibliográficas de menos de 40 palabras se colocan dentro del texto, entre paréntesis, de la siguiente forma: (autor, año, página). Por ejemplo: (Muñoz, 1996, p. 30). Las citas que tengan más de 40 palabras se escriben aparte del texto, con sangría, sin comillas y sin cursiva. Al final de la cita debe colocarse el punto antes de los datos.

Las notas al pie de página deben ser numeradas en orden consecutivo y se utilizan de manera extraordinaria y solo para aclaraciones, comentarios, discusiones, envíos por parte del autor y deben ir en su correspondiente página, con el fin de facilitar al lector el seguimiento de la lectura del texto.

SECCIÓN II

Traducción original

CAMBIAR EL VIENTO

NOTAS HACIA UNA DEMOSPRUDENCIA DEL DERECHO Y LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

En memoria de la profesora Lani Gunier (1950-2022)

PRESENTACIÓN DE LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

La perspectiva crítica de una persona surge cuando sus necesidades materiales se experimentan desde la irracionalidad de las relaciones sociales y económicas existentes, en lugar de experiencias individuales de desventaja aislada. Al reunir a las personas para desafiar las fuerzas que definen su posición social, los movimientos sociales generan la inteligencia crítica que permite a sus participantes ver el orden social y la estructura institucional que lo define como espacios creados en lugar de una jerarquía inevitable o natural. Si puede ser creado, puede ser cambiado, y se puede imaginar un orden diferente.

Una de las funciones cruciales de los movimientos sociales es crear un espacio donde pueda tener lugar el compromiso crítico y donde la irracionalidad de las relaciones sociales y económicas existentes pueda desafiarse a través de la política. El sistema legal es una expresión del equilibrio actual de poder, pero debido a que tiene una forma legal, también está sujeto a la política.

Como mi coautora y querido amiga intentó demostrar, este trabajo examina el papel de los movimientos sociales en la transformación de las normas legales o, dicho de manera más audaz, en la creación del derecho. Los movimientos pueden lograr ese resultado de varias maneras. Pueden producir cambios a través de la política normal o incluso la política constitucional. Pueden hacerlo a través de las instituciones habituales de gobierno o mediante la transformación gradual del significado de los principios fundamentales del sistema jurídico al cambiar cómo se interpretan. Argumentos legales que alguna vez se consideraron marginales pueden volverse centrales. Incluso la comprensión de nuestra relación constitucional entre los miembros de la sociedad puede volverse inestable hasta que se logre un nuevo equilibrio de poder.

Los movimientos sociales pueden generar una atracción gravitatoria con la ley al ser reguladora de las relaciones socioeconómicas y políticas. Afectan los fundamentos normativos en los que se basa la ley y también pueden transformar la ley misma. Al desafiar los fundamentos sobre los cuales se distribuye el poder y cuestionar la neutralidad de las instituciones a través de las cuales se realiza la distribución, los movimientos sociales pueden

plantear preguntas legales generalmente consideradas como resueltas. Lo que diferencia a los movimientos sociales de simples grupos de interés es esta función.

El ensayo que sigue describe lo que consideramos una función central de una sociedad democrática: la capacidad del pueblo para decidir por sí mismo qué normas deben regir sus relaciones sociales y económicas. El ensayo también identifica el estudio de una rama de la creación del Derecho previamente ignorada. Al avanzar la idea de la demosprudencia, sugerimos que estudiar el impacto de los movimientos sociales en el Derecho nos permite entender la democracia y el Derecho en sí mismo de una nueva manera.

Permíteme cerrar diciendo unas palabras sobre mi coautora. Haber tenido una compañera intelectual como Lani Guinier es un regalo inconmensurable. Discutimos sobre el concepto e incluso sobre la etiqueta “demosprudencia”, pero siempre llegábamos a un acuerdo final. Lani fue una defensora valiente y una académica audaz. Tenía la visión de tomar la comprensión del Derecho de las personas sujetas a él y preguntarse cuando esas visiones debieron ser las que prevalezcan. Lani interrogó a los teóricos y cuestionó sus argumentos, recopilando así las partes que soportaban su análisis para ponerlas al servicio de entender la naturaleza y la función de la democracia. Fue una profesora brillante, y juntos, enseñamos a cientos de estudiantes que nos obligaron a pulir nuestras opiniones. El ensayo a continuación es, en muchos sentidos, el prefacio de un libro sobre el papel de los movimientos sociales en la creación de cambios legales sostenidos en el tiempo. Espero terminar ese libro como nuestro proyecto conjunto final. No pasa un solo día sin que extrañe a Lani.

Gerald Torres
Connecticut, 2023

CAMBIAR EL VIENTO. NOTAS HACIA UNA DEMOSPRUDENCIA DEL DERECHO Y LOS MOVIMIENTOS SOCIALES¹

Lani Guinier² & Gerald Torres³

Traducción:  David Cordero-Heredia⁴ Pontificia Universidad Católica del Ecuador

ABSTRACT (Tomado del artículo original en inglés)

This essay was influenced by a class on Law and Social Movements that Professors Guinier and Torres taught at the Yale Law School in 2011. This essay was also informed by numerous conversations with Bruce Ackerman regarding his book that is under review in this Symposium⁵. While we are in fundamental agreement with Professor Ackerman's project, as well as the claims he makes as to the new constitutional canon, we supplement his analysis with the overlooked impact of the lawmaking potential of social movements. In particular, we focus on those social movements that were critical to the legal changes that formed the core of Professor Ackerman's book. The strong claim that we are making is that the social movements of the civil rights era were actually sources of law. The weaker claim is that these social movements deeply influenced the formal legal changes represented by the statutes and Supreme Court decisions that framed the constitutional moment so convincingly illustrated by Professor Ackerman. In order to make the stronger claim, we demonstrate how social movements made some legal conclusions not just more likely, but for all intents and purposes, inevitable. The way the Court interpreted existing racial justice jurisprudence and was responsive to the constitutional understanding represented by non-elite actors in the civil rights and social justice movements that had their high water mark in the 1950s and '60s.

- ¹ Este artículo fue publicado en inglés con el título "Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements" en el número 123 de The Yale Law Journal de junio de 2014 (123 Yale L.J. 2740 2013-2014). En general se respeta el estilo de citación del texto original basada en The Bluebook. Las fuentes legales más importantes y los libros citados que no cuentan con traducción en español fueron citados manteniendo su nombre original.
- ² Lani Guinier (1950-2022) enseñó en la University of Pennsylvania Law School desde 1988 donde permaneció cerca de una década. En 1998 se unió a la Harvard Law School convirtiéndose en la primera mujer afroamericana en convertirse en profesora de carrera (tenured) en dicha institución en donde llegó a ser profesora titular y acreedora de la posición *Bennett Boskey Professor of Law*.
- ³ Gerald Torres es profesor titular de Justicia Ambiental en la Yale School of the Environment y profesor titular de derecho en la Yale Law School. Antes de unirse a Yale fue profesor en Cornell Law School en donde fue acreedor a la posición Marc and Beth Goldberg Distinguished Visiting Professor, en la University of Texas Law School donde fue acreedor a la posición Bryant Smith Chair y en la University of Minnesota Law School.
- ⁴ Profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, visiting fellow del Latin American and Caribbean Studies Program de Cornell University. La traducción de este texto se realizó gracias a varias conversaciones con el Profesor Gerald Torres. Ana Cecilia Navas Sánchez y Ramiro Ávila Santamaría revisaron la traducción original y ayudaron a mejorarla significativamente. Este trabajo está dedicado a la vida y obra de la Profesora Lani Guinier cuyas clases y textos inspiraron a varias generaciones en la búsqueda de la justicia social.
- ⁵ NT: The volume 123, number 8 of The Yale Law Journal was a symposium on *The Meaning of the Civil Rights Revolution*. "A symposium of essays on the origins and status of the civil rights project fifty years after the Civil Rights Act of 1964, using Bruce Ackerman's *We the People: The Civil Rights Revolution* (2014) as a focal point and a foil". All the essays of the symposium are available in: <https://www.yalelawjournal.org/collection/the-meaning-of-the-civil-rights-revolution>

RESUMEN

Este ensayo fue influenciado por una clase sobre Derecho y Movimientos Sociales impartida por los profesores Guinier y Torres en la Facultad de Derecho de Yale en 2011. Además, este ensayo se vio enriquecido por numerosas conversaciones con Bruce Ackerman sobre su libro que está siendo revisado en este Simposio⁶. Aunque estamos fundamentalmente de acuerdo con el proyecto del Profesor Ackerman, así como con las afirmaciones que hace sobre el nuevo canon constitucional, complementamos su análisis con el impacto, a menudo pasado por alto, que los movimientos sociales pueden tener en la creación del derecho. En particular, nos centramos en aquellos movimientos sociales que fueron fundamentales para los cambios legales que constituyeron el núcleo del libro del Profesor Ackerman. La afirmación principal que sostenemos es que los movimientos sociales de la era de los derechos civiles fueron fuentes de derecho. La afirmación secundaria es que estos movimientos sociales influenciaron profundamente los cambios legales formales representados por las leyes y decisiones de la Corte Suprema que enmarcaron el momento constitucional tan convincentemente ilustrado por el Profesor Ackerman. Para respaldar la afirmación principal, demostramos cómo los movimientos sociales hicieron que algunas interpretaciones del derecho no solo fueran persuasivas, sino, en todos los aspectos, inevitables. La forma en que la Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó la jurisprudencia existente sobre justicia racial y la recepción que tuvo de comprender la constitución desde la visión de actores que no pertenecían a las élites dejó una marca distintiva en el trabajo de la Corte en las décadas de 1950 y 1960.

PALABRAS CLAVE: Derecho y movimientos sociales, movimiento de los derechos civiles, justicia social, movimientos sociales, acción colectiva, demosprudencia.

KEYWORDS: Law and social movements, civil rights movement, social justice, collective action, demosprudence.

RECIBIDO: 28/06/2023

ACEPTADO: 15/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.494

⁶ NT: El volumen 123, número 8 de *The Yale Law Journal* fue dedicado a un simposio sobre *El significado de la Revolución de los Derechos Civiles*. “Un simposio de ensayos sobre el origen y el estatus del proyecto de los derechos civiles cincuenta años después de la promulgación del Acta de Derechos Civiles, se utilizó el libro de Bruce Ackerman *We the People: The Civil Rights Revolution (2014)* como punto focal y de articulación”. Todos los ensayos de este simposio se encuentran disponibles en: <https://www.yalelawjournal.org/collection/the-meaning-of-the-civil-rights-revolution>

INTRODUCCIÓN

Siempre he dicho que hay una forma sencilla de reconocer a un congresista. Son unas personas que van por ahí con su mano levantada y su dedo índice extendido, caminando, como buscando algo. Mientras caminan se meten el dedo índice en la boca y lo vuelven a levantar, lo hacen una y otra vez. Tratan de descubrir en qué dirección sopla el viento.

No puedes cambiar a una nación reemplazando a un político con el dedo ensalivado por otro. Pero sí puedes cambiar una nación cambiando el viento. Cuando la dirección del viento cambia es sorprendente lo rápido que los políticos lo hacen. Mira lo que pasó en Selma, Alabama, y como solo cinco meses después se aprobó la Ley del Derecho al Voto⁷. El presidente Jhonson le había dicho a Martin Luhter King que la aprobación de esa ley tomaría cinco años. King dijo que no podía esperar y organizó las manifestaciones de Selma.

Nosotros debemos ser cambiadores del viento. No lobistas, sino cambiadores del viento. ¿Cómo debemos unirnos para tejer juntos – a través de nuestro trabajo, a través de nuestras vidas - un movimiento que obligue a los políticos a responder por sus acciones?

Reverendo Jim Wallis⁸

En su nuevo libro fundamental, *We the People: The Civil Rights Revolution*, Bruce Ackerman sostiene que en Estados Unidos se aprobaron varias leyes de nivel constitucional. Estas leyes aprobadas en la segunda mitad del siglo veinte, serían en la práctica enmiendas constitucionales modernas y que son “expresiones privilegiadas de la soberanía popular”⁹. Al igual que el Profesor Ackerman, creemos que la revolución de los derechos civiles fue “uno de los ejercicios más exitosos en la política constitucional en la historia de los Estados Unidos de América”¹⁰. Sin embargo, en la narrativa jurídica, se les otorga un rol protagónico a los abogados y las cortes que participaron en estos cambios. Incluso los abogados activistas, cuyas metas coinciden con los más altos valores de su profesión y de nuestro sistema democrático, tienden

⁷ NT: en inglés *Voting Rights Act*

⁸ Krista Tippett, Transcript for Jim Wallis—The New Evangelical Leaders, Part I, On Being (Nov. 29, 2007), <https://onbeing.org/programs/jim-wallis-the-new-evangelical-leaders-part-i/>

⁹ NT: En inglés “We the People”, o Nosotros el Pueblo, es la frase con la que inicia la Constitución de los Estados Unidos de América. La frase es utilizada en la academia legal norteamericana como referencia al principio de la soberanía popular.

¹⁰ 3 Bruce Ackerman, *We The People: The Civil Rights Revolution* 9 (2014).

a pensar principalmente, o a veces solamente, en que sus herramientas profesionales prácticas cuando se trata de influir en la reforma normativa. Esos abogados se concentran en la idea de que crear cambios sociales y económicos se consigue expandiendo o reinterpretando los cánones jurídicos, muchas veces defendiendo y reinterpretando la jurisprudencia existente. El objetivo del ejercicio del Profesor Ackerman es “que la gente con formación jurídica use un pequeño número de textos para generar un entendimiento más profundo y amplio sobre la forma en que ocurren la negociación que implica el ejercicio del poder.”¹¹

El Profesor Ackerman nos insta a estudiar a la política y a los cambios profundos forjados por los actos legislativos, administrativos y judiciales; y, a entender esas leyes, decretos ejecutivos y decisiones como parte de la historia constitucional real de la época moderna. Una fijación obsesiva en las decisiones judiciales provoca que el observador pierda de vista otros escenarios en donde ocurren los cambios jurídicos reales. Sin embargo, personas como el Profesor Ackerman, con un rol enorme en la identificación de los cánones legales, frecuentemente pasan por alto la importante contribución que en la materia tiene el activismo de los movimientos sociales. La “Segunda Reconstrucción”¹² puede tener a la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Brown vs. Board of Education*¹³ como su principal referencia, pero fueron las acciones concertadas de gente movilizadas las que le dieron a los cambios legales que siguieron a *Brown* el peso y valor constitucional que ostento en su momento y en la actualidad. Las iniciativas legislativas y administrativas, que habrían sido consideradas normalmente como infra constitucionales, adquirieron peso constitucional a través de la acción concertada de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de los ciudadanos movilizadas que demandaron esos cambios.

Nuestro ensayo concuerda en gran parte con el libro del Profesor Ackerman: es el pueblo en combinación con la élite legal quienes modifican lo que entendemos como jurídicamente vinculante dentro de nuestra Constitución. Nosotros sostenemos que los movimientos sociales fueron

¹¹ *Id.* página 8.

¹² NT: El término reconstrucción es utilizado en la historia de los Estados Unidos para referirse al período posterior a la guerra civil de secesión y se refiere a los cambios legales, sociales e institucionales que ocurrieron a raíz del fin del nacionalismo confederado y de la esclavitud. La segunda reconstrucción se refiere al período de auge del movimiento de los derechos civiles que buscaron eliminar los regímenes racistas de segregación, en este contexto el caso *Brown v. Board of Education* (1954) de la Corte Suprema es un hito para el movimiento por haber declarado inconstitucional la segregación en las escuelas.

¹³ 347 U.S. 483 (1954).

fundamentales para que los cambios que registra el Profesor Ackerman ocurran, pero además fueron los que sostuvieron los cambios culturales que hicieron posible que esos cambios legales se sostengan en el tiempo. Creemos que el papel que juega el activismo de los movimientos sociales es una fuente de derecho al mismo nivel de otras como la ley o la jurisprudencia. En consecuencia, nuestra meta es crear un espacio analítico que permita una comprensión integral del proceso de creación de las normas jurídicas como un trabajo de ciudadanos y ciudadanas movilizadas en conjunto con, y no por separado de, los y las profesionales del Derecho que participan en estos procesos. Nuestro objetivo es comprender mejor y reconocer el importante rol que juegan las personas ordinarias que logran cuestionar normas injustas a través de su determinación y el ritmo que hacen sus pies marchando por las calles.

El papel que juegan en las reformas normativas los y las profesionales del derecho, desde jueces a legisladores y abogados, es esencial. Sin embargo, el Movimiento de los Derechos Civiles creció en efectividad en las décadas de 1950 y 1960 en su meta de ayudar a expandir el canon constitucional colocando sus botas en la calles. Fue la movilización de personas ordinarias con la intención de jugar un rol significativo en el cambio normativo local y nacionalmente las que tuvieron un efecto decisivo.¹⁴

En consecuencia, este ensayo argumenta que los movimientos sociales¹⁵ han jugado un papel clave en redefinir el significado de democracia al

14 Levels of Power, Powercube, <http://www.powercube.net/analyse-power/levels-of-power> (visitado por última vez es 29 de diciembre de 2023). El análisis del *power cube* de John Gaventa se construye sobre las formas, los espacios y los niveles de poder. Las formas se refieren a las maneras en las cuales el poder se manifiesta, incluyendo sus formas visibles, ocultas e invisibles. La dimensión espacial del *power cube* se refiere a los potenciales escenarios para participación y acción poder, incluido lo que Gaventa llama espacios cerrados, abiertos (en donde la participación no solo es permitida, sino que se incentiva) y reclamados. La dimensión de los niveles de poder del *power cube* se refiere a las diferentes capas del proceso de toma de decisiones y de la autoridad ostentada por los actores en una escala vertical que incluye lo local, lo nacional y lo global.

15 Para obtener una definición de movimientos sociales y su distinción de los grupos de interés, consulta *infra* la sección B de la Introducción. Nuestra definición de movimientos sociales se inspira en SIDNEY TARROW, *POWER IN MOVEMENT: SOCIAL MOVEMENTS AND CONTENTIOUS POLITICS* 1-9 (2da ed. 1998). La política conflictiva implica un repertorio de acciones, discursos y metas visionarias que cuentan una historia que (1) aprovecha aperturas históricamente contingentes, (2) moviliza la voluntad popular (no solo en términos de encuestas, sino también en términos de “la voluntad de actuar”), (3) se basa en redes de solidaridad social y (4) encuentra lugares de resistencia narrativa para trasponer/transportar quejas en causas que resuenen con las narrativas de justicia de la cultura más amplia. La política conflictiva involucra a oponentes a lo largo del tiempo y cambia el significado del derecho, no solo sus reglas. Id.; consulta CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS (editado por Austin Sarat y Stuart A. Scheingold, 2006); MICHAEL MCCANN, *LAW AND SOCIAL MOVEMENTS* 508 (2004); CHARLES TILLY & SIDNEY TARROW, *CONTENTIOUS POLITICS* (2007).

crear las condiciones necesarias para una genuina “comunidad basada en el consenso”. Nosotros contrastamos dos visiones. Por un lado está la caracterización de James Madison¹⁶ del rol del pueblo: “Una vez que [el pueblo] ha establecido un gobierno, no debe pensar en otra cosa que no sea la obediencia, dejando el cuidado de sus libertades a la sabiduría superior de sus gobernantes.”¹⁷ En el otro lado está Frederick Douglass: “Nosotros, el pueblo -no nosotros, la gente blanca; no nosotros, los votantes registrados; no nosotros, la clase privilegiada; excluyendo a todas las otras clases; sino nosotros, el pueblo ... los hombres y mujeres, los humanos que habitamos los Estados Unidos de América, somos quienes ordenamos y establecimos esta Constitución.”¹⁸ La autoridad, el derecho y el poder para gobernar nunca son totales, sino que se han confiado a varias instituciones democráticas.

Como lo hizo Martin Luther King Jr., creemos que con frecuencia que la decidida acción organizada de los movimientos sociales es la forma por la cual “nosotros el pueblo” (entendiendo el pueblo como aquella grupo que refleja una genuina comunidad basada en el consenso) descubrimos y legitimamos los principios en los que que supuestamente descansa nuestra democracia. Utilizamos la metáfora de los “transformadores del viento” para poner a prueba una hipótesis compuesta de cuatro partes:

1. Para aquellas personas interesadas en el cambio social, es útil mirar el proceso de creación del derecho desde la perspectiva de la movilización popular, como la que generan los movimientos sociales y otras formas sostenidas de política contenciosa¹⁹ y acciones colectivas que sirven para

¹⁶ NT: James Madison fue el cuarto presidente de los Estados Unidos de América y una de las figuras más importantes en la redacción de la Constitución y de la Carta de Derechos.

¹⁷ James Madison, Who Are the Best Keepers of the People's Liberties?, NAT'L GAZETTE, Dec. 20, 1792, reprinted in 6 THE WRITINGS OF JAMES MADISON, 1790-1802, página 120 (Gaillard Hunt ed., 1906), <http://oll.libertyfund.org/titles/madison-the-writings-vol-6-1790-1802>.

¹⁸ Frederick Douglass, Speech on the Dred Scott Decision (May 14, 1857), in Two SPEECHES BY FREDERICK DOUGLASS 40 (Rochester, N.Y., C.P. Dewey 1857), [http://www.libraryweb.org/~digitized/books/Two Speeches-byFrederick Douglass.pdf](http://www.libraryweb.org/~digitized/books/Two%20Speeches-byFrederick%20Douglass.pdf); ver además Frederick Douglass, Unconstitutionality of Slavery (Mar. 26, 1860), in SELECTED ADDRESSES OF FREDERICK DOUGLASS: AN AFRICAN AMERICAN HERITAGE BOOK 75, 96 (2008) (“[¿]Qué queremos? Queremos esto: mientras la esclavitud ha gobernado la tierra, ahora debe reinar la libertad; mientras hombres proesclavistas han ocupado asientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos y le han dado a la constitución una interpretación proesclavista en contra de su lectura clara, permitamos con nuestros votos colocar hombres en esa Corte Suprema que decidirán y que reconocerán que esa constitución no es esclavitud.”).

¹⁹ NT: traducción literal del concepto “contentious politics” que se usa generalmente en la literatura en inglés sobre movimientos sociales para hablar de una forma de hacer política, o de buscar cambios sociales, mediante la protesta social. Este conjunto de actos que pueden ser considerados como protesta social son llamados “acciones colectivas” (collective actions) cuyo uso sí es frecuente en la literatura sobre movimientos sociales en español.

hacer más democráticas las instituciones formales y aquellas que controlan la cultura legal.

2. Una de las funciones más importantes del Derecho es su poder de trasladar experiencias vitales en narrativas sociales e individuales sobre rectitud y justicia. Aunque las cortes y los abogados son actores importantes en la creación de estas narrativas al darles forma al discurso jurídico, los movimientos sociales y otros grupos de ciudadanos legos organizados juegan un papel importante en la creación colectiva de interpretaciones autoritativas del derecho.²⁰
3. La teoría liberal legal sostiene, como uno de sus postulados fundamentales, que los movimientos sociales alcanzan sus objetivos cuando sus demandas son traducidas al lenguaje del derecho. Desde esta perspectiva, la forma más efectiva para lograr cambios sociales es a través del litigio y las reformas legislativas. Es así como, bajo la influencia del liberalismo legal, los abogados y abogadas activistas tradicionalmente han venido dirigiendo sus esfuerzos al litigio y al cabildeo por políticas públicas o reformas legales. Nosotros proponemos lo contrario : para que el cambio legal refleje un verdadero cambio social, se debe tomar en cuenta y comprometerse con con fuentes alternativas o contenciosas de poder. que estén disputando el poder. Un cambio así, en cierta medida, transformará también la cultura.²¹
4. No queremos minimizar la importancia de las reformas normativas, especialmente de aquellas que tienen una dimensión constitucional.²² Nuestro punto principal es que tales cambios normativos (y, en gran medida, los cambios jurisprudenciales) toman del pueblo la fuerza para sostenerse en tiempo.²³

20 Ver, STANLEY FISH, *IS THERE A TEXT IN THIS CLASS?: THE AUTHORITY OF INTERPRETIVE COMMUNITIES* (1980); JAMES BOYD WHITE, *JUSTICE AS TRANSLATION: AN ESSAY IN CULTURAL AND LEGAL CRITICISM* (1990).

21 Ver Thomas B. Stoddard, *Bleeding Heart: Reflections on Using the Law to Make Social Change*, 72 *N.Y.U. L. REv.* 967 (1997). Los conservadores críticos del movimiento por la justicia social temen a la transformación cultural más que a cualquier otra cosa. Ver, e.g., "A COUNTRY I Do NOT RECOGNIZE": *THE LEGAL ASSAULT ON AMERICAN VALUES* (Robert H. Bork ed., 2005).

22 Ver 3 ACKERMAN, *supra* nota 10

23 *Id.*; ver además, CHARLES L. BLACK, JR., *A NEW BIRTH OF FREEDOM: HUMAN RIGHTS NAMED AND UNNAMED* (1997). Ambos de estos destacados académicos constitucionales tratan el Preámbulo no como un excedente, sino como una parte integral y legalmente significativa de la Constitución, no como una mera formalidad de los "Fundadores". Cuando argumentamos a favor de un cambio social legítimo y duradero, queremos dejar claro que nuestro énfasis está en un cambio que mejore la democracia. Al decir "mejora de la democracia", nos referimos a la creación tanto de

Durante la segunda mitad del siglo veinte, las personas interesadas en impulsar cambios sociales progresistas a menudo voltearon su mirada a las cortes, en gran medida porque las instituciones políticas regulares los excluían, especialmente a negros y otras minorías estigmatizadas o políticamente débiles.²⁴ Ellos vieron a la Corte Suprema de los Estados Unidos como la única institución federal, en la democracia constitucional norteamericana, que podría defender los derechos básicos de las minorías numéricas, estigmatizadas o débiles políticamente. Estos agentes del cambio progresista confiaron en los principios liberales de la democracia constitucional para defender y expandir el rol del control constitucional en la protección de derechos individuales de la parcialidad e injusticia de la política mayoritaria o de otras fallas de los procesos democrático.

Académicos como Michael Klarman, Larry Kramer, Gerald Rosenberg y Mark Tushnet han cuestionado este énfasis en el cambio social centrado en la actividad judicial.²⁵ También quienes se oponen al rol de las cortes en el cambio legal han criticado la legitimidad del control constitucional desarrollando argumentos conocidos como la “objeción contra mayoritaria”.²⁶ Otros sostienen, como los hace Gerald Rosenberg, que las cortes ofrecen

grupos responsables como de comunidades interpretativas alternativas y autorizadas. Estos cambios entrelazados mejoran la democracia al otorgar agencia a aquellos que de otra manera estarían excluidos o marginados por la estructura convencional de la política electoral. El cambio social que mejora la democracia nos recuerda que las comunidades genuinas de consentimiento son lo que justifica la democracia.

24 Un contraejemplo es el movimiento laboral, especialmente durante el período del New Deal, cuando los sindicatos laborales lograron llamar la atención de los tres poderes del gobierno. Las ramas políticas normales incluso pudieron disciplinar a una reticente Corte Suprema amenazando la supremacía de la misma, como se refleja en el “cambio a tiempo que salvó a los nueve”. Sin embargo, el neo-Lochnerianismo que está presente hoy en día muestra que, sin un cambio cultural profundo, ninguna victoria política está realmente asegurada. Ver, e.g., JACK M. BALKIN, *CONSTITUTIONAL REDEMPTION: POLITICAL FAITH IN AN UNJUST WORLD* (2011); TAMARA R. PIETY, *BRANDISHING THE FIRST AMENDMENT: COMMERCIAL EXPRESSION IN AMERICA* (2012).

25 Ver, e.g., MICHAEL J. KLARMAN, *FROM JIM CROW TO CIVIL RIGHTS: THE SUPREME COURT AND THE STRUGGLE FOR RACIAL EQUALITY* (2004) (El argumento es que el caso *Brown v. Board of Education* puso los problemas raciales en la atención pública, pero al mismo tiempo energizó la oposición conservadora.); LARRY D. KRAMER, *THE PEOPLE THEMSELVES: POPULAR CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW* (2005) (El argumento sostiene que el significado y la legitimidad de la Constitución se basan en la comprensión del pueblo y no están sujetos a la supremacía judicial); GERALD N. ROSENBERG, *THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE?* (1991) (El argumento es que un cambio social duradero no se produce ni se mantiene a través de litigios); MARK TUSHNET, *THE NAACP'S LEGAL STRATEGY AGAINST SEGREGATED EDUCATION, 1925-1950* (1987) (Examinando la relación entre el pueblo y sus abogados).

26 Ver ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS* (2d ed. 1986).

una “esperanza vacía”, un batalla ganada, pero una guerra perdida.²⁷ Para Rosenberg las victorias legales son como cintas atrapamoscas que atraen a los activistas que buscan cambios sociales para que cedan su agencia para que sean las cortes quienes lideren el movimiento por el cambio social. Las cortes, sostiene Rosenberg, por su parte, están institucionalmente constreñidas a jugar ese rol.²⁸ Siguiendo esta línea crítica, Michael Klarman sostiene que las sentencias paradigmáticas de la Corte Suprema de Estados Unidos han desatado reacciones sociales negativas, al movilizar a aquellos que se disienten con las decisiones de la Corte,²⁹ lo que menoscaba la habilidad de la Corte de hacer efectivos sus fallos. Otros autores resaltan la toma ideológica y política de la función judicial por parte de jueces conservadores insensibles a las demandas por la tutela de derechos individuales cuando los demandantes son personas socialmente excluidas o minorías políticamente débiles.³⁰ De hecho, el libro del Profesor Ackerman es una crítica sustentada a la esta visión centrada en la Corte y el litigio.

Algunos van más allá al cuestionar la eficacia del liberalismo legal como una agenda filosófica válida. La perspectiva liberal de la democracia constitucional se enfoca en derechos individuales, le preocupa más los procedimientos que los conceptos materiales de justicia y tiende a confundir los principios del sistema con el ejercicio del poder. Cuando las “reglas justas” son consideradas de manera independiente de los “resultados justos”, los grandes problemas sociales son “secuestrados por lo abogados” más que reparados.³¹ Tanto en términos legales como populares, la búsqueda del debido proceso reemplaza a la tarea más difícil en la práctica legal, esto es el compromiso sustantivo con la justicia. Además, el desarrollo de los derechos legales, generalmente vinculados a la propiedad y los negocios, no viene acompañada de una atención equivalente a las garantías para proteger los derechos fundamentales. No existe claridad sobre el alcance de dichos

²⁷ Ver ROSENBERG, supra nota 25.

²⁸ Id.

²⁹ KLARMLAN, supra nota 25

³⁰ Ver, ANN SOUTHWORTH, *LAWYERS OF THE RIGHT: PROFESSIONALIZING THE CONSERVATIVE COALITION* (2008).

³¹ En otro contexto, y en una expresión algo desenfadada de este proceso, la antropóloga legal y corporativa Jane Anne Morris sugiere que la regulación ambiental simplemente regula a los ambientalistas. Ver, JANE ANNE MORRIS, *GAVELING DOWN THE RABBLE: How “FREE TRADE” IS STEALING OUR DEMOCRACY* (2008). Es por esto que la oposición al oleoducto Keystone es más importante como una herramienta de movilización que como un punto de intervención judicial o legislativa. Ver, e.g., BILL McKIBBEN, *OIL AND HONEY: THE EDUCATION OF AN UNLIKELY ACTIVIST* (2013).

derechos (lo cual afecta la efectividad de sus garantías) ni si serán adecuados para resolver los problemas sociales que supuestamente abordan.³²

Aun cuando los derechos legales concedan a quienes sufrieron una violación de acciones judiciales individualistas para alcanzar reparación, el alcance de tales derechos pueden ser manipulada en el futuro por abogados hábiles o jueces conservadores con el fin de legitimar el *status quo*.³³ Al mismo tiempo, la discusión sobre los derechos legales colocan el daño en contextos específicos (derecho civil) que hace que las vías judiciales de reparación sean vulnerables a cambios inspirados por los grupos de interés, usando siempre las necesidades de los grupos de poder como el baremo de lo que debe decir y hasta donde debe llegar el Derecho. Si ser hombre blanco otorga privilegios, entonces las mujeres quieren lo que los hombres tienen, los negros quieren lo que los blancos tienen, pero ningún grupo se cuestiona si las preferencias y prebendas que disfrutaban los hombres o los blancos son realmente la medida de una verdadera democracia. *¿Es la meta simplemente reducir las inequidades que sufre un determinado en grupo dentro de un sistema que sigue siendo fundamentalmente inequitativo, injusto o ilegítimamente jerárquico?*

A pesar del creciente consenso académico respecto a que los cambios sociales no empiezan ni terminan en las cortes,³⁴ la mayoría de los profesores de derecho constitucional continúan desarrollando análisis centrados la jurisprudencia y otras fuentes formales del Derecho. Los defensores del liberalismo legal, por ejemplo, reclaman en su defensa que los derechos fundamentales han tenido un importante efecto simbólico en la sociedad. Los derechos muestran a aquellos que son excluidos por la sociedad, que ellos también son titulares de los mismos y que son parte de dicha sociedad.³⁵

³² De esta manera, el litigio, por ejemplo, puede transferir el poder al abogado como técnico y limitar la capacidad del abogado para comprender las demandas de los clientes, que se traducen principalmente en principios legales.

³³ Ralph Bunche articula una versión sustancial de este argumento en un artículo publicado en 1935: Se deposita una fe extrema en la capacidad de los instrumentos del gobierno democrático para liberar a la minoría de la proscripción social e igualdad cívica. La falacia inherente de esta creencia radica en la falta de apreciación del hecho de que los instrumentos del Estado son simplemente reflejos de la ideología política y económica del grupo dominante, y que el brazo político del Estado no puede separarse de su estructura económica predominante, de la cual debe ser inevitablemente siervo. Ralph J. Bunche, A Critical Analysis of the Tactics and Program of Minority Groups, 4 J. NEGRO EDUC. 308, 315 (1935).

³⁴ NT: aquí el uso de “cortes” se podría entender como el conjunto de instituciones estatales facultadas para la creación e interpretación del Derecho.

³⁵ Cf PATRICIA J. WILLIAMS, THE ALCHEMY OF RACE AND RIGHTS (1991) (Argumentando que los derechos son un mensaje simbólico poderoso de pertenencia a grupos marginados o excluidos).

Sin embargo, el discurso de derechos hace más que dar a las personas un sentido de dignidad, los derechos pueden movilizar e inspirar a los grupos sociales a la acción, como ocurrió con el Boicot a los Buses de Montgomery o en las acciones de estudiantes en las “sentadas”³⁶ a inicios de la década de 1960.³⁷

Los derechos pueden proveer, además, una agenda para la movilización de grupos sociales al traducir las exigencias locales en causas más generales. Representantes del liberalismo legal resaltan que casos como el de *Brown v. Board of Education* habrían tenido efectos a largo plazo, no solo a nivel de reforma normativa, sino además como detonante de un gran cambio cultural.³⁸ La estrategia liberal, cuya epítome fue el Fondo de Educación y Defensa Legal del NAACP,³⁹ consistía en cambiar las normas vigentes mediante las diferentes instituciones estatales con la esperanza de que todos esos cambios normativos logren transformaciones culturales.⁴⁰ El problema fue que el enfoque necesario en la doctrina y las normas desviaban el tiempo, la energía y los recursos del arduo trabajo de lograr cambios culturales. Como lo menciona el Profesor Ackerman, la estrategia de sector por sector, institución por institución, caracterizada por *Brown*⁴¹ (aún si se lo predica como un compromiso con principios generalizables), fue importante pero insuficiente en el proceso crítico de establecer la agenda activista del movimiento de los derechos civiles.

36 NT: En el texto original “sit-in demonstrations”, se refiere a una forma de protesta en donde estudiantes de varios lugares de Estados Unidos viajaron a los estados en los que se mantenía la segregación racial para participar en actos en los que permanecían o ingresaban en lugares en donde estaba prohibido el ingreso de personas negras. El resultado de este tipo de actos era generalmente el arresto de los manifestantes.

37 Ver, e.g., CHARLES M. PAYNE, I’VE GOT THE LIGHT OF FREEDOM: THE ORGANIZING TRADITION AND THE MISSISSIPPI FREEDOM STRUGGLE 236, 236-64 (1995); Francesca Polletta, The Structural Context of Novel Rights Claims: Southern Civil Rights Organizing, 1961-1966, 34 LAW & Soc’y REv. 367 (2000).

38 Ver Stoddard, supra nota 21.

39 NT: NAACP son las siglas de la Asociación Nacional para el Progreso de las Personas de Color (National Association for the Advancement of Colored People), una de las organizaciones no gubernamentales más influyentes en el Movimiento de los Derechos Civiles en Estados Unidos.

40 Ver Derrick A. Bell, Jr., Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation, 85 YALE L.J. 470 (1976).

41 NT: Se refiere al caso *Brown v. Board of Education*. La estrategia sector por sector se refiere a que la sentencia de *Brown* tuvo impacto únicamente en la segregación racial en el ámbito educativo, mas no proscribió la segregación en sí misma la cual continuó en espacios públicos y privados de las sociedades del sur de los Estados Unidos de América.

Este ensayo, busca ir más allá del debate sobre el liberalismo legal como filosofía o como justificación del rol del control y las garantías constitucionales⁴² en la protección de los derechos de las minorías. En lugar de eso proponemos un nuevo paradigma que llamamos: demosprudencia. La demosprudencia es el estudio del equilibrio dinámico de poder entre la creación normativa y los movimientos sociales. La demosprudencia se enfoca en los efectos legitimantes de la acción democrática para producir cambios sociales, legales y culturales. Aunque la participación en una democracia participativa y con rendición de cuentas de los representantes electos generalmente implica ciudadanos y ciudadanas movilizadas y enfocadas en influir en una elección específica, la aprobación de una reforma legal aislada, o en conseguir una victoria judicial, nosotros nos enfocamos en procesos integrales, en la interacción entre creación normativa y movilización popular que tiene por objeto buscar cambios sociales, económicos y/o políticos significativos y sostenibles. En otras palabras, buscamos entender, analizar y documentar aquellos movimientos sociales que extienden el potencial democrático de la participación política y que, la hacerlo, producen cambios sociales y legales duraderos.

Mientras la jurisprudencia examina como ciertos derechos “discretos e insulares” de las minorías son protegidos por los jueces y juezas que interpretan el Derecho usando formas ordinarias de doctrina legal y constitucional,⁴³ la demosprudencia explora como las minorías políticas, económicas y sociales no pueden confiar solamente en decisiones judiciales para solucionar sus problemas. En lugar de ceder su agencia a los abogados y abogadas, los movimientos sociales deben encontrar la manera de integrarlos no como líderes, sino como compañeros en su activismo político. Tomando prestada una frase de la teoría social, los proponentes de cambio social progresivo para ser defensores deben defenderse a sí mismos y convertirse en defensores de otros. El objetivo central de nuestra investigación consiste en entender los roles que juegan los movimientos sociales en producir cambios sociales y legales duraderos.

42 NT: En el texto original se usa el término “*judicial review*” que constituye una forma de control constitucional difuso (ya que permite expulsar normas inconstitucionales del sistema jurídico) pero también de garantía constitucional de derechos ya que las cortes resuelven en casos concretos en donde se discute la aplicación de los derechos constitucionales de las personas.

43 *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 U.S. 144, 152 n.4 (1938) “[E]l prejuicio contra minorías discretas e insulares puede ser una condición especial, que tiende seriamente a restringir el funcionamiento de los procesos políticos en los que normalmente se confía para proteger a las minorías, y que puede requerir una investigación judicial correspondientemente más exhaustiva”.

A. ¿Qué es la demosprudencia?

Como método, la demosprudencia exige formular dos preguntas fundamentales: (1) ¿cómo y cuándo las minorías (políticas, económicas o identitaria) débiles o en desventaja se movilizan para proteger sus derechos en una democracia de mayorías? Y, (2) ¿tiene la movilización de estos mandantes⁴⁴ el efecto de mejorar la democracia? Con mejorar la democracia, nos referimos a abrir espacios a aquellos previamente excluidos o marginados y permitirles participar de forma efectiva en los procesos de toma de decisiones que afectan sus vidas.⁴⁵ La demosprudencia es entonces el estudio de las relaciones entre los movimientos sociales y el Derecho en la creación de significados con autoridad en el marco de un sistema político democrático.⁴⁶

A diferencia de la jurisprudencia, que analiza el trabajo de los jueces actuando en lugares formales como las cortes, o de la *legisprudencia*,⁴⁷ que produce literatura secundaria sobre como el trabajo de cuerpos legislativos es una fuente importante del proceso de conformación del Derecho,⁴⁸ la demosprudencia se enfoca en las formas en que las constantes acciones colectivas, llevadas adelante por gente común, puede alterar permanentemente las prácticas democráticas cambiando a la gente que crea el Derecho y el

44 NT: En el texto original se usa la palabra “constituencias” que se utiliza para designar a un grupo de personas que pueden votar en una circunscripción territorial para designar a sus representantes en las instituciones públicas (especialmente a cuerpos parlamentarios, pero no sólo reducida a los mismos). Su uso se relaciona con el vínculo político que existe entre el votante (mandante) y el oficial electo (mandatario) y que permite al primero exigir rendición de cuentas al segundo.

45 Nos preguntamos: ¿la interacción entre los movimientos sociales y la elaboración de leyes brinda a minorías discretas e insulares (o grupos que de otra manera han sido relativamente silenciados) la oportunidad de participar directamente, en lugar de a través de representantes, en la toma e interpretación de decisiones que afectan sus vidas? En particular, contrastamos el efecto demosprudencial de la movilización de la base con las dificultades contramayoritarias que algunos asocian con la revisión judicial para proteger los derechos de minorías discretas e insulares.

46 Por democracia nos referimos a algo similar a lo que Robert Maynard Hutchins, ex presidente de la Universidad de Chicago, expresó en una entrevista de 1962: “Cada miembro de la comunidad debe tener un papel en su gobierno. La verdadera prueba de la democracia es hasta qué punto todos en la sociedad participan en una discusión política efectiva”. ROBERT M. HUTCHINS & JOSEPH P. LYFORD, *THE POLITICAL ANIMAL: A CONVERSATION 2* (1962).

47 La jurisprudencia se ocupa predominantemente de la pregunta sobre la aplicación e interpretación de la ley por parte del juez. La legisprudencia utiliza las herramientas y perspectivas de la teoría legal para estudiar la legislación y la regulación, es decir, la creación de la ley por parte del legislador. Julius Cohen introdujo este término para describir el estudio teórico del aspecto legislativo (en oposición al judicial) de la filosofía legal. Julius Cohen, *Legisprudence: Problems and Agenda*, 11 *HOFSTRA L. REV.* 1163 (1983); Julius Cohen, *Towards Realism in Legisprudence*, 59 *YALE L.J.* 886 (1950); Ver también, Luc J. WINTGENS ET AL., *LEGISPRUDENCE: A NEW THEORETICAL APPROACH TO LEGISLATION* (Luc J. Wintgens ed., 2002); William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey, *Legislation Scholarship and Pedagogy in the Post-Legal Process Era*, 48 *U. PITT. L. REV.* 691, 693 (1987).

48 Ver, Eskridge & Frickey, *supra* nota 47.

contexto en que es creado.⁴⁹ Los académicos de la jurisprudencia se centran en el análisis de normas vinculantes emitidas por las autoridades judiciales e interpretada por juristas; los académicos de la *legisprudencia* miran al legislador como el actor principal del proceso de creación del Derecho.

Por el contrario, los académicos de la demosprudencia prestan atención a la dinámica de los mandantes quienes exigen cuentas al poder a través de su participación en política contenciosa⁵⁰ y otras formas de creación de significado jurídico que permiten exigir cuentas al sistema democrático.⁵¹ Los mandantes son aquellos actores que integran los grupos que sostienen a líderes políticos y élites en el lugar institucional que les permite gobernar y crear política pública, es decir, en el ejercicio del poder público. Usamos el término “mandantes del cambio”⁵² para referirnos a aquellos grupos que, sin estar comprometidos en principio con ninguna persona o líder en particular, comparten una visión de cómo debería cambiar la sociedad que usan para medir la legitimidad de quienes están en uso del poder estatal.

Debemos estar claros en que la demosprudencia no es una filosofía de izquierda o de derecha, tampoco es la filosofía de la suma de preferencias no mediadas (como el proceso de iniciativa populista o el mercado). Por el contrario, la demosprudencia representa un compromiso filosófico con el poder de crear Derechos en el marco de una democracia participativa significativa. Es verdad que desplegamos el mecanismo interpretativo de la demosprudencia para examinar movimientos sociales que representan a aquellos que no eran parte de la “comunidad del consenso” y que cuestionan la legitimidad de normas que tuvieron origen en un período en que los excluían o que siguen excluyéndolos. También estamos interesados en movimientos sociales en donde la principal apuesta sea el avance de la democracia, pero

49 La palabra “cambiando” en esta oración es ambigua, pero intencionalmente así. Queremos decir que puedes cambiar a las personas que tienen el poder y, como resultado, empoderar a aquellos que son miembros de la oposición movilizada, o puedes transformar la comprensión de los roles y las obligaciones de las personas en el poder sin cambiar realmente a los individuos que ocupan esos roles..

50 NT: Política contenciosa es un término utilizado en la literatura de movimientos sociales y ciencia política para referirse a aquellas interacciones políticas que ocurren fuera de los marcos institucionales (política convencional) y que tienen relación con la protesta social y otras formas de acción colectiva.

51 El término “mandantes dinámicos” proviene de Michael Grinthal, *Power with: Practice Models for Social Justice Lawyering*, 15 U. PA. J.L. & Soc. CHANGE 25, 45 (2011). El término “política contenciosa” viene de Sidney Tarrow. Ver, TELY & TARRow, *supra* nota 15. “Uno de nosotros ha desarrollado aún más el concepto de ‘demosprudencia’. Lani Guinier, *Courting the People: Demosprudence and the Law/Politics Divide*, 89 B.U. L. REV. 539 (2009); ver Lani Guinier, *The Supreme Court, 2007 Term-Foreword: Demosprudence Through Dissent*, 122 HARV. L. REV. 4, 40-41 (2008).

52 NT: En el texto original se utiliza el término *constituencies of accountability*.

creemos que es importante analizar las capacidades y estrategias en el campo de participación democrática y creación de significados de los movimientos sociales conservadores de las décadas de 1980 y 1990, además de los procesos de creación democrática de significados de los movimientos de los derechos civiles y de los derechos de las mujeres de las décadas de 1960 y 1970. Por ejemplo, aun cuando el movimiento por derechos de propiedad es conocido comúnmente por su agenda conservadora, algunos elementos de sus acciones están enfocados en mejorar la confianza que tenemos de que el gobierno trabaje para el bien común y no al servicio de intereses corporativos particulares. Esperamos alentar un mayor debate sobre los efectos de los movimientos sociales en los procesos de creación normativa (y no solamente en los momentos electorales) incluyen a abolicionistas, sufragistas, cristianos evangélicos, defensores de derechos de propiedad o los movimientos por el derecho a portar armas de hoy en día. Con esta perspectiva, vale la pena explorarlos a través de los lentes de la demosprudencia ya que se puede sostener que estos movimientos también expanden el coeficiente de legitimidad democrática.

Como metodología, usamos el término demosprudencia para incitar análisis empíricos, comparativos e históricos de movimientos sociales cuyo fin haya sido (o sea) el cambio político definido en términos mucho más amplios que simplemente ayudar a la elección de un candidato o influir en el resultado de un proceso electoral.⁵³ En otras palabras, la demosprudencia no es primordialmente el estudio de las campañas electorales, más bien, la demosprudencia involucra un tipo particular de desafío, lo que Sidney Tarrow llama “política contenciosa”.⁵⁴

La demosprudencia como metodología es parte de una literatura secundaria sobre Derecho y estudios jurídicos en permanente evolución, estos trabajos analizan el rol de ciudadanos movilizados en la creación de nuevas normas, en el cambio de los significados de las normas existentes y en la producción de una comprensión más democrática del funcionamiento del poder en el ámbito de la democracia representativa. Esta empresa enfatiza su estudio de las herramientas que los movimientos sociales usan para para crear

⁵³ Ver, e.g., TOMIKO BROWN-NAGIN, *THE COURAGE To DISSENT: ATLANTA AND THE LONG HISTORY OF THE CIVIL RIGHTS MOVEMENT* (2011) (Documentando los objetivos complejos de los movimientos sociales en el período inicial de los derechos civiles).

⁵⁴ Ver supra notas 15 y 51 para ver la definición de Sidney Tarrow sobre política contenciosa, distinta de la política ordinaria y electoral.

Derecho y del rol de la gente común cuyas luchas y compromisos colectivos influyen en el proceso de creación de normas. Sostenemos que el poder de los grupos sociales se puede encontrar en la política tradicional, pero juega un rol más importante en la política constitutiva⁵⁵. La demosprudencia es, por su naturaleza, como un baño ácido para remover la corrosión que aísla la esfera de lo estatal del poder legitimante del pueblo, excepto cuando ese poder popular es enmarcado en política electoral partidista o de la representación de las élites.

La demosprudencia, como práctica, está entrenada para enfocarnos en los abogados, abogadas o personas con exposición pública que funcionan como fuente de autoridad moral y legitimidad democrática al facilitar la interacción entre movimientos sociales y las instituciones formales que crean normas jurídicas. La demosprudencia es, entonces, una vía para examinar cómo estas personas representan a los movimientos sociales para crear normas jurídicas. En lugar de enfocarnos en las múltiples maneras en que abogados y abogadas guían a activistas de movimientos sociales por los entramados del sistema legal, queremos enfocarnos en las maneras en que activistas de movimientos sociales junto a comunidades movilizadas pueden cambiar el pensamiento sobre el contenido del Derecho y, en consecuencia, el horizonte de lo posible y lo sostenible. Tomando prestada la terminología de Thomas Stoddard, enfatizamos el rol de los cambios culturales, no solo como cambios normativos, sino como fuentes de cambio social duradero.⁵⁶

A través de este proceso pretendemos involucrar a académicos, activistas, creadores de políticas públicas y personas comunes en un gran diálogo sobre la interacción entre la cultura legal y la movilización popular, para reemplazar la concepción del Derecho centrada en las cortes, o el legislativo, con una que se centra en las relaciones entre creación normativa y movimientos sociales. Esta es una conversación sobre como abogados activistas trabajando con activistas de movimiento sociales crean nuevos significados para la creación

⁵⁵ NT: el termino original en inglés es “constitutive politics” y se refiere a aquel aspecto de la política que busca transformaciones sociales generales como normas constitucionales, marcos jurídicos y sobre todo las concepciones culturales. El término proviene de la división que hace Hannah Arent de la actividad política: la política funcional (functional politics), la política constitutiva (constitutive politics) y política performativa (performative politics). Ver, Christopher Holman, *Politics as Radical Creation*. Herbert Marcuse and Hannah Arendt on Political Performativity, University of Toronto Press, Toronto, 2013, p. 92.

⁵⁶ Ver Stoddard, *supra* nota 21.

normativa y, en consecuencia, desafían los centros de poder existentes en beneficio de la democracia.

Por ejemplo, la demosprudencia puede estudiar las acciones de las personas y abogados públicas que se convierten en agentes de cambio y que intervienen en: 1) activar la participación dinámica de la comunidad, 2) crear significados y nuevas formas de comprender lo social y 3) expandir las fuentes de autoridad que incluyan mandantes del cambio social.⁵⁷ Estas personas públicas son actores morales ideales que exigen rendición de cuentas al poder y al propio sistema democrático.

La demosprudencia como práctica legal implica la transformación de la relación abogado/cliente para crear oportunidades para exigir rendición de cuentas, tanto a nivel externo (estado) como interno (movimiento social). Dicha transformación depende de un proceso de participación y de intercambio de poder entre abogado y cliente. Nuestra concepción del rol de la búsqueda de cambio social incluye estrategias de asociaciones horizontales de poder que se fundamentan en la tesis de la obligación social de David Wilkins,⁵⁸ la visión de la práctica crítica de la profesión legal de William Simon,⁵⁹ la teoría Lucie White sobre la práctica legal en las tres dimensiones

⁵⁷ En un nivel, los compromisos y responsabilidades profesionales de todos los abogados deberían organizarse en torno a su papel como ciudadanos públicos. Por ejemplo, el Preámbulo [6] de las Reglas Modelo de Conducta Profesional establece que “[c]omo ciudadano público, un abogado debería buscar la mejora de la ley, el acceso al sistema legal, la administración de justicia y la calidad del servicio prestado por la profesión legal. Como miembro de una profesión aprendida, un abogado debería cultivar el conocimiento de la ley más allá de su uso para los clientes, emplear ese conocimiento en la reforma de la ley y trabajar para fortalecer la educación legal. Además, un abogado debería fomentar la comprensión del público y la confianza en el estado de derecho y el sistema de justicia porque las instituciones legales en una democracia constitucional dependen de la participación y el apoyo popular para mantener su autoridad... “Todos los abogados deberían dedicar tiempo y recursos profesionales y utilizar su influencia cívica para asegurar un acceso igualitario a nuestro sistema de justicia para todos aquellos que, debido a barreras económicas o sociales, no pueden costearse o asegurar una asesoría legal adecuada. Un abogado debería ayudar a la profesión legal en la consecución de estos objetivos y colaborar en la autorregulación del colegio de abogados en beneficio del interés público.”MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT pmb. [6] (2013); ver también id. pmb. 71 (“Un abogado debería esforzarse por alcanzar el más alto nivel de habilidad, mejorar la ley y la profesión legal, y ejemplificar los ideales de servicio público de la profesión legal.”); id. pmb. [8] “Las responsabilidades de un abogado como representante de clientes, funcionario del sistema legal y ciudadano público suelen ser armónicas.”); id. pmb. [13] (“Los abogados desempeñan un papel vital en la preservación de la sociedad. El cumplimiento de este papel requiere que los abogados comprendan su relación con nuestro sistema legal.”).

⁵⁸ David Wilkins, *Fragmenting Professionalism: Racial Identity and the Ideology of Bleached Out Lawyering*, 5 INT'L J. LEGAL PROF. 141 (1998) (Destacando la tensión entre la norma legal de “profesionalismo despojado de color” y las obligaciones sociales de un abogado).

⁵⁹ William H. Simon, *Visions of Practice in Legal Thought*, 36 STAN. L. REV. 469 (1984).

de poder,⁶⁰ el análisis del cambio social que deviene de la relación cambio cultural versus cambio normativo de Thomas Stoddard,⁶¹ la taxonomía de los modelos del Derecho y la organización social de Mike Grinthal,⁶² las reflexiones críticas sobre el Derecho y la organización social de Scott Cummings e Ingrid Eagly,⁶³ y el concepto de movilización estratégica de recursos de Marshall Ganz.⁶⁴ Ni el abogado, ni su cliente pueden fijar por su cuenta los términos de su asociación, los definen juntos llevando así la democracia a la práctica.⁶⁵

El *demos* en demosprudencia son aquellas personas que están colectivamente movilizadas con dos fines: cambiar la sociedad y constituirse en mandantes del cambio que exigen respuestas a sus representantes (incluso a aquellos en las elites, que no fueron elegidos pero toman decisiones con impacto público). El *demos* en demosprudencia no es “la comunidad” a nivel micro, tampoco son los que se proclaman “representantes de la comunidad”, cuando esos hombres y mujeres son personas acaudaladas que representan sus propios ideales en lugar de los de aquellas personas que dicen representar.⁶⁶ El *demos* son, por tanto, grupos de personas (que pueden o no tener la proximidad geográfica como razón de su organización) constituidos en mandantes del cambio, es decir personas que sostienen una idea más que

60 Ver, e.g., Lucie E. White, To Learn and Teach: Lessons from Driefontein on Lawyering and Power, 1988 Wis. L. REV. 699.

61 Ver Stoddard, supra nota 21; ver además Doug Nejaime, Winning Through Losing, 96 Iowa L. REV. 941 (2011) (Argumentando que, independientemente de su resultado, el litigio puede brindar una oportunidad para la movilización). Pero ver, Catherine Albiston, The Dark Side of Litigation as a Social Movement Strategy, 96 Iowa L. REV. BULL. 61 (2011) (Argumentando que a veces el litigio produce desmovilización).

62 Grinthal, supra nota 51.

63 Scott L. Cummings & Ingrid V. Eagly, A Critical Reflection on Law and Organizing, 48 UCLA L. REV. 443 (2001); ver además Doug Nejaime & Scott Cummings, Lawyering for Marriage Equality, 57 UCLA L. REV. 1235 (2010) (analizando diversas aproximaciones al litigio en favor de la igualdad en el matrimonio).

64 Ver también Stephen Wexler, Practicing Law for Poor People, 79 YALE L.J. 1049, 1053 (1970) (“La pobreza no será detenida por personas que no son pobres. Si la pobreza se detiene, será detenida por personas pobres. Y las personas pobres solo pueden detener la pobreza si trabajan juntas en ello. El abogado que quiere servir a las personas pobres debe poner sus habilidades al servicio de la tarea de ayudar a las personas pobres a organizarse a sí mismas.”).

65 Una de las formas en que las personas expresan la democracia es a través del proceso de reflexionar y aprender de experiencias compartidas. Esta práctica de autorreflexión es estimulada por y a menudo culmina en la creación de nuevas historias. Estas historias sistematizan el conocimiento creado por la participación colectiva, la toma de riesgos colectiva y la acción colectiva. Estas historias transforman la disposición de las personas para actuar cuando fomentan relaciones, resaltan las contingencias de elecciones pasadas e iluminan posibilidades futuras.

66 Ver Eric Lipton, Half of Congress Members are Millionaires, Report Says, N.Y. TIMES, Jan. 9, 2014, <http://www.nytimes.com/2014/01/10/us/politics/more-than-half-the-members-of-congress-are-millionaires-analysis-finds.html>.

aún funcionario público o a un candidato.⁶⁷ La demosprudencia tampoco se enfoca en la política entendida en sentido amplio o en ella como una construcción abstracta. No es la teoría o práctica de los disturbios callejeros o de las turbas reunidas para ejecutar linchamiento, ni es simplemente el estudio de las elecciones, sean estas enfocadas en elecciones de representantes, referendos o plebiscitos. La demosprudencia es el estudio de cómo estas comunidades (grupos de mandantes construidos y movilizados) se unen para producir un cambio social duradero. Estos grupos tienen éxito cuando (1) cambian las normas que regulan las instituciones sociales, (2) transforman la cultura que controla los significados de dichos cambios normativos, y (3) afectan la interpretación de dichos cambios normativos al establecer las bases de una naturalización de dichos cambios dentro de la estructura doctrinal del Derecho y del análisis legal. Este proceso puede ser observado y analizado sector por sector, institución por institución.⁶⁸

La *demosprudencia* no es una adversaria de la jurisprudencia, es más bien el análisis de cómo el poder social circula y encuentra su expresión en el Derecho. Los académicos de la demosprudencia examinan las expresiones colectivas de resistencia (sea a través de contra narrativas o de movilizaciones que buscan modificar paradigmas) que ponen a prueba la naturaleza democrática de las instituciones formales de creación normativa estudiadas por los académicos de la jurisprudencia y de la *legisprudencia*.

67 Diferenciamos “mandante” (*constituency*) de “comunidad”. Ver Marshall Ganz, *Organizing Notes: What Is Organizing?*, HARY. KENNEDY SCH. OF Gov'T (2013), <http://www.hcs.harvard.edu/summercamp/wp-content/uploads/2013/06/What-Is-Organizing-203.pdf> (Argumentando que el término “constituency” se refiere a una población que puede “unirse” en nombre de preocupaciones comunes.); John McKnight, *Services Are Bad for People: You're Either a Citizen or a Client*, ORGANIZING, Spring/Summer 1991, página 41. Además, Brittany-Jade Saunders señala que a menudo, como en el contexto legislativo, los constituyentes y sus intereses son representados por un defensor, formulador de políticas, líder de movimiento u organización en particular. Sin embargo, idealmente, los constituyentes no son receptores pasivos de la generosidad de estos actores, sino que son participantes activos en los procesos que moldean su destino. Las constituyentes organizadas son capaces de responsabilizar a los líderes por sus acciones u omisiones. También son cruciales para la vitalidad de los movimientos sociales y políticos. Desempeñan un papel vital tanto al movilizarse -contribuyendo con ideas e inspiración que influyen en los líderes- como al ser movidos -para cambiar su forma de pensar y tomar medidas. Académicos y profesionales del cambio social han distinguido entre “clientes” o “consumidores”, que dependen de los proveedores de servicios, y constituyentes que son capacitados a través de sus relaciones con otros actores para ejercer “voz” y ejercer mayor influencia en sus mundos sociales y políticos. *Achievement of Progressive Social Change 5* (Mar. 12, 2008) (unpublished student paper, Harvard Law School) (on file with authors).

68 Ver 3 ACKERMAN, *supra* nota 10. Como demuestra el Profesor Ackerman, la transformación racial de la cultura estadounidense no se llevó a cabo de un solo golpe, sino en múltiples ataques al poder racializado, sea cual sea su manifestación: la segregación escolar, la discriminación en la vivienda, el acceso y la igualdad de voto, las uniones íntimas (como en el caso *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967)), y el empleo.

La demosprudencia busca respuestas en la gente cuando está organizada como grupos de mandantes activos y no sólo como individuos portadores de preferencias individuales aisladas. Estamos más centrado en el Derecho y en la potencialidad de creación de significados de los grupos de mandantes movilizados. Al mismo tiempo, queremos mantener el enfoque del rol de los movimientos sociales en impulsar la democracia, mientras nos mantenemos críticos respecto a los movimientos sociales que no se involucran en el potencial democrático en la sociedad.

La demosprudencia se expande más allá de la búsqueda de cambio social centrado en el litigio, el cual es conducido con frecuencia por las élites nacionales, sin embargo, no es una crítica al litigio estratégico *per se*, pero sí a la tendencia de que el litigio desenfoca a los movimientos sociales de crear teorías de cambio social.⁶⁹ De hecho, las preguntas sobre el rol de las cortes en este proceso son intencionalmente dejadas en un nivel secundario. En lugar de esto, la pregunta principal será: ¿cómo las cortes y los movimientos sociales se influencia mutuamente para interpretar el significado del Derecho?

El poder de los movimientos sociales proviene de su habilidad de articular desafíos colectivos mediante el montaje de redes sociales, fines comunes y marcos culturales compartidos. Los movimientos sociales pueden expandir la capacidad de las personas previamente excluidas o marginadas de la política hacia la construcción de narrativas sobre el significado de las normas constitucionales, a pesar de su debilidad numérica o política en una democracia de mayorías. En particular, acudir al recurso de la relación entre movimientos sociales y Derecho puede expandir el campo en que las

⁶⁹ El litigio es una táctica esencial para los movimientos sociales. Sin embargo, con demasiada frecuencia, los litigantes utilizan el poder estatal al servicio de un principio en lugar de utilizar el principio al servicio de la resistencia al poder estatal u otras concentraciones de poder que socavan la democracia. Las causas se convierten en agravios; las comunidades de responsabilidad son desmovilizadas. El litigio, especialmente el litigio de alto riesgo a menudo genera tanto movilización como reacciones adversas en cierta medida. Esto es especialmente cierto en una cultura política como la nuestra, donde se entiende que la ley media entre culturas profundamente diferentes a través de un discurso universalizador. Este proceso universalizador es especialmente complejo cuando se presume que la ley desempeña esa función en gran medida a través de la dinámica de neutralidad (ya sea expresada a través del lenguaje de los derechos o a través de las limitaciones institucionales en el ejercicio del poder estatal). Ver, e.g., TUSHNET, *supra* nota 25, página 138-66. But see Michael W. McCann, *Reform Litigation on Trial*, 17 *LAW & Soc. INQUIRY* 715, 715-16, 729-43 (1992) (revisando a ROSENBERG, *supra* nota 25) (Argumentando que el litigio estratégico puede ser más efectivo para provocar cambios de lo que algunos críticos sugieren y discutiendo enfoques “de arriba hacia abajo” versus “de abajo hacia arriba”, así como análisis “centrados en la corte” versus “centrados en la disputa”). Por lo tanto, nuestra crítica al litigio, que desarrollaremos más en el contexto de los movimientos de derechos civiles y de los trabajadores agrícolas, se basa en el fracaso de muchos abogados de causas para formular su estrategia en conjunción con los ciclos de movilización.

instituciones formales de la sociedad (por ejemplo, cortes, cuerpos legislativos, etc.) funcionan para crear canales más efectivos para desarrollar expandir el sentido de democrática.

B. Los movimientos sociales son diferentes a los grupos de interés

Como esperamos demostrar a través de los ejemplos del Boicot a los Buses de Montgomery, el Partido Demócrata por la Libertad de Mississippi (MFDP por sus siglas en inglés), y el Sindicato de Trabajadores Agrícolas en California (UFW por sus siglas en inglés), los movimientos sociales son una manera por la cual las minorías, en democracias mayoritarias, protegen sus derechos al crear espacios de construcción de la Constitución en los que pueden forjar nuevas interpretaciones de lo que se considera el *status quo*. Desde dichos espacios, los movimientos sociales desafían, y, si tienen éxito, cambian las normas vigentes, creando una narrativa alternativa del sentido de la Constitución. El objetivo de la demosprudencia es entender las formas en que los movimientos sociales permiten a quienes han sido silenciados de los procesos de la política mayoritaria a abrir espacios de incidencia en las prácticas de toma de decisiones de una sociedad democrática.

Queremos dejar claro que los movimientos sociales no son lo mismo que grupos de interés, aunque en ocasiones pueden existir coincidencias. Para nosotros, la principal diferencia es que los grupos de interés enfocan su atención en las élites y están compuestas en gran medida por ellas o por quienes están cercanos a ellas. Los grupos de interés tienen la tendencia a participar en política convencional al tratar de influir, de maneras convencionales, en la gente que se encuentra en ejercicio del poder estatal. En cambio, un movimiento social amplifica las voces colectivas de las protestas políticas y de las visiones morales desde la perspectiva de aquellos cuyas necesidades son ignoradas cuando usan los canales regulares de la política. Los movimientos sociales se caracterizan además por estar centrados en la política contenciosa practicada por actores cuya “composición originaria... tiende a no tener poder, no tener riqueza y no tener fama.”⁷⁰ Los movimientos sociales aparecen cuando personas comunes unen fuerzas para confrontar a las élites, autoridades y otros opositores para cambiar el ejercicio y la

⁷⁰ Michael McCann, Law and Social Movements, in THE BLACKWELL COMPANION TO LAW AND SOCIETY 506, 509 (Austin Sarat ed., 2004).

distribución del poder. Los movimientos sociales “están animados por la aspiración radical de alcanzar visiones de una sociedad diferente y mejor.”⁷¹ Los movimientos sociales construyen solidaridades a través de “una serie de interacciones sostenidas entre quienes ejercitan el poder y aquellas personas que exitosamente reclaman ser los voceros de grupos de mandantes que carece de representación formal,” así como a través de estructuras organizativas e identidades compartidas que sostiene la acción colectiva.⁷² Los movimientos sociales tienden a participar en “tácticas disruptivas y simbólicas como protestas, marchas, huelgas u otras que detienen o interfieren en las prácticas sociales regulares.”⁷³

Estos movimientos suelen surgir como fuentes de poder local y autoridad moral. Estos grupos se constituyen como mandantes del cambio y comunidades alternativas de interpretación autoritativa⁷⁴ que combina recursos locales (redes, información, relaciones y símbolos culturales) para sustentar su participación en el proceso de creación normativa en una visión moral que fuerce a sus abogados y a la sociedad a lidiar con problemas de justicia sustantiva. Mientras crecen, los movimientos sociales utilizan con más habilidad la función de traducción del Derecho, al crear narrativas que tiendan un puente, como sugiere Robert Cover, entre la experiencia vital y una visión alternativa basada en un nuevo concepto de justicia.⁷⁵

Los movimientos sociales pueden finalmente ser exitosos al cambiar la opinión pública.⁷⁶ O las minorías – a través de los movimientos sociales – pueden atraer más simpatizantes, influenciar a las mayorías políticas y así tener éxito en la política convencional mediante una desproporcionada y concentrada atención en ganar acceso a los órganos legislativos o al

⁷¹ Id. página 509.

⁷² Ver TILLY & TARROW, *supra* nota 15, página 4. Sidney Tarrow define los movimientos sociales como constituidos por cuatro elementos: (1) desafíos colectivos, basados en (2) propósitos comunes y (3) solidaridad social en (4) interacción sostenida con élites, oponentes y autoridades. Los movimientos sociales son “grupos que poseen una organización con un propósito, cuyos líderes identifican sus objetivos con las preferencias de una base no movilizada que intentan movilizar en acción directa en relación con un objetivo de influencia en el sistema político”. Id.

⁷³ McCann, *supra* nota 70, página 509.

⁷⁴ NT: En el texto original se utiliza la frase *alternative authoritative interpretative communities*. El concepto se refiere a la construcción colectiva de significados del derecho a las que se busca dar autoridad mediante la participación del movimiento en la política contenciosa.

⁷⁵ Robert M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term-Foreword: Nomos and Narrative*, 97 *HARY. L. REV.* 4, 19 (1983).

⁷⁶ Ver Robert Post & Reva Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, 42 *IARV. C.R.-C.L. L. REV.* 373 (2007); Reva B. Siegel, *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the De Facto ERA*, 94 *CALIF. L. REV.* 1323 (2006).

ejecutivo (por ejemplo, el movimiento de derechos de las mujeres liderando la aprobación de la Décimo Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos o el rol del movimiento Derecha Cristiana en la elección de George W. Bush como presidente del mismo país).⁷⁷ La demosprudencia es un intento de comprender como trabaja esta dinámica recursiva, los movimientos sociales influyen en la creación normas que luego dan forma a la agenda de los movimientos sociales. Sin embargo, es crucial reconocer que muchos de los movimientos sociales no alcanzan las victorias que buscan en sus propios términos o en términos convencionales.

Sin embargo, aun cuando fallen en sus metas, los movimientos sociales pueden crear una valiosa ventana al proceso de creación normativa al abrir el debate sobre conceptos de justicia sustantiva, no solo de debido proceso. Los movimientos sociales, de izquierda o de derecha, ayudan a narrar nuevos significados sociales, a menudo a través de su interacción y resistencia a, comprensiones más convencionales. En contraste, la reforma normativa dirigido por abogados está atada a precedentes judiciales y a la normativa vigente por lo que depende de comprensiones convencionales como punto de partida.⁷⁸ El litigio, por ejemplo, intenta reivindicar principios legales previamente establecidos en un caso concreto. La reforma legislativa, por otra parte, a menudo busca nuevos principios a través de la aprobación de una nueva ley. Sea a través del litigio o de la reforma legislativa, estos principios son frecuentemente capturados en el lenguaje de derechos para expresar el estado actual de los compromisos duraderos que asumimos unos con otros.⁷⁹ Sin embargo, la declaración de un nuevo derecho delimitado

⁷⁷ Nuestra referencia al movimiento de sufragio femenino a fines del siglo XIX y principios del siglo XX como un movimiento de una “minoría” no ignora, por supuesto, el porcentaje numérico de mujeres; simplemente limita el movimiento a un subconjunto de mujeres y sus partidarios masculinos que trabajaban para obtener el derecho al voto para las mujeres.

⁷⁸ Ver *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 843 (1992) (“La libertad no encuentra refugio en una jurisprudencia de duda. Sin embargo, 19 años después de nuestra afirmación de que la Constitución protege el derecho de una mujer a interrumpir su embarazo en sus primeras etapas, esa definición de libertad todavía se cuestiona”). (citing *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)); Jeremy Waldron, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, 111 MICH. L. REV. 1 (2012). Sin embargo, incluso esta obligación central está actualmente en disputa. Ver, e.g., Jeffrey Toobin, *Clarence Thomas’s Disgraceful Silence*, NEW YORKER: DAILY COMMENT (Feb. 21, 2014), <http://www.newyorker.com/online/blogs/comment/2014/02/clarence-thomas-disgraceful-silence.html>; Editorial, *Clarence Thomas’s Brand of Judicial Logic*, N.Y. TIMES, Oct. 22, 2011, <http://www.nytimes.com/2011/10/23/opinion/sunday/clarence-thomass-brand-of-judicial-logic.html>.

⁷⁹ Por supuesto, esta es solo una definición de “derechos”, pero es un intento de capturar el contenido social de los derechos en lugar de simplemente la experiencia individual de tener un “derecho”. Estamos utilizando “derechos” como alguien que no es experto en derecho podría entenderlos. Por “contenido social”, nos referimos a la comprensión compartida de lo que convencionalmente, por expertos legales, se podría describir como categorías hohfeldianas. Ver, e.g., Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental*

por la legislación o por un precedente judicial no garantiza que este sea autoejecutable, ni que modifique la cultura.⁸⁰

Por sí mismos, los derechos –aunque estén claramente establecidos– no ofrecen un camino para salir del pantano: ellos inspiran a la gente para defender su dignidad, pero no necesariamente se articulan con la creación de política pública que los hagan efectivos, ni con una visión de una mejor sociedad.⁸¹ Para ser sostenible y persuasiva, una declaración de derechos necesita estar tan conectada a garantías judiciales, así como a la experiencia vital de aquellos para quienes dichos derechos fueron creados cambiando así las nociones sociales de rectitud y justicia, no solamente cambiando las normas que gobiernan su conducta o su estatus.

Entonces, tenemos dos objetivos interrelacionados al introducir el termino *demosprudencia*. Primero, enriquecer la literatura convencional sobre movimientos sociales al tomar en cuenta las formas en las que abogados, abogadas, jueces y juezas influyen y son influenciados por la forma y dirección que toman las movilizaciones populares. Mucha de la literatura sociológica, por ejemplo, explora a los movimientos sociales independientemente de su rol real en la creación normativa. Segundo, expandir el vocabulario de la creación normativa de manera que tome en cuenta el trabajo de los actores de los movimientos sociales. Las cortes y los órganos legislativos no son los únicos creadores de significados constitucionales y legales. El equilibrio dinámico del poder no circula únicamente entre los privilegiados, los técnicos sabios y las élites influyentes.

Los ciudadanos y ciudadanas no son solamente *fuentes* de interpretación constitucional; los mandantes movilizados son también un *recurso* para la protección de los derechos constitucionales y de las interpretaciones

Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 23 YALE L.J. 16 (1916).

80 Para una definición de cambio cultural, consulta Stoddard, *supra* nota 21 (argumentando que el cambio cultural altera normas y compromisos ampliamente compartidos, mientras que el cambio de reglas, en cambio, modifica las reglas pero no necesariamente garantiza la aplicación o el respeto de esas reglas).

81 *Id.*; ver además, JENNIFER GORDON, SUBURBAN SWEATSHOPS: THE FIGHT FOR IMMIGRANT RIGHTS (2007) (Describiendo el potencial derivado de la intersección entre trabajadores inmigrantes y la organización sindical, especialmente formas no tradicionales de organización); Jennifer Gordon, We Make the Road by Walking: Immigrant Workers, the Workplace Project, and the Struggle for Social Change, 30 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 407, 407-10, 428-45 (1995).

constitucionales que los definen.⁸² La demosprudencia examina la interdependencia entre creación normativa y movimientos sociales al repensar la forma en que los mandantes movilizados, a menudo a nivel local, desafían conceptos básicos de lo que comúnmente se ha considerado justo en nuestra democracia. En lugar de aceptar a jueces y juezas como autoridades preeminentes para interpretar y aplicar la Constitución, estos movimientos locales introducen frecuentemente nuevas fuentes de interpretación autoritativa que termina por cambiar las normas culturales de toda la sociedad.

Nosotros creemos que el activismo de los movimientos sociales es tan fuente de Derecho como lo son las leyes y las decisiones judiciales. Incluso aquellos abogados y abogadas activistas, cuyos fines son consistentes con los llamados más elevados de la práctica de la profesión y de nuestra democracia, tienden a pensar principalmente – si no exclusivamente – en términos de sus propias herramientas profesionales para la creación normativa. En cambio, nosotros buscamos crear un espacio analítico de la creación normativa como el trabajo de la ciudadanía movilizada junto a, no aparte de, los y las profesionales del Derecho.

Por ejemplo, en la primera concentración masiva en Montgomery, Alabama, luego de la acusación penal a Rosa Parks por reusar moverse a la parte posterior del bus, Martin Luther King, Jr. declaró: “Nosotros estamos aquí por nuestro amor a la democracia, por nuestra profunda convicción de que la democracia transformada del simple papel a la acción real es la mejor forma de gobierno que existe sobre la Tierra.”⁸³ El mensaje de King fue que la democracia no está cautiva en un documento legal, es una práctica.

⁸² Ver, e.g., Elizabeth Beaumont, *Reviving the Republican Face of Constitutional Rights: Abolition as a Constitutional Project* (2008) (unpublished manuscript), <http://www.polisci.umn.edu/assets/pdf/Beaumont-PTColloquio-08.pdf>. Beaumont denomina a este proceso “tutela pública”. Id. en la página 1. Según Beaumont, “Nosotros, el Pueblo”, podemos y debemos participar en una crítica inmanente, que expone contradicciones, paradojas, fallas o hipocresía constitucional al señalar conflictos entre principios o prácticas constitucionales existentes; reimaginación creativa, que ofrece nuevas comprensiones de los derechos, principios y estructura constitucionales; y reinención, reconstrucción o refundación, que intenta implementar, institucionalizar, ratificar o poner en marcha políticamente un nuevo marco de derechos y constitucionalismo. Id. en la página 8. Luego, Beaumont ofrece un estudio detenido de la abolición dentro de su contexto histórico como un ejemplo de “tutela pública”. Sin embargo, la capacidad de cambio de las comunidades movilizadas no se limita a las acciones de ciudadanos legales, como demuestra el uso del término “ciudadanos no ciudadanos” por parte de Jennifer Gordon. GORDON, *supra* nota 81, página 237.

⁸³ Martin Luther King, Jr., *Address to First Montgomery Improvement Association (MIA) Mass Meeting* (Dec. 5, 1955), [http://mlk-kppoi.stanford.edu/kingweb/publications/speeches/MIA mass-meeting-página holt street.html](http://mlk-kppoi.stanford.edu/kingweb/publications/speeches/MIA%20mass-meeting-p%C3%A1gina%20holt%20street.html).

Y es una práctica que está autorizada por la Constitución original de los Estados Unidos, por sus enmiendas posteriores y por la interpretación de ella realizada por la Corte Suprema de Justicia de 1954 en el caso *Brown v. Board of Education*.⁸⁴

Pero King no solo se apoyó en el criterio de la Corte. Él acudió a una autoridad moral aún mayor, cuando agregó: “Si nosotros estamos equivocados, entonces Dios Todopoderoso está equivocado”, así unió el lenguaje de principios religiosos al de principios legales articulados por la Corte Suprema en su decisión del caso Brown.⁸⁵ Esta fusión entre normas constitucionales y autoridad religiosa fue clave para convencer a las personas afrodescendientes de Montgomery en 1955 de que su rabia en contra de las normas Jim Crow⁸⁶ en el uso de asientos en los buses era justa y legítima. Esta forma de argumentar ayudó a persuadir a las personas afrodescendientes de que su dignidad cívica demandaba que inicien un boicot en contra de esos buses. Por medio de la acción real, ellos ayudarían a los Estados Unidos a darse cuenta de lo que significa tener verdadera fe en la democracia. Nueve años después, Fannie Lou Hamer unió su propia biografía a la de sus compañeros y compañeras del Partido Democrático por la Libertad de Mississippi cuando se dirigió al Partido Demócrata y a la audiencia de la televisión nacional para hablar sobre todas las golpizas que tuvo que soportar para ejercer su derecho fundamental al voto. Su narrativa era acerca de un coraje físico que fue posible únicamente gracias a la existencia de un compromiso colectivo. Para Hamer, acción real significó el rechazar el arreglo propuesto por la élite del Partido Demócrata que habría permitido a los miembros segregacionistas del Partido participar en la convención nacional del como representantes oficiales de Mississippi. Todo lo que se le ofrecía al MFDP fue la posibilidad de contar con dos representantes simbólicos sin derecho al voto. Para Hamer, ese no era, desde ningún punto de vista, un arreglo aceptable.

⁸⁴ Ver Gerald Torres & Lani Guinier, *The Constitutional Imaginary: Just Stories About We the People*, 71 MD. L. REV. 1052, 1064-66 (2012) (ofreciendo una crítica más extensa del originalismo en el marco de JACK BALKIN, *CONSTITUTIONAL REDEMPTION: POLITICAL FAITH IN AN UNJUST WORLD* (2011)).

⁸⁵ Ver supra note 84.

⁸⁶ NT: *Jim Crow* es el sobrenombre que se utilizó para designar el régimen de segregación racial especialmente utilizado en los estados del sur de los Estados Unidos de América. Bajo este régimen de segregación racial se aprobaron normas de distintos grados que obligaban a que personas blancas y persona “de color” (principalmente afrodescendientes, pero en ciertos casos podría incluir personas asiáticas y latinas) a estar separadas en los espacios públicos como escuelas, oficinas estatales, restaurantes y los asientos de los buses.

Es esta parte de nuestro proyecto, establecemos tres puntos preliminares. Primero, examinamos los procesos, resultados e historias de representación colectiva como procesos democráticos ya que ese es uno de los lugares en donde la más alta creación normativa encuentra su legitimidad democrática. Segundo, investigamos las interacciones entre los repertorios de estos seres extraños a la política convencional que disputan el acceso al poder y aquellos que regulan dicho acceso, esto con el fin de comprender y apreciar las dinámicas que convierten a los movimientos sociales en un instrumento de creación normativa y una fuerza vital dentro de la democracia. Tercero, exploramos el rol de los y las activistas de los movimientos sociales en la transformación de las formas en que abogadas y abogados representan a sus clientes. Las historias del Partido Demócrata por la Libertad de Mississippi, del Boicot a los Buses de Montgomery y del Sindicato de Trabajadores Agrícolas en California ejemplifican estos puntos. Además, estas historias resaltan los procesos que el Profesor Ackerman detalla. Al enfocarse en las formas en que la Corte Suprema intervino y en los argumentos que construyó a favor de los activistas de los derechos civiles, el Profesor Ackerman ilustra el recursivo proceso necesario para generar cambios legales sustanciales y duraderos. Él ilustra también las formas en que dichos cambios, a menos que se solidifique mediante acciones sociales organizadas, se mantiene vulnerables a las fuerzas reaccionarias que buscan sostener el *status quo*.

I. Nomos y narrativa: todos nosotros está cansado.

“Nosotros no vinimos de tan lejos para ocupar dos asientos... todos nosotros está cansado.”⁸⁷

En agosto de 1964, el Partido Demócrata por la Libertad de Mississippi disputó el derecho del Partido Demócrata de Mississippi, integrado por blancos segregacionistas, a representar a Mississippi en la Convención Nacional Demócrata. El Partido Demócrata por la Libertad, una organización insurgente abierta a todos los habitantes de Mississippi, llegó a Atlantic City decidido a hacer un pronunciamiento público en contra de la segregación. Su delegación, que incluía a Fannie Lou Hamer, Victoria Jackson Gray y Annie Devine, estuvo compuesta por ministros religiosos, granjeros, aparceros,

⁸⁷ “We didn’t come all this way for no two seats . . . all of us is tired.” Según se informa, así respondió Fannie Lou Hamer a la oferta del Comité Nacional Demócrata de dos asientos para el Partido Demócrata de la Libertad de Mississippi en la Convención Nacional Demócrata de 1964. Ver Lani Guinier, *No Two Seats: The Elusive Quest for Political Equality*, 77 VA. L. REv. 1414 (1991).

empleadas domésticas y gente desempleada. Los activistas representaban todo el espectro de la comunidad negra de Mississippi y demandaban ocupar asientos de delegados oficiales de Mississippi en la Convención.

El partido fue fundado en la primavera de 1964 después de varios intentos fallidos de asegurar la participación negra en las organizaciones locales del Partido Demócrata⁸⁸ y en medio de una violenta reacción conservadora en Mississippi debido a los avances nacionales de reconocimiento de los derechos a la población negra, tales como el Proyecto de Ley de los Derechos Civiles de 1963 (la cual fue aprobada como la Ley de los Derechos Civiles en 1964). Para argumentar ante el Comité de Acreditación de la Convención Nacional Demócrata por qué crearon el MFDP, Hamer explicó:

“Formamos nuestro propio partido porque los blancos no nos permitían siquiera registrarnos... Seguimos todas las leyes hechas por los blancos. Tratamos de entrar a los locales de las reuniones y ellos cerraron las puertas para nosotros o movían las reuniones, a pesar de que eso estaba en contra de las leyes que ellos crearon para si mismos. Así que nosotros fuimos los que acudíamos a los lugares en los que habían sido convocadas las reuniones. En todas esas reuniones alrededor de todo el Estado, elegimos nuestros representantes para acudir a la Convención Nacional Demócrata de Atlantic City. Pero aprendimos a la mala que, aunque teníamos todo el derecho y la justicia de nuestro lado, el hombre blanco no iba a renunciar a su poder a favor de nosotros.”⁸⁹

Previamente, el 6 de agosto de 1964, el MFDP mantuvo su reunión estatal en Jackson, en donde cerca de 2.500 personas abarrotaron el Templo Masónico. Joseph Rauh, un líder del ala liberal del Partido Demócrata y abogado del MFDP, le dijo a la multitud que, con el fin de obtener escaños en la Convención Nacional Demócrata, el MFDP debía primero presentar su caso al Comité de Acreditaciones argumentando que los negros habían sido excluidos del Partido Demócrata “regular” y que el MFDP era el único partido en el estado que era fiel a la organización nacional. Él le aseguró al público que las posibilidades de éxito eran excelentes. En la convención del 6 de agosto, los delegados eligieron a Lawrence Guyot como el presidente del

⁸⁸ PAYNE, *supra* note 37, página 321.

⁸⁹ FANNIE Lou HAMER, *TO PRAISE OUR BRIDGES: AN AUTOBIOGRAPHY* (1967), extracto en *THE EYES ON THE PRIZE CIVIL RIGHTS READER: DOCUMENTS, SPEECHES, AND FIRSTHAND ACCOUNTS FROM THE BLACK FREEDOM STRUGGLE* 176, 178-79 (Clayborne Carson et al. eds., 1991).

MFDP, Aaron Henry como cabeza de la delegación y a Fannie Lou Hamer como segunda responsable. Victoria Gray y Ed King fueron los delegados al Comité Nacional Demócrata.⁹⁰

Hacia 1964, los negros de Mississippi habían probado su convicción al tratar una y otra vez de ejercer sus derechos democráticos como ciudadanos. En las primarias estatales de 1946, Vernando R. Collier, un veterano de la marina de 36 años y presidente de la oficina de Gulfport del NAACP, arribó al municipio de la ciudad a votar con su esposa. Fue noqueado, arrastrado por la entrada principal y arrojado fuera del edificio. Su esposa fue agredida físicamente mientras un policía presente en la escena se alejó como si nada hubiese pasado.⁹¹ Cuando posterior a estos hechos, Collier solicitó protección federal del FBI para poder votar, el agente del FBI le respondió: “no es nuestro trabajo brindar protección, solo investigar.”⁹²

Mientras la década avanzaba, la resistencia blanca violenta al voto de los negros continuaba. Los senadores sureños, que dominaban el Comité Judicial del Senado de los Estados Unidos, utilizaron su poder para designar a jueces segregacionistas para las cortes federales.⁹³ Como resultado, los ciudadanos negros de Mississippi no podían confiar en los tribunales federales para proteger su derecho al voto. Sin embargo, para los negros votar no era solamente una cuestión de derechos y respeto. Era una cuestión de vida o muerte.

En 1961m Gerald Stern, un joven abogado judío de Memphis, Tennessee, se unió al Departamento de Justicia de la División de Derechos Civiles. Fue designado para investigar la discriminación e intimidación a los votantes en Mississippi. Stern se abrió camino por las zonas vecinales de Mississippi, allí encontró a Moses McGee, un anciano hombre negro que araba sus campos con su arado colocado sobre sus hombros y ayudado por su mula. Sin una palabra de por medio, McGee se retiró el arado de sus hombros, se limpió en su establo y regresó dispuesto a hablar. McGee le

⁹⁰ Id.

⁹¹ JOHN DITTMER, LOCAL PEOPLE: THE STRUGGLE FOR CIVIL RIGHTS IN MISSISSIPPI 5 (1994)

⁹² Ver PATRICIA SULUVAN, LIFT EVERY VOICE: THE NAACP AND THE MAKING OF THE CIVIL RIGHTS MOVEMENT 318 (2009).

⁹³ THE EYES ON THE PRIZE CIVIL RIGHTS READER, supra note 89, página 69.

explicó a Stern, “no está bien para nadie ser visto como un animal. Yo quiero ser visto como un ser humano.”⁹⁴

McGee quería que los negros obtuviesen su derecho a votar así que trató de obligar a los supervisores de los condados a pavimentar los caminos que llevaban a las casas de las personas negras, así como pavimentaban los caminos que llevaban a las casas de la gente blanca. Por ejemplo, cuando llovía, los caminos de tierras se volvían intransitables. Él recordaba una ocasión cuando un bebe negro que cayó enfermo murió porque ningún doctor pudo llegar a su casa por causa de los caminos en mal estado. Él llevó al niño en sus brazos durante millas sobre las colinas para llegar al pueblo. El bebé murió en sus brazos antes de llegar a su destino.⁹⁵

McGee dijo que John Hardy había acompañado a Edith Simmons Peters y a Lucius Wilson, ambos ancianos y dueños de grandes granjas, a registrarse a votar.⁹⁶ “Cuando el registrador vio a Hardy, él... tomó una pistola de su escritorio y le ordenó que se retire.” Cuando Hardy volteó para salir, el registrador “le golpeó en la nuca con la culata de su pistola, diciendo “Sal de aquí tu maldito hijo de perra y no vuelvas.”⁹⁷ Hardy ensangrentado encontró al sheriff momentos después, cuando le contó lo que había pasado fue arrestado por “alterar la paz e incitar una revuelta en la población.”⁹⁸

La causa en contra de Hardy fue posteriormente archivada, pero cuando Stern pidió al Juez de la Corte Federal de Distrito Elijah Cox que ordene al Condado de Walthall que cese la discriminación en contra de los votantes negros, Cox rechazó la solicitud de Stern. De acuerdo con Cox, solo dos de las 2.490 personas negras en el condado estaban registradas para votar por que los negros “no habían tenido interés en registrarse para votar.”⁹⁹

El 30 de mayo de 1964, la policía local detuvo a Otha Williams, un empresario y granjero, y lo golpearon gravemente. Cuatro días después, la

⁹⁴ Gerald M. Stern, Mississippi, in *OUTSIDE THE LAW: NARRATIVES ON JUSTICE IN AMERICA* 164 (Susan Richards Shreve & Porter Shreve eds., 1997).

⁹⁵ Id. página 165

⁹⁶ John Hardy era “un joven estudiante universitario negro de Nashville, Tennessee”, que, “junto con otros estudiantes, estableció una escuela de registro de votantes” en el condado. Todas las noches durante tres semanas, enseñaron a los residentes del condado de Walthall “cómo llenar formularios de registro y explicar secciones de la Constitución de Mississippi... Hardy acompañó a los primeros cinco negros” en su intento de registrarse en un condado sin un solo votante negro registrado. “Fueron rechazados, al igual que los [siguientes] tres que lo intentaron”. Id. en la página 164.

⁹⁷ Id. página 165.

⁹⁸ Id.

⁹⁹ Id. página 166.

oficina del Consejo de Organizaciones Federadas de la ciudad de Jackson fue incendiada, el ventanal frontal estalló hiriendo a varios trabajadores que se encontraban dentro. La misma semana, dos hombres negros y una mujer negra fueron encontrados muertos dentro de un auto cerca de Woodville.¹⁰⁰

Al igual que el resto de la población negra de Mississippi, muchos delegados del MFDP tuvieron que enfrentar muchas adversidades. Fannie Lou Hamer nació el 6 de octubre de 1917 el Condado de Montgomery, Mississippi, y luego se mudó al Condado Sunflower cuando tenía dos años de edad.¹⁰¹ Ella fue la última de veinte hermanos nacidos para ser aparceros.¹⁰² En 1962, Hamer trabajaba en la Plantación Marlowe a las afueras de Ruleville en donde ella y su esposo habían trabajado por dieciocho años; ella trabajaba labrando al principio para luego convertirse en la supervisora de la plantación.¹⁰³ Ella tenía la reputación, según sus propias palabras, de no tener buen juicio -lo que significaba, tener las agallas de protestar sobre las condiciones inhumanas de forma imprudente.¹⁰⁴

De acuerdo con Hamer, su activismo empezó cuando su pastor anunció una reunión masiva para discutir el registro para votar y una amiga la convenció de ir.¹⁰⁵ Fue la primera vez que ella supo que un “Negro”¹⁰⁶ podía registrarse para votar. Se ofreció como voluntaria para ir el día siguiente a la corte de justicia. Ella reflexionaba de manera retrospectiva que quizá debió sentir miedo de ir pero “la única cosa que podían hacer era matarme y me parecía que eso es lo que ellos venían haciendo de a poco desde que tengo memoria.”¹⁰⁷

100 DITTMER, supra note 91, en la página 237. Bob Moses, Aaron Henry y David Dennis escribieron al Presidente Johnson, solicitando una reunión el 18 o 19 de junio para “discutir los preparativos para el verano”. El primer grupo de voluntarios de verano también escribió una apasionada súplica al Presidente el 17 de junio, pidiendo “mientras partimos hacia ese estado problemático, escuchar su voz en apoyo de los principios a los cuales los estadounidenses se han dedicado y sacrificado desde los inicios de nuestro país”. El Presidente Johnson no respondió. Id. en la página 239.

101 THE EYES ON THE PRIZE CIVIL RIGHTS READER, supra note 89, página 82.

102 DITTMER, supra note 91, página 137.

103 Id.

104 PAYNE, supra note 37, página 154.

105 Id.

106 NT: Palabra usada en el texto original. En Estados Unidos las palabras “negro” y su variación coloquial “nigger” son consideradas formas peyorativas para referirse a las personas Afrodescendientes. “Black”, que en este texto se traduce como *negro*, en cambio es una forma aceptable, la forma más política de referirse a este grupo étnico es Afrodescendiente. Sin embargo, el término Afrodescendiente tampoco es universalmente aceptado, varios grupos en Latinoamérica y Norteamérica reivindican el uso del término “negro” o “black”, respectivamente, ya que consideran que el término Afrodescendiente es un eufemismo.

107 THE EYES ON THE PRIZE CIVIL RIGHTS READER, supra note 89, página 83.

Su intento de registrarse no fue exitoso y para cuando ella volvió a la plantación, un enfurecido Marlowe le exigió que retire su solicitud o que se vaya de la plantación. Hamer le respondió “no quiero registrarme por usted. Trato de registrarme por mí” y dejó la plantación esa misma noche.¹⁰⁸ Diez días después, merodeadores nocturnos abrieron fuego en contra del hogar de Mary Tucker en Ruleville, en donde Hamer estaba viviendo temporalmente. El invierno fue muy duro para los Hamer. Ninguno tenía trabajo, pero de alguna manera lograron sobrevivir y Hamer se involucró aún más en el movimiento, dictando clases de cívica para la Conferencia de Líderes Cristianos del Sur (SCLC por sus siglas en inglés).¹⁰⁹

La valentía de Hamer era extraordinaria. Ella era además una oradora carismática. En 1967, Robert Jackall, entonces un joven profesor de sociología de la Universidad de Georgetown, pasó parte de la primavera y el verano trabajando en el Condado Sunflower. En un ensayo publicado años después, él declaró que había visto auténtico carisma una vez en su vida, cuando en una poco entusiasta reunión masiva, Hamer tomó la palabra:

“Inmediatamente, una atmósfera eléctrica bañó la iglesia entera. Hombres y mujeres por igual empezaron a ponerse de pie para corear su nombre y para pedirle que continúe... Ella empezó a hablar de la maldad moral del racismo en sí mismo, y del profundo daño que le estaba haciendo a las almas de la gente blanca de Mississippi... Ella no lo hizo como una acusación, sino con una especie de deseo de sanación y reconciliación... Ella terminó dirigiendo a la reunión en los coros del himno... “This Little Light of Mine.” Cuando terminó, la asamblea en pleno estaba profundamente impactada a nivel emocional. La gente se apiñaba a su alrededor para prometerle que se unirían a su lucha.”¹¹⁰

Y Hamer haría que se mantengan firmes a dicho compromiso luego de la reunión.¹¹¹

A finales de agosto de 1964, el carisma de Hamer le dio notoriedad pública a su testimonio presentado ante el Comité de Acreditación de la

108 Fannie Lou Hamer, Testimony Before the Credentials Committee, Democratic National Convention (Aug. 22, 1964), in *SAY IT PLAIN: A CENTURY OF GREAT AFRICAN AMERICAN SPEECHES* 49, 51 (Catherine Ellis & Stephen Drury Smith eds., 2007) [hereinafter Hamer Testimony].

109 PAYNE, *supra* note 37, página 155.

110 *Id.* página 241-42.

111 *THE EYES ON THE PRIZE CIVIL RIGHTS READER*, *supra* note 67, página 78.

Convención Nacional Demócrata. Describió con gran detalle una de las golpizas que sufrió tratando de registrarse para votar. En junio de 1963, en Winona, Mississippi, Hamer y otras personas estaban camino de regreso de la escuela de cívica de la SCLC en Charleston, Carolina del Sur. El grupo fue detenido y arrestado. Hamer, que se encontraba con sus compañeros en una celda, fue sacada de ahí y llevada a otra celda en donde se encontraban dos prisioneros negros:

“El patrullero estatal de tránsito ordenó al primer negro que tomara el garrote de policía.

El primer prisionero negro me ordenó... que me acueste boca abajo en un catre.

Me acosté boca abajo y el primer negro empezó a golpearme. Fui golpeada por el primer negro hasta que estuvo exhausto. Tenía las manos en mi espalda tratando de proteger mi lado izquierdo, ya que sufrí de polio cuando tenía seis años.

Luego de que el primer negro me golpeó hasta quedar exhausto, el patrullero estatal de tránsito ordenó al segundo negro que tome el garrote de policía.

Entonces, el segundo negro empezó a golpearme y yo empecé a ahitar mis piernas, así que el patrullero le ordenó al primer negro que se sentara sobre mis pies. Empecé entonces a gritar y un hombre blanco se puso de pie y empezó a golpearme en la cara y a decirme que me calle.”¹¹²

En sus propias palabras, “cuando al fin me soltaron, estaba tan dura como un hueso.”¹¹³

El testimonio frontal de estos hechos, contados de forma cruda por una aparcerera le dio a la lucha del MFDP un sentido de urgencia moral. Hamer estuvo, en palabras de Robert Jackall, “libre de toda pretensión” con una “convicción inamovible en lo justa que era su causa, probada por los sufrimientos físicos que había sufrido y por el riesgo que aún le rondaba.” Ella habría aprendido a “articular sus ideas con una poderosa retórica religiosa que tenía gran impacto en sus audiencias y sin rastro de malicia

¹¹² Hamer Testimony, supra note 108, página 53

¹¹³ DITTMER, supra note 91, página 72

o hipocresía.”¹¹⁴ Hamer tenía una presencia pública tan impactante que Lyndon Johnson “una vez convocó a una rueda de prensa solamente para detener la cobertura que los medios le estaban dando a ella.”¹¹⁵

Hamer cautivó a la audiencia nacional de la televisión que miraba la Convención Nacional Demócrata de 1964 con su descripción simple pero impactante de la lucha por el registro de votantes. Sin embargo, el sacrificio físico de Hamer y su hechizante actuación no fueron suficiente para convencer a Lyndon Johnson, el candidato presidencial del Partido Demócrata, ni a Hubert Humphrey, su eventual candidato de vicepresidente, a enfrentarse a los segregacionistas del estado en su conflicto con los MFDP. En lugar de eso, los líderes nacionales del partido Demócrata propusieron un arreglo: el partido adoptará la demanda de prohibición de la segregación en futuras convenciones, pero no en esta. El MFDP tendría que conformarse con dos escaños de delegados.

Hamer y los otros delegados del MFDP rechazaron el arreglo. Como lo explicó Bob Moses, “¿Qué es este arreglo? Nosotros estamos aquí por la gente, y la gente quiere tener su propia representación. Ellos no quieren unos pocos votos como gesto simbólico. Ellos quieren votar por sí mismos.”¹¹⁶ Al final, el Partido Demócrata por la Libertad de Montgomery reusó ser aplacado: Hamer dijo con simpleza, pero con determinación, “Nosotros no vinimos de tan lejos para ocupar dos asientos, ya que todos nosotros está cansado.”¹¹⁷

El discurso de Fannie Lou Hamer en la convención demócrata fue un teatro político al servicio de un profundo desafío a como los partidos local y nacional entienden la democracia. De acuerdo a Bob Moses, “el objetivo primordial del MFDP es enseñar al más humilde aparcerero que él conoce exactamente lo que se requiere para vivir una vida decente por sí mismo, y que lo hace mejor que los candidatos a las más altas magistraturas.”¹¹⁸ La composición de la delegación del MFDP, donde los votantes eran los líderes, resultó emblemática para mostrar los cambios que se necesitaban para hacer

¹¹⁴ PAYNE, supra note 37, en la página 242. Jackall quedó muy impresionado por la “visión ennoblecedora de armonía racial y de redención personal para aquellos que la buscan” de Hamer. Id.

¹¹⁵ Id. página 258

¹¹⁶ DITTMER, supra note 91, página 299.

¹¹⁷ Jack Hitt, Party Crasher, N.Y. TIMES MAG., Dec. 31, 2006, <http://www.nytimes.com/2006/12/31/magazine/3igray.t.html>.

¹¹⁸ Polletta, supra nota 37, página 395.

a Mississippi, y a todo el sur, más democrático. Al llevar la pelea al Partido Demócrata, ellos anunciaron que este era un desafío a la nación como un todo y no sólo un debate aislado.

Hamer le habló a la nación en nombre de un grupo de ciudadanos y ciudadanas [contituency] organizados y movilizados que re-imaginaban la estructura de la representación democrática. El MFDP no viajó desde Mississippi solo para jugar a la política tradicional. El MFDP vino a Atlantic City a enfrentar a la manera en que la representación era entendida. Ellos no fueron allí solamente para encontrar un asiento sino para disputar la legitimidad en la que esos asientos descansan. Hamer y los demás miembros de la delegación del MFDP presentaron un mensaje claro: su rol en la vida democrática debía ser tomada en serio. Para el MFDP, esta era una lucha no sólo política, sino moral, como lo explicó la delegada Unita Blackwell:

“El asunto del arreglo fue para nosotros, y para mí, una especie de maniobra política que ellos creían razonable. Pero para nosotros, para Mississippi, era fue una cuestión clara entre lo que estaba bien y lo que estaba mal. Y lo que estaban haciendo estaba mal: nos habían arrebatado nuestros derechos, ante lo cual ustedes no pueden proponer una solución de dos escaños para corregir eso. Había una cuestión moral a ser corregida. Así que no había solamente una cuestión política que arreglar, algo que hubiésemos podido sentarnos en esos salones a negociar. Usted sabe, ellos saben sobre esas cosas, pero nosotros no sabíamos. Como habríamos podido sentarnos es esos cuartos y negociar, y decir “tú sabes, vamos a sacar lo mejor de todo esto, tomaremos un pedazo de aquello”. Nosotros íbamos detrás de lo estaba bien, y de lo que estaba mal, de la forma en que habíamos sido tratados por cientos y cientos de años: negarnos el derecho de registrarnos para votar, negarnos el derecho a participar en el proceso político, y eso es lo que estaba en juego.”¹¹⁹

“Nosotros no estamos aquí para introducir política a nuestra moralidad, sino para traer moralidad a nuestra política,”¹²⁰ es lo que Moses dijo a los delegados informándoles que tendrían que tomar una decisión respecto al “arreglo” propuesto por el Comité Nacional Demócrata. Bob Moses,

¹¹⁹ Eyes on the Prize: America's Civil Rights Movement 1954-1985: Mississippi: Is this America? (1962-1964), PBS (Aug. 23, 2006), http://www.pbs.org/wgbh/amex/eyesontheprize/about/pt_105.html.

¹²⁰ TAYLOR BRANCH, PILLAR OF FIRE: AMERICA IN THE KING YEARS 1963-65, página 474 (1998).

Aaron Henry y Ed King habían sostenido en una reunión con Herbert Humphrey, Walter Reuther, Bayard Rustin, Martin Luther King, Jr., y otros representantes del SCLC y de la oficina del Presidente Johnson para resolver el asunto del anunciado arreglo. Moses, Henry y Ed King no aceptaron la oferta, sosteniendo que era una decisión que debía tomar toda la delegación. Más tarde, cuando la delegación se reunió para revisar el tema del arreglo, Moses les recordó a los delegados que ellos eran quienes debían decidir qué hacer.¹²¹

Para Joe Rauh, abogado del MFDP, la cuestión era diferente. Él sabía las reglas del juego político. Él llegó a la Convención Nacional Demócrata como alguien que era parte del sistema. Él ostentaba uno de sus 110 escaños como delegado del Distrito de Columbia y “enfrentada al Comité de Acreditación como uno de sus pares, no generaba rechazo.”¹²² En la convención del MFDP, el 6 de agosto de 1964, Rauh había asegurado que “las posibilidades de éxito eran excelentes.”¹²³ Sus alegatos escritos revelaban su inclinación por una salida pragmática basada en su conocimiento sobre cómo funcionaban las cosas. Él citó “26 casos de impugnaciones de acreditaciones” resueltas desde 1836, todas ellas resueltas dividiendo el premio. En particular, citó el caso de Texas de 1944 en donde una disputa entre los partidarios del New Deal y miembros regulares del partido de Texas resultó en que ambos grupos se dividieron los escaños a la mitad.¹²⁴

Sus clientes del MFDP le habían encargado que regatee hasta conseguir nada menos que lo que otros impugnantes habían conseguido: compartir los escaños con los miembros regulares del partido. Sin embargo, Rauh expresó entusiasmo por el arreglo de dos escaños enfocándose en la practicidad dentro de la negociación y el regateo en lugar de la justicia, la ley y los derechos de participación de los negros de Mississippi. En una entrevista realizada en la Convención, minutos antes del anuncio del acuerdo, un presuntuoso Rauh declaraba:

“Nosotros hemos conseguido una oferta para nuestra gente, hemos conseguido un gran acuerdo de estas negociaciones. Creo que llamar esto una derrota es una equivocación... una gran equivocación. Creo que hemos

¹²¹ Id.

¹²² Id. página 458.

¹²³ DITTMER, *supra* note 91, página 281.

¹²⁴ BRANCH, *supra* note 120, página 462.

conseguido una excelente victoria. Siempre se habla de que “no habrá acuerdo” dentro de una Convención, hasta que sacas lo mejor que puedas de la negociación y entonces renuncias a esa posición.”¹²⁵

Cuando le preguntaron si los líderes del MFDP estaban satisfechos, Rauh respondió: “No lo creo y no los culpo. Nadie consigue siempre lo que quiere. Los líderes de los oficiales de los miembros blancos regulares del Partido Demócrata tampoco están satisfechos. Ellos van a regresar a Jackson.”¹²⁶

Joseph Rauh, el abogado blanco, muy bien relacionado, liberal y establecido en Washington D.C., jugó un papel decisivo en los entretelones de la negociación. Rauh entendió la necesidad de sensibilizar a los líderes nacionales, que estaban entonces desconectados con el movimiento de base, por lo que asumió que los acuerdos que estaba negociando serían vistos como razonables para ambas partes. Si los delegados del MFDP hubiesen tenido mayor participación en orquestar los términos del arreglo, desde el punto de vista de Rauh, habrían sido anulados. Rauh y los de su clase estaban preocupados en el poder estatal, pero fallaron al no darse cuenta que el desafío del MFDP al poder del estado provenía de fuera de los precintos de la política común.¹²⁷

Rauh tenía varios “amos”. Él les debía gratitud a los sindicatos nacionales, por mantener su acceso a las élites que toman decisiones, y él quería también, sinceramente, ayudar a los negros de Mississippi. A diferencia de Bob Moses, quién también era un forastero en la arena política, Rauh nunca se integró a la comunidad. Pero lo más importante, y a pesar de su auténtico compromiso con la causa del MFDP, Rauh entendió mal el poder del MFDP el cual trató de canalizar a través de los medios convencionales de negociación. El poder del MFDP venía de la evidente justicia de su reclamo de que la delegación de Mississippi era obviamente ilegítima. Su posición no era sobre reconciliar dos partes razonables en una contienda política. Ellos veían la situación dividida en el lado correcto y el lado equivocado. El significado de participación democrática implicaba sentarse como el partido

¹²⁵ *Eyes on the Prize: America's Civil Rights Years: Episode 5* (PBS television broadcast 1987).

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ Rauh y King pudieron sentarse con el probable candidato a la vicepresidencia. Rauh caracterizó de manera vulgar las acciones del personal de Humphrey, pero parecía creer que la única dificultad con el compromiso era que el DNC, en lugar del MFDP, eligió prematuramente a los dos delegados en general. Ver BRANCH, *supra* note 120, en la página 470.

legítimo, el único partido que ofrecía representar a todos. El reto no era conseguir el mejor trato, el reto era no abandonar sus valores fundamentales.

A diferencia de Joseph Rauh, el estilo de liderazgo de Bob Moses reflejó que entendió que su autoridad prevenía de su gente, por lo que se reusó a imponerle lo que él pensaba que era lo mejor para ellos. Rauh alegraría, posteriormente, que fue marginado de la discusión en la que el arreglo fue forjado. Sin embargo, los activistas de los derechos civiles se sintieron traicionados por su abogado. Desde su punto de vista, todo fue parte de una puesta en escena. Un acuerdo había sido fraguado mientras moría la noche. Sin embargo, Rauh le dijo a sus clientes que nada nuevo había ocurrido y fue a la reunión del Comité de Acreditaciones sabiendo que el acuerdo había sido sellado.¹²⁸ Sea cual sea la verdad, Rauh estuvo dispuesto a realizar ese acuerdo. Rauh, quien fue procurador del Sindicato de Trabajadores de la industria Automotriz (UAW por sus siglas en inglés), le dijo a Walter Reuther, presidente del UAW, que el acuerdo fue una “gran propuesta”, pero que él no habría podido votar por ella, ni habría podido mostrar su apoyo a la misma ante los líderes del partido, sin la aprobación y apoyo de Aaron Henry y el MFDP. Si Henry daba su consentimiento, Rauh podría ratificar el acuerdo ante el Comité de Acreditación. El problema fue que mientras Rauh creía en la legitimidad de Henry, los términos del acuerdo no tenían el consenso de toda la delegación del MFDP.¹²⁹

El acuerdo fue anunciado mientras Moses aún estaba reunido como Humphrey, Reuther y los demás. Moses al enterarse le gritó a Humphrey y Reuther, “¡nos engañaron!”¹³⁰ Rauh fue más generoso con su amigo Humphrey, “los tontos bastardos de tu lado, y estoy seguro que no fuiste tú Hubert, escogieron nuestros dos delegados en lugar de dejarnos escoger nuestros propios dos delegados.”¹³¹ Luego Rauh trató de convencer a la delegación del MFDP de aceptar el compromiso al decirles que, desde su punto de vista, dos escaños eran una victoria.¹³² Dado que tuvo que marchar obedientemente al podio de la convención para devolver las credenciales si usar que se habían emitido para Aaron Henry y Ed King, él derramó lágrimas de arrepentimiento. Él estaba perturbado, no tanto por haber

¹²⁸ DITTMER, *supra* note 91, página 294-95.

¹²⁹ *Id.* página 296.

¹³⁰ BRANCH, *supra* note 120, página 470.

¹³¹ *Id.* página 473.

¹³² DITTMER, *supra* note 91, página 300.

fallado en el objetivo de representar a sus clientes, sino porque perdió la confianza de Moses, lo cual lo perseguiría por años.¹³³

Lo que Rauh no entendió es que Hamer y Moses tenían una visión de democracia que no empieza ni termina en la política o en con “establecer un punto.” Además, la MFDP hizo algo más que representar una visión más amplia y más participativa de democracia. Al ser una aparcerera sin educación, aunque elocuente, la sola presencia de Hamer -transmitida por televisión nacional- puso además en riesgo las ideas convencionales de liderazgo. Hamer y el resto de la delegación del MFDP buscaron expandir el potencial democrático en Mississippi y en Atlantic City al decir que el derecho a participar le pertenece a todos, sin importar si eran blancos o negros, no solo a las personas que eran consideradas parte de las elites. Asegurar apenas el derecho al voto, o ganar acceso a dos escaños en la convención, no era igual que “libertad.” “Al representar a los residentes más pobres de Mississippi, gente sin las condiciones que se requieren para alcanzar el estatus de clase media, el MFDP repudió los criterios tradicionales de liderazgo.”¹³⁴

Esta pelea no fue sobre derechos abstractos de personas invisibles. El derecho al voto era una precondition para la movilización, no su fin. El objetivo fue organizar y desarrollar el poder de los grupos locales para cambiar sus propias circunstancias. Como lo explicó el activista Lawrence Guyot, el derecho al voto nos garantizaba el derecho para empezar a pelear “en la manera en que queríamos pelear.”¹³⁵ Y la manera en que ellos querían pelear involucraba a gente comúnhablando por sí misma.

Por el contrario, Roy Wilkins y Lyndon Johnson querían a Fannie Lou Hamer de vuelta en Mississippi o al menos lejos del centro de atención. De la misma manera, unos cuantos ministros negros del SCLC habían acordado con las organizaciones de derecho civiles más prominentes que las vocerías del movimiento estarían reservadas para aquellas personas que causasen mayor simpatía a los blancos del norte y a los aliados liberales. Bajo una mirada mediática, los negros analfabetos podrían minar la capacidad de los negros “calificados” de alcanzar los derechos que se merecían. Esto era preocupante en especial para aquellos que querían usar el movimiento como un pasaporte personal hacia la respetabilidad y, por tanto, como una

¹³³ BRANCH, *supra* note 120, página 472, 613.

¹³⁴ Polletta, *supra* nota 37, página 395.

¹³⁵ *Id.* página 392.

oportunidad personal para el éxito personal.¹³⁶ La disputa seccional histórica y la alineación política del Partido Demócrata que le daban su influencia en el sur se estaba renegociando dentro y fuera de la Convención, entre bastidores y retransmitido por la televisión nacional. Mientras los peces gordos discutían, la fuerza moral del MFDP, quienes habían hecho, en primer lugar, el asunto de las acreditaciones un tema de interés nacional, se perdieron.

El pensamiento dominante de la élite reveló una tensión en las formas en que las élites más afines “representaban” a quienes no pertenecen a las élites cuando se pasa del discurso a la acción. Por ejemplo, Martin Luther King Jr. cabildeó a favor del acuerdo y en contra de él al mismo tiempo. Cuando King sopesó en privado la propuesta de dos escaños ofrecida por el Partido Nacional Demócrata, él observó expresamente el valor multidimensional que dicho acuerdo ofrecía. Hablando con Fannie Lou Hamer, Victoria Jackson Gray, Annie Devine y los otros delegados del MFDP sobre el acuerdo, King reconoció las condiciones de opresión que enfrentaban las personas negras de Mississippi. Él también admitió la carga que sentía como figura nacional cuya influencia dependía, en gran medida, de su habilidad para mantener y movilizar la buena voluntad de otros líderes nacionales. Sin embargo, porque entendía que su reputación dependía también de mantener la confianza de la gente negra local de Mississippi, al tratar de balancear las presiones en colisión, King se equivocó. “Siendo un líder negro, quiero aceptar el acuerdo, pero si fuese un negro de Mississippi votaría en contra de él.”¹³⁷ Con esa sola oración, King fue el espejo del MFDP, su delegado y su delegatario. King fue la figura que representaba a los miembros del MFDP, ya que lucía como ellos, compartían mucho de su origen histórico y estaba familiarizado con su experiencia; podía servir como su delegado actuando como un agente de los deseos del MFDP; sin embargo era también un apoderado que podía actuar de acuerdo a su propia conciencia en nombre del MFDP.¹³⁸

¹³⁶ Andrew Young capturó la orientación de la clase media del movimiento: La principal batalla en las décadas de 1950 y 1960 fue corregir las injusticias contra una población que ya estaba calificada y era de clase media, pero aún se le negaba el derecho básico a los lugares públicos en América. Nos propusimos derribar las barreras raciales para aquellos que estaban excepcionalmente bien calificados, y tuvimos éxito. Andrew Young, Prólogo para-GARY ORFIELD & CAROLE ASHKINAZE, *THE CLOSING DOOR: CONSERVATIVE POLICY AND BLACK OPPORTUNITY*, página ix (1991).

¹³⁷ BRANCH, *supra* note 120, página 473.

¹³⁸ Ver A. Michael Froomkin, *Climbing the Most Dangerous Branch: Legisprudence and the New Legal Process*, 66 *TEX. L. REV.* 1071, 1073-74 (1988) (book review) (citando la adaptación de Eskridge y Frickey de las tres metáforas de la teoría representacional de Hanna Pitkin).

Contrastando la equivocada postura de King, estaba la claridad y el coraje de Fannie Lou Hamer y Bob Moses que denunciaron la falta de liderazgo de la cúpula del Partido Demócrata, incluido Lyndon Johnson y Hubert Humphrey. Hamer y Moses personificaban un concepto implícito de la representación que era contrario al modelo que le ofrecían a la MFDP. Era también extraño a la contradicción en la King alegaba estar atrapado.

La claridad de Hamer y Moses hizo que emerjer el dilema de Martin Luther King Jr. sobre con cuál de las tres facetas de la representación debía comprometerse: el espejo, el delegado o el apoderado. Estas facetas tradicionales representan las formas más importantes en que los líderes representan a sus seguidores, los políticos representan a sus electores y los abogados representan a sus clientes. Hamer y los demás rehusaron cooperar con el rol tradicional asignado a ellos. Hamer no era simplemente la delegada a los dominios de King, lo que le hizo sentir que tenía dos fuentes de autoridad: la comunidad movilizada de Mississippi y su acceso para hablarle al oído al Presidente. Esta tensión era intoxicante y confusa a la vez y lo llevó a tratar de conservar ambas fuentes de poder. Al tratar de servir a dos amos, King buscaba preservar su propio estatus como portador de un poder personal. Por el contrario, Hamer tenía claro de dónde venía su poder y autoridad. Ella hablaba por, para y con cada negro de Mississippi que se tomó la promesa de la democracia en serio.

Hamer y King tenían, además, objetivos diferentes para su poder. Ella no estaba interesada en dos escaños y con su resistencia transformó las promesas del delicado papel en acciones fuertes. Aunque reconocía la importancia del magnetismo personal de King y su acceso a las élites, la posición de Hamer les demostró a los líderes nacionales que sus bases tratarían de hacerles responsables y comprometidos con una visión más grande de justicia. La posición de Hamer fue a la vez una exhortación y una crítica implícita a la concepción que tenía King de la representación y el liderazgo. El rol que jugó Hamer fue un ejemplo de la capacidad que tiene los ciudadanos movilizados para cambiar las reglas del juego y hacer responsables de sus actos a aquellos que reclaman colocarse el manto de líderes. La prueba no era si King y los otros líderes lograban que la élite del Partido Demócrata (el Presidente, el Vicepresidente, sus abogados, entre otros) cedieran algo de poder temporal era, por el contrario sugerir nuevas razones por las cuales a las élites les

era permitido mantener ese poder en nombre de quienes habían sufrido defendiendo la democracia y quien, al resistirse a la supremacía blanca, ponía el principio de igualdad ante la ley en vigencia.

Hamer nos recuerda que la visión de King de la representación habitaba en un territorio peligroso en la medida de que descansaba en un estatus a ser defendido más que en una relación dinámica definida por su rendición de cuentas, responsabilidad y legitimidad mediante un manejo distributivo del poder. Cuando es definido como estatus, la representación descoloca el poder ya que la representación deja de estar basada en la autoridad de la ciudadanía organizada para poner en vigencia, definir y defender los cambios sociales. Al caracterizar esto como una forma equivocada de llevar adelante la representación, queremos decir que la relación entre representantes y representados no refleja un equilibrio dinámico de poder que los ciudadanos organizados aportan a dicha conexión. Al invitar a nuevas formas de información, energía y vigilancia (y exigibilidad) del proceso normativo, estos ciudadanos elevan la calidad de la democracia.

Al yuxtaponer la ambivalencia de King con la determinación de Hammer y Mosses, podemos ver como los actores de los movimientos sociales pueden presentar narrativas opuestas sobre la democracia que redefinen la idea de participación, el significado de la representación y las fuentes de autoridad democrática. Hamer y los otros delegados del MFDP cambiaron la idea de participación que pasa de ser la obligación de obedecer a ser la obligación de pronunciarse. Ellos ya no estaban contentos con seguir siendo objetos pasivos para el poder, ellos se convirtieron en sujetos activos de autoridad legitimada. Hamer además personificaba un significado diferente de la representación. A diferencia de la confusión fundamental de King sobre la otra fuente de su poder a la que él estaría obligado, Hamer rechazó la oferta de representación cuando fue presentada como un soborno de acceso individual disfrazado de poder. La concepción de Hamer de la representación le ataba a la comunidad, que era una reserva de poder, pero no de su poder, sino del poder de la comunidad misma. Ella entendía que su poder venía de la lucha de los activistas de Mississippi y no de las salas de junta de Washington ni de cualquier otro pulido corredor del poder de los cuales esos activistas habían sido, seguramente, excluidos.

Como un grupo dinámico de ciudadanos, el MFDP estaba contando diferentes historias: una meta historia, una micro historia y una historia trascendente. meta historia es aquella que presenta un concepto de justicia e invita a las historias individuales a unirse en una historia mayor, da sentido a las historias individuales gracias a la identificación La micro historia, por el contrario, permite a los individuos contar “su propia” historia. Compartir estas micro historias construye confianza y garantiza motivación para la acción, así como voluntad de asumir un papel en el proceso. El marco de la historia trascendente es aquella que le da a la gente ordinaria, así como a simpatizantes, aunque no militantes, de los movimientos sociales, un marco conceptual que puede convertirse en parte del entendimiento vernáculo de la justicia. Por ejemplo “todos nosotros estamos cansados”¹³⁹ Como un grupo de ciudadanos movilizados, el MFDP desafió la idea misma de la representación política al hacer preguntas fundamentales sobre quien puede hablar en nombre de quien.

Sin embargo, el MFDP no estaba simplemente contando una historia de representación y responsabilidad política. La historia de sus miembros juega un papel fundamental para entender el origen de los “éxitos” de los movimientos. Ellos ilustran el rol vital que jugó el MFDP como una comunidad interpretativa alternativa que ayudo a generar virajes y cambios en el Derecho. EL MFDP –aquí personificado en Fannie Lou Hammer y en las acciones de sus compañeros- ayudo a crear una obligación, no solamente nuevos incentivos, para quienes ostentaban el poder formal, de cambiar las reglas. Es verdad que sus posiciones no lograron un cambio total de las reglas de la convención de 1961, pero, como resultado de su desafío a la justificación misma de la legitimidad del ejercicio del poder, las reglas formales del Partido Demócrata finalmente cambiaron ya que excluían un gran número de personas de la base del Partido.

El MFDP, como una comunidad interpretativa alternativa y como un grupo de ciudadanos que exigía rendición de cuentas a sus representantes, también generó presión externa a las técnicas disciplinarias normales de acceso a la representación política. La posición del MFDP generó el análisis que sustentó la organización en Selma y en otros frentes finalmente empujaron a King y a Johnson a asumir mayor liderazgo en la aprobación

¹³⁹ La imagen de Rosa Parks negándose a ceder su asiento es otro ejemplo de un marco resonante. Ver infra Parte II.

de la Ley del Derecho al Voto de 1965.¹⁴⁰ Aunque la organización de Selma, en particular, fue central para este proceso, el desafío público del MFDP no puede ser subestimado como un hecho determinante para que las relaciones de poder entre los gobiernos federales y estatales se modifiquen con el fin de supervisar el cumplimiento de las leyes electorales en el Sur. La protesta del MFDP en la Convención Nacional Demócrata empujó dos temas al centro del debate: (1) si conseguirían un rol en el partido nacional que decía defender sus intereses; y, (2) si es que alguna vez les permitían realmente votar como ciudadanos de plenos derechos. El Presidente y su partido debían responder las dos preguntas. Una de las preguntas podía ser eludida con un trato interno arreglado por las personas que “sabían cómo negociar en política”, pero la otra pregunta solo podía ser repondida a con un compromiso de cambiar la forma en que estaba construido el proceso electoral en el Sur. Fue por esta presión y por el asombroso coraje de la dirigencia de Mississippi, entre otros lugares, especialmente Alabama, la que movilizó a los activistas a exigir acciones, y el Presidente no podía responder esta demanda ofreciendo un simple compromiso personal o un trato tras bastidores. Las marchas en Selma y la sangre derramada en el puente Edmund Pettus fluyeron juntas con la sangre de Jimmie Lee Jackson y pusieron al Presidente en una posición que no podía salvar.¹⁴¹ Cuando el Presidente le dijo a King que era “muy pronto” para una Ley de Derecho al Voto, él no anticipó la tenacidad de aquellos que exigían justicia ni la escalada de violencia que generarían aquellos que querían negarla. Él debió haber movilitado su prominente poder político para incitar al Congreso a que realice los cambios que él y la gente demandaban.

Fannie Lou Hamer y sus compañeros del MFDP ejemplifican una importante fuente alternativa de poder de creación normativa que no está enteramente controlada por las elecciones, órganos legislativos, el ejecutivo o las cortes.¹⁴² Basta con comparar la combinación de pragmatismo y altivez

¹⁴⁰ Por supuesto, la Ley de Derechos de Votación tiene que entenderse, hasta cierto punto, como un intento por parte de quienes tienen el poder de legitimar su continuo ejercicio de poder.

¹⁴¹ Jimmie Lee Jackson fue disparado el 18 de febrero de 1964, mientras protegía a su madre durante una vigilia nocturna para intentar asegurar el derecho al voto seis meses después de la Convención Nacional Demócrata.

¹⁴² En una democracia, hay varias comunidades interpretativas con cierta pretensión de autoridad que pueden desempeñar un papel en influir en la construcción de normas sociales y que proporcionan un marco narrativo para entender la vida social, en el cual la ley debe operar. Una de las maneras en que estas comunidades hacen esto es creando e interpretando historias de justicia. En ciertos aspectos, la distinción entre Brown y el Boicot de Autobuses de Montgomery se trata sobre el origen de la historia; ¿viene de los tribunales o del pueblo?

de Joe Rauh con el sentimiento de indignación de Unita Blackwell o con el compromiso de estimular el liderazgo local de Bob Moses. Es importante, como puede verse también en la historia del Boicot de Buses de Montgomery, el enfrentamiento valiente al poder de Moses, Hamer y Blackwell ayudó a cambiar las narrativas fundamentales de la vida social frente de cara a las distintas expresiones de la autoridad legal. Los miembros locales del MFDP además se constituyeron en un grupo de control que exigía rendición de cuentas a los líderes del Partido Nacional Demócrata, una exigencia que ellos no podían ignorar.

A continuación, pasaremos a analizar el Boicot a los Buses de Montgomery con el fin de examinar los mismos elementos, prestando atención de nuevo a la perspectiva y prácticas de los abogados que “representaban” a un grupo dinámico de ciudadanos.

II. El Boicot a los Buses de Montgomery

En la noche del 5 de diciembre de 1955, el Dr. King expuso de manera sucinta la relación que existe en la ley en los libros y la ley como se experimenta. Ocurrió mucho antes de que King se convirtiese en un líder “nacional”, esa noche pronunció su primer discurso como cabeza de la Asociación para el Desarrollo de Montgomery¹⁴³ (MIA, por sus siglas en inglés). Más temprano, ese mismo día, Rosa Parks había sido acusada por el delito de alterar del orden público por haberse rehusado a seguir las normas de las leyes Jim Crow del sistema segregado de buses. Su arresto y enjuiciamiento provocaron la planificación de un día de boicot a los buses de Montgomery. En la masiva reunión realizada el primer día del boicot a los buses, King dijo: “Estamos aquí por nuestro amor a la democracia, por nuestro profundo sentir de que la democracia que se transforma del delicado papel a la acción fuerte es la mejor forma de gobierno sobre la tierra.”¹⁴⁴ Tomando la autoridad de la Corte Suprema, el vinculó la decisión de *Brown v. Board of Education*, que había sido emitida un año antes, con la autoridad de Dios, de Jesús y de la misma naturaleza de la justicia. Declarando que él tenía “la autoridad legal de su lado,” King asimiló el derecho a la protesta por los derechos, de su nueva comunidad, con una historia bíblica, con la búsqueda de una justicia

¹⁴³ Montgomery Improvement Association, en inglés.

¹⁴⁴ Ver supra note 84.

divina.¹⁴⁵ King desafió a las autoridades locales gracias a las órdenes de la más alta Corte del país, pero unió a ese desafío la autoridad aun mayor de la fe religiosa que sus oyentes compartían.

Las reuniones masivas fueron cruciales, como la que ocurrió el 5 de diciembre de 1955. En dicha reunión, King conectó dos importantes fuentes de justicia, Dios y la Corte Suprema, estas reuniones jugarían un rol vital durante los trece meses del boicot.¹⁴⁶ Para los ciudadanos negros de Montgomery, la participación en reuniones masivas fueron parte de un ciclo personal constante de sacrificio, cansancio y éxtasis religioso.¹⁴⁷ Las reuniones masivas se convirtieron además en las obras de arte del movimiento. En dichas concentraciones, los lenguajes legales y religiosos se fusionaban y así la voluntad colectiva de los chicos que tomaban los buses, de las empleadas domésticas, los porteros y las costureras se robustecía cada noche.¹⁴⁸ La clase media y los negros pobres, a nivel local y nacional, movilizaron estratégicamente sus recursos colectivos. Como resultado, cincuenta mil personas negras, en una sola ciudad, se negaron a utilizar los buses segregados por más de un año.¹⁴⁹

Para dicha época, el abogado negro de Montgomery Fred Gray era brillante, agresivo y se había graduado de la facultad de derecho un año antes. Gray, quien además era predicador por las noches del fin de semana, quería impugnar las normas segregacionistas del municipio antes de que Rosa Parks fuese arrestada por desafiar dichas normas en un bus municipal. Sin embargo, Gray esperó a que los líderes del MIA votasen al respecto y le otorgaran la autoridad¹⁵⁰ para presentar su demanda. Sería incluso más

¹⁴⁵ TAYLOR BRANCH, *PARTING THE WATERS: AMERICA IN THE KING YEARS 1954-63*, página 139-41 (1988).

¹⁴⁶ Las mujeres desempeñaron un papel importante en la movilización y en el apoyo material que permitió el éxito del boicot. JoAnne Grant, por ejemplo, utilizó su acceso a una máquina mimeógrafo en el colegio local para producir folletos y volantes que ayudaron a publicitar la reunión masiva inicial y tuvieron un impacto importante en la participación el primer día del boicot. La existencia de los volantes y folletos fue evidencia de organización y un mensaje para la población negra de Montgomery de que no estaban solos.

¹⁴⁷ Ver BRANCH, *supra* note 145, página 145.

¹⁴⁸ Como señaló Charles Payne, “Mezclas de lo sagrado y lo profano, las reuniones masivas podían ser un ritual social muy poderoso... Las personas ayudaron a crear nuevas definiciones de sus seres individuales y colectivos reales”. PAYNE, *supra* note 37, en la página 263. Además, las reuniones masivas, que tenían el tono y la estructura general de un servicio religioso, se basaban en las tradiciones religiosas y las sensibilidades estéticas del Sur Negro. Si la monotonía del sondeo representaba gran parte del tiempo de un organizador en el día a día, las reuniones masivas, cuando eran buenas, eran parte de la recompensa, emocional y políticamente... *Id.*, página 256.

¹⁴⁹ Ver BRANCH, *supra* note 145, página 131-35.

¹⁵⁰ NT: los autores usan la palabra “authority” (autoridad) en lugar de “authorization” (autorización), ya

significativa que la aparente auto restricción de Gray¹⁵¹, las restricciones que le fueron impuestas por el propio MIA, cuyos consejo ejecutivo y comité estratégico no permitieron a Gray dominar sus estrategias generales que iban más allá de lo legal.¹⁵² Por ejemplo, a pesar de que el movimiento se basaba en narrativas sobre la ley y los derechos tanto para legitimar como para inspirar el boicot, King y el MIA se reusaron a iniciar litigios judiciales (con la sola excepción del proceso Parks, que desencadenó todos los eventos).¹⁵³ Gray, entonces, se insertó en un gran esquema de posibilidades estratégicas que el MIA desarrollaba con sus aportes, pero no bajo su control. Finalmente, la dirigencia del MIA autorizó a Gray a preparar “el arma final” que consistía en una demanda federal en contra de la segregación en los buses.¹⁵⁴ Gracias a la preparación previa, tras bastidores, de Gray, la demanda se presentó relativamente rápido.¹⁵⁵

Gray cumplió el rol de soporte, más que el de liderazgo en boicot organizado por el MIA, cuyos recursos clave hicieron crecer la movilización de base y las acciones masivas.¹⁵⁶ Es más, la estructura deliberadamente no burocrática del MIA, una “organización compuesta de organizaciones,” extendió, y se fortaleció gracias a, la capacidad del MIA de financiarse desde sus bases.¹⁵⁷ La planificación del MIA para compartir vehículos¹⁵⁸ (*carpool*) y otras actividades que requerían recursos económicos fueron inicialmente

que no se refieren a que los líderes del MIA le concedieron a su abogado una procuración legal, sino que le transmitieron la legitimidad democrática, que les otorgaban sus bases, para exigir que la corte acoja una interpretación del derecho que venía del poder popular. En este sentido el abogado no ofrecía una interpretación convincente, sino una fuente obligatoria (autoritativa) de derecho que debía ser recogida por el tribunal.

151 Aunque Gray dejó claro su deseo de desafiar directamente el transporte segregado con una demanda federal, no presionó más el tema con la MIA; comenzó a explorar discretamente la opción con abogados de la NAACP en Nueva York y con otros abogados en Alabama para estar listo para presentar una demanda si fuera necesario. Ver *id.*, página 158.

152 Ver William Simon, *Visions of Practice in Legal Thought*, 36 STAN. L. REV. 469, 487 (1984).

153 Ver BRANCH, *supra* nota 145, página 158-59. Una vez que quedó claro que la estrategia de negociación relativamente moderada de la MIA no penetraría en los obstinados concejales municipales, la junta directiva de la MIA discutió una táctica alternativa de una línea de autobuses de propiedad negra además de su “arma definitiva” de una demanda federal contra la segregación en los autobuses. *Id.*

154 Ver *id.*

155 Ver *id.* página 158, 163.

156 Gray trabajaba como predicador en Montgomery los fines de semana. A pesar del interés de Gray en la litigación de impacto al estilo de la NAACP, entendía que él “representaba” a la MIA y no solo a los demandantes nombrados que reclutó para una demanda colectiva. Ver *id.*

157 Ver BRANCH, *supra* nota 145, página 144, 163, 176 (describing the relationship with NAACP); ALDON MORIUS, *THE ORIGINS OF THE CIVIL RIGHTS MOVEMENT: BLACK COMMUNITIES ORGANIZING FOR CHANGE* 54(1984).

158 NT: en el texto original se utiliza la palabra “carpool”. Carpool se denomina a la actividad por la cual varias personas se organizan para utilizar un solo vehículo para transportarse, generalmente compartiendo gastos.

financiadas gracias a las colectas que se realizaban en los mítines,¹⁵⁹ recursos que literalmente “recargaban de combustible” al boicot. A pesar de que el dinero pronto empezó a llegar desde afuera, de todas maneras, estos fondos eran recaudados en gran parte por las iglesias negras, organizaciones (incluidos los capítulos locales del NAACP) y por individuos, así como por algunas personas y organizaciones blancas del norte. Como consecuencia, el dinero de simpatizantes blancos aumentaba sistemáticamente no solo los montos recaudados por la comunidad negra de Montgomery, sino además aumentaba las redes de apoyo por todo el país.¹⁶⁰ El fondo de financiamiento del MIA crecía junto con la fama del boicot: para cuando el panel de tres jueces declaró las normas Jim Crow en los buses inconstitucional, la organización tenía capital suficiente para sostener el boicot mientras se resolvía la apelación.¹⁶¹ El flujo de recursos externos e internos localizaron el poder dentro de la organización y no solamente en sus representantes.

El MIA fue un grupo de ciudadano comprometido con la responsabilidad política, capaz de mantener a abogados con Gray sujetos a la disciplina del poder compartido. Con el liderazgo de las bases anclado en la iglesia, el control financiero no estaba controlado por un único donante externo. En lugar de esto, el MIA recibía el apoyo de una comunidad motivada y con la habilidad de movilizar recursos de la clase media negra la cual aportó inicialmente los autos para transportar a la gente negra a sus trabajos. A pesar de que fue la intervención de la Corte Suprema, al decidir el caso que Fred Gray presentó en la Corte Federal, la que finalmente declaró que la segregación en los buses era inconstitucional, fue el activismo del movimiento social poseído por un sentido bíblico de justicia el que acortó la distancia entre nuestra realidad democrática y su potencial de ser “el mejor de los gobiernos de la tierra.” Las narrativas creadas desde los miembros de la comunidad se convirtieron en mantras para el movimiento. Un memorable mantra fue el de Mama Pollard que alentando a MLK dijo: “mis pies son cansados, pero mi alma esta reposada.”¹⁶² Al decirlo con su propia voz, estas narrativas de justicia reubicaron a los negros en Montgomery de víctimas

¹⁵⁹ Ver MORRIS, *supra* note 132, página 56.

¹⁶⁰ Id. página 57. Como escribió un líder del capítulo de la NAACP en Brooklyn a King: “Miles de personas, negras y blancas, están trabajando detrás de las líneas para ayudar a aquellos que están llevando a cabo la lucha en el frente”. Id. en las páginas 57-58.

¹⁶¹ Ver BRANCH, *supra* note 145, página 188.

¹⁶² Ver BRANCH, *supra* note 145, página 164 (relatando la reafirmación pública de la Madre Pollard a King de que no estaba solo).

agraviadas a ciudadanos con una causa. Ellos capturaron la dignidad de la lucha comunitaria, inspiraron protestas en otras ciudades, construyeron otras organizaciones insurgentes como el SCLC y finalmente influyeron en blancos del norte y del sur a creer en su propia capacidad de transformar nuestra democracia de “delicado papel a acción fuerte.”

Fred Gray y otros litigantes jugaron, ciertamente, un papel crucial al representar a las personas que participaban en el boicot en Montgomery.¹⁶³ En este rol, Gray y otros fueron responsables ante un grupo de ciudadanos que rara vez encontraron una voz pública. Ellos tradujeron las preocupaciones y agravios de sus clientes en causas legales que hicieron mucho más que aconsejarles sobre sus respectivos derechos y responsabilidades. El proceso en Montgomery transformó la naturaleza de la lucha política al usar, entre otras cosas, el lenguaje del derecho.¹⁶⁴

Como resultado del apoyo e influencia del rol de Fred Gray, y el poder enfocado en lo comunitario del MIA, el éxito del boicot fue más allá de la victoria en el litigio que finalmente puso fin a la segregación en los buses.¹⁶⁵ King personalmente registró la lección aprendida: la solidaridad de la comunidad alrededor de la misma causa;¹⁶⁶ la integridad de sus líderes, quienes no se vendieron; la creciente militancia de la iglesia negra; y la comunidad descubriendo su dignidad, su destino y su estrategia.¹⁶⁷ Adicionalmente, el movimiento entrenó a King y a sus colegas ministros como líderes en la lucha de los derecho civiles; a pesar de que el MIA se consumió luego de terminan la victoriosa campaña del boicot, de sus cenizas nació una nueva organización, el SCLC.¹⁶⁸

Las decisiones de la corte en el caso *Browder v. Gayle*¹⁶⁹ fueron

¹⁶³ Ver FREDGRAY, *Bus RIDE TO JUSTICE: CHANGING THE SYSTEM BY THE SYSTEM* (1994).

¹⁶⁴ Ver, e.g., Randall Kennedy, *Martin Luther King's Constitution: A Legal History of the Montgomery Bus Boycott*, 98 *YALE L.J.* 999 (1989). Por supuesto, según algunos observadores, las victorias legales de estos forasteros pueden provocar una reacción política incluso mientras inspiran y energizan la movilización popular. Ver, e.g., Klarman, *supra* nota 25; ver también *BROWN-NAGIN*, *supra* note 34 (discutiendo las sentadas en los años sesenta en Atlanta).

¹⁶⁵ Robert Jerome Glennon, *The Role of Law in the Civil Rights Movement: The Montgomery Bus Boycott, 1955-1957*, 9 *LAW & HIST. REV.* 59, 94-97 (1991).

¹⁶⁶ Cf. SIDNEY TARROW, *POWER IN MOVEMENT: SOCIAL MOVEMENTS AND CONTENTIOUS POLITICS* 4 (1998) (describiendo los movimientos sociales como (1) desafíos colectivos, basados en (2) propósitos comunes y (3) solidaridad social en (4) interacción sostenida con élites, oponentes y autoridades).

¹⁶⁷ *BRANCH*, *supra* nota 145, página 195.

¹⁶⁸ Glennon, *supra* nota 165, página 96-97.

¹⁶⁹ 352 U.S. 903 (1956).

documentos importantes que influyeron y moldearon el discurso y la acción en el marco de la sociedad más grande. Pero la academia legal y los abogados con frecuencia ignoran las complejas vías extrajudiciales en las cuales los actores de movimientos sociales logran hacer escuchar su voz, entre ellos, a sus oponentes, a las élites legislativas y a los intérpretes de la ley. La amnesia popular relacionada con el caso Browder demuestra las vías en las cuales el derecho, aunque importantes para la confirmación legal de la premisa del boicot, ha visto casi como un pie de página la acción de los participantes del boicot y la resistencia sostenida que ellos representan. El litigio, la decisión judicial, y las acciones combinadas de la gente para cambiar el clima en Montgomery. Ellos cambiaron el viento.

Como ilustra la historia del Boicot de los Buses de Montgomery, la conversación real entre el derecho y el activismo de los movimientos sociales es compleja y multidireccional. Está asentado en las acciones y creencias de la gente ordinaria que se reúne y fabrica, a través de sus experiencias y acciones, una historia de vida social y poder y de creación del cambio social a través del tiempo. Grafica a los participantes de fuera de la profesión legal la forma de profundizar en el alcance del derecho más allá de la sofisticada gramática legal de rectitud formal hacia un compromiso trascendental con la justicia. Cuando esto pasa, el lenguaje de la ley se ensancha para acomodar el lenguaje de la gente, especialmente para aquellos que actúan colectivamente para fortalecer nuestra democracia. En consecuencia, el actor del movimiento social en Montgomery influyó en la forma en que las cortes y la gente por si misma interpreta y da sentido al derecho.

El boicot a los buses involucró una teoría de movilización popular y una teoría de democracia representativa. Los activistas de los movimientos sociales, representado por abogados, pero también representándose a si mismos, se convirtieron en importantes autoridades colectivas de interpretación de nuestra democracia. La autoridad colectiva de interpretación de Martin Luther King Jr. estaba asentada en un universo “democrático” de personas que estaba “votando” con sus pies (al caminar a sus trabajos), con su espíritu personal fundido con un espíritu de lucha colectiva y la narración histórica de liberación bíblica, y con trascendencia de su sacrificio compartido. Sus acciones han tenido un impacto duradero al punto de que ellos provocaron cambios en la forma en que se entiente al derecho y a la justicia. Ellos no

solamente impulsaron políticas o propuestas de reforma legal específicas y discretas. Al estudiar sus discursos colectivos en las mismas formas en que abogados y académicos analizan cuidadosamente los argumentos orales de la Corte Suprema y sus decisiones, nosotros podemos empezar a entender la forma en que los actores de los movimientos sociales son autores de significado legal.¹⁷⁰

En el Boicot de los Buses de Montgomery, los abogados representaban a un movimiento, no a una clase. Las imágenes icónicas del boicot muestran a cincuenta mil personas negras movilizadas por más de un año para protestar colectivamente por el arresto de Rosa Parks y la vigencia de la segregación en los buses municipales. La Asociación para la Mejora de Montgomery (MIA, por sus siglas en inglés) tenía reuniones directivas semanales con los abogados para planear una estrategia conjunta de protesta y resistencia. El foro para el cambio no fue la sala de una corte o la sala de conferencias de un estudio jurídico, sino un evento de masas. Incluso la discusión sobre que sería lo que se ponía en juego debió pasar por una consulta colectiva. El Boicot de los Buses de Montgomery y el MIA demandaron igual reconocimiento de su dignidad y el fin de la imposición privada opresiva de los privilegios raciales de los blancos. Esa demanda resultó en la desegregación de los buses, pero la decisión de la corte, de varias maneras, ratificó los actos de las personas. La desegregación significó la libertad de sentarse donde sea que quisiese y retiró el poder a los conductores de actuar como agentes de seguridad civiles de la élite política.

La movilización masiva creó un propósito común cuyo símbolo fue el aporte de la clase media negra de sus autos privados para crear una alternativa al sistema de transporte público. Dada la importancia que tenían los autos en el estatus de sus dueños, este acto representó un serio compromiso. Este acto fue vital para la ética inter-clase de la protesta que la condujo al éxito y a la creación de poder. El boicot no pudo haber durado lo que duro sin esta contribución crucial. Otro ejemplo de cómo la movilización produjo capacidad de resistencia fue el sistema de medios de comunicación creado

¹⁷⁰ La naturaleza misma de la educación jurídica dificulta obtener esta perspectiva en la escuela de derecho. La técnica de investigación en las escuelas de derecho implica el examen detenido de opiniones individuales escritas por jueces de apelación sobre disputas individuales, donde los únicos hechos que importan son aquellos considerados legalmente relevantes para el resultado que alcanza el tribunal. La materia prima de la opinión de apelación es una declaración muy selectiva de los eventos reales que motivaron la disputa que resultó en una demanda. Es como si los hechos sociales fueran eliminados para que la mera silueta de la realidad se convierta en su definición a efectos del “derecho”.

por el MIA y sus simpatizantes que logró mantener la honestidad de los medios convencionales. La comunidad estuvo en la capacidad de potenciar al máximo sus recursos que de forma individual habrían sido escasos, pero que combinados suministraron la capacidad fundamental para la resistencia.¹⁷¹

Mientras continúa el sano debate sobre el significado del Boicot a los Buses de Montgomery, si habrían o no triunfado sin las victorias judiciales y sin una Corte Suprema lista para dar paso a la integración en el transporte público, independientemente a esto nos parece que existen al menos dos resultados importantes de la cobertura local, regional y nacional de los eventos de Montgomery. En primer lugar, validó un nuevo modelo de protesta y creó un espacio en donde lo que las personas negras consideraban correcto podía validarse sin la mediación de instituciones controladas por otras personas. Esto no quiere decir que sin la protesta no habrían existido disputas sobre la existencia de actos de discriminación, pero las personas negras pusieron en el centro del debate lo que para ellos significaba que las instituciones estatales estuviesen racializadas. El sentido concreto de la desigualdad se veía expuesto en la distribución dispar de los recursos públicos y privados. Además de los pequeños actos de desprecio y las incontables micro agresiones que sufrían y que podían ser entendidas como parte de un sistema racista de supremacía blanca. Esto pudo tener el efecto de animar y permitir a los jueces federales locales actuar de manera más rápida para administrar justicia, a pesar de la furia de sus pares: era mejor mantener el problema en cortes que tenerlo en las calles. En segundo lugar, movilizó a una comunidad negra local -fortalecida a través de meses de lucha- que pudo presionar al municipio a cumplir las órdenes de la Corte Suprema de justicia ya que el incumplimiento ponía en riesgo a la ciudad.

La trascendencia a largo plazo fue la formación de nuevas organizaciones, el MIA y el SCLC. Estas organizaciones ayudaron a institucionalizar la idea de la movilización de masas y aceleraron la transformación de las iglesias en centros de confluencia social en donde además de adoración religiosa se elevaban consignas políticas y morales. Este éxito ayudó a formar un

¹⁷¹ Ni King ni Rosa Parks por sí solos desegregaron los autobuses. El éxito del boicot dependió de la capacidad de líderes como King y la red de activistas comunitarios para mantener una fuente alternativa de información popular, lo que le permitió a él y a la MIA contrarrestar rápidamente las afirmaciones falsas que estaban a punto de ser publicadas en la edición dominical del *Montgomery Advertiser*, que anunciaba que el boicot había terminado. Los líderes del boicot se dispersaron en los clubes negros, iglesias, fiestas en casas y otros lugares donde la gente negra podría estar congregándose un sábado por la noche para llevarles la verdad sobre el boicot.

movimiento nacional y creó una nueva camada de jóvenes líderes. Pero tan importante como lo anterior, el boicot les dio a sus participantes un sentido de dignidad y del poder que tenían de cambiar la sociedad,¹⁷² validó sus experiencias vitales en formas que los demás tuvieron que reconocer. La publicidad nacional educó a los blancos y a otras personas de fuera del “Sur” y, de esta manera, ayudó a transformar el debate nacional a cerca de la raza.

III. La historia del Sindicato de Trabajadores Campesinos: otra visión de la lucha por la libertad

Las dos primeras historias evocan dos momentos dramáticos en la crónica de la lucha por la igualdad legal de las personas negras. Estas historias estaban atadas a largas luchas que empezaron con la Primera Reconstrucción e incluso antes. La Segunda Reconstrucción dio como resultado leyes canónicas, decisiones de la Corte Suprema y una restructuración básica de las relaciones entre el gobierno federal, el sujeto y el estado. Pero hizo más que eso. Fue una movilización de ciudadanos comprometidos que confrontaron una injusticia basada en la raza, le dieron nombre, y crearon instituciones informales para consolidarse e identificar recursos que hiciesen posible una resistencia sostenida. “El Verano de la Libertad” trajo a muchas personas de los estados del norte al Sur para participar en la transformación de los Estados Unidos. Uno de esos jóvenes nortños fue Marshall Ganz, un estudiante de segundo año de la universidad de Harvard que abandonó sus estudios para trabajar en Mississippi. Él dejó Harvard en 1962 y pasó más de dos años en Mississippi trabajando con los organizadores de la comunidad negra, organizando a los votantes y ayudando a crear fuentes alternativas de poder para la gente a la cual se les había negado el acceso a las instituciones formales de gobierno.

Marshall nació en California y era hijo de un rabí de Bakersfield. Marshall regreso unos días a casa y se dio cuenta que su trabajo en Mississippi lo había cambiado. La “gente café” trabajando sin descanso en condiciones feudales en las plantaciones de frutas y vegetales en el centro de California dejaron de ser para del telón de fondo contra el cual había pasado vida. Por

¹⁷² Cf GORDON, supra nota 81 (describiendo un proceso por el cual los trabajadores indocumentados llegaban a su clínica legal llenos de indignación debido a los daños a su dignidad sufridos para los cuales no existía un remedio legal, y cómo, sin embargo, resolver las cosas que la ley podía controlar les daba un sentido de agencia y dignidad, un camino fuera del atolladero, incluso si no abordaba directamente su indignación).

el contrario, explicaría él, vio las brutales condiciones en los campos a través de lo que él llamó “la visión de Mississippi.” Esta visión le permitió ver como los aparceros que definían lo que era la pobreza rural y la opresión en el Sur tenían una versión en el oeste en las pandillas de tráfico de trabajo en el Valle Central de California. La estructura de exclusión difería en muchos detalles, más no es su efecto. Al igual que las personas negras en el Sur, los agricultores era únicamente recursos para ser usado, no gente que debía ser respetada.

Los esfuerzos para organizar a los trabajadores migrantes del campo habían demostrado ser fútiles. La mayor parte de ellos eran indocumentados e incluso aquellos que eran ciudadanos eran pobres y analfabetos en inglés, e incluso en español. A pesar de esto, el precursor de lo que sería el Sindicato de los Trabajadores del Campo (UFW, por sus siglas en inglés) empezó la tarea de organizar a los agricultores granja por granja, sembradío por sembradío. Marshall no volvió a Mississippi, tenía trabajo que hacer en California.

Mientras el trabajo en California imitaría los esfuerzos por justicia civil, política y económica que ocurrieron en el Sur, uno de sus principales motores fue la Asociación Nacional de Trabajadores del Campo (NFWA, por sus siglas en inglés). El NFWA se convertiría en el famoso Sindicato de Trabajadores del Campo. Mientras varias historias de este movimiento se enfocan en el rol que tuvo como una organización de trabajadores dominada por y trabajando para los intereses de los ciudadanos americanos de origen mexicano (los mexicano-americanos), Ganz mostró como esta lucha estaba conectada con un movimiento mayor en búsqueda de justicia. En 1996, durante la marcha desde el pueblo agrícola de Delano, a la capital del estado, Sacramento, un reportero de un periódico afro-americano declaró: “Aquellos que marchan por la libertad de los negros también deben marchar por la libertad de otras personas, por libertad económica y justicia.”¹⁷³

El NFWA sentó las bases para un movimiento de mayor alcance al definirse así mismo no solo como una organización de trabajadores, sino como un “movimiento por los derechos civiles de los trabajadores del campo.” Al hacerlo, reconocían la necesidad de conseguir apoyo más allá de los mercados laborales locales. Este apoyo fue posible porque, como Ganz

¹⁷³ LAUREN ARAIZA, TO MARCH FOR OTHERS: THE BLACK FREEDOM STRUGGLES AND THE UNITED FARM WORKERS (2013).

lo señaló,

el corazón de la dirigencia y los voluntarios en el día a día, en la toma de decisiones tácticas involucradas en cada huelga, los recién llegados aprendían como funcionar como parte de un equipo de líderes, mientras los líderes consolidados aprendían de primera mano sobre las realidades sobre el terreno sobre las cuales ellos tenían que trazar estrategias... La capacidad del NFWA de aprendizaje continuo, su motivación para aprender, y su acceso a una colección de información siempre cambiante, aunque relevante, es lo que caracterizó a este movimiento.¹⁷⁴

Fue a través de la lucha por los derechos de los trabajadores del campo a organizarse y a vivir con dignidad que muchos otros elementos del movimiento Chicano (La Causa)¹⁷⁵ convergieron y formaron alianzas con líderes de la comunidad negra. Si iba a existir un movimiento por justicia en el oeste de los Estados Unidos, este debería ser necesariamente multicultural dada la demografía del oeste. En efecto, por su dirigencia públicamente visible, el UFW es comúnmente entendido como una organización de mexicanos-americanos. A pesar de esta percepción pública, la afiliación y los consejos de gobierno del sindicato reflejaban la diversidad del estado de California. La historia del UFW no habría podido ser escrita sin una referencia a los trabajadores filipinos, y a los organizadores blancos y judíos que trabajaron hombro a hombro con Cesar Chavez, Dolores Huerta y los otros conocidos miembros del sindicato. Es más, la UFW y La Causa utilizaban generalmente elementos de lucha cultural para popularizar sus posiciones y para empoderar a las bases en formas que generaron una especie de democracia participativa.

Antes de explorar las alianzas inter-raciales que dieron el soporte fundacional a sindicato en sus esfuerzos de organizar a los trabajadores y de organizar a los políticos necesarios para alcanzar un cambio en las leyes laborales que regulaban el trabajo agrícola, queremos enfocarnos en una innovación de la UFW que dio a los trabajadores el poder de involucrarse por sí mismos en una exploración a todo pulmón de las políticas de justicia económica. Al revivir la fórmula de los Actos,¹⁷⁶ Luis Valdez y sus aliados crearon un mecanismo que politizó la estética de una manera que hizo

¹⁷⁴ MARSHALL GANZ, WHY DAVID SOMETIMES WINS: LEADERSHIP, ORGANIZATION, AND STRATEGY IN THE CALIFORNIA FARM WORKER MOVEMENT 117-18 (2009).

¹⁷⁵ NT: originalmente en español.

¹⁷⁶ NT: originalmente en español.

de la actuación dramática una herramienta útil para educar, movilizar y cambiar.¹⁷⁷

A. La formación y el impacto de El Teatro Campesino

“El Teatro Campesino”¹⁷⁸ empezó cuando Luis Valdez viajó a su ciudad natal, Delano, California, para participar en una marcha de apoyo a la huelga de los recolectores de uvas convocada por el recientemente formado Comité de Organización del Sindicato de Trabajadores del Campo (UFWOC, por sus siglas en inglés).¹⁷⁹ Era el año de 1965 y no era coincidencia que el ascenso del UFWOC y del Teatro Campesino ocurriesen en aquel momento de gran acción sociopolítica motivada por la inconformidad social presente entre los negros y los Chicanos quienes lideraban un movimiento por lo derechos civiles multidimensional.¹⁸⁰ Valdez, que había sido aprendiz en el grupo de teatro San Francisco Mime Troupe, se aproximó a Cesar Chavez y Dolores Huerta, líderes del UFWOC para proponerles iniciar una compañía de teatro de los campesinos. Chavez replicó que no tenían dinero, actores, ni un escenario para una compañía de teatro,¹⁸¹ pero si Valdez de todas maneras podía hacer algo sin recursos, él estaría de acuerdo.¹⁸² “Y eso era todo lo que necesitábamos, una oportunidad,” explicaría Valdez más tarde.¹⁸³ Él estaba comprometido con la idea de crear un teatro “de, por y para campesinos”, y así nació el Teatro Campesino, en las manifestaciones de Delano.¹⁸⁴ De acuerdo con Valdez, las manifestaciones fueron el único y el más efectivo lugar para hacer lo que ellos querían hacer: “comunicarse con los trabajadores en formas no violentas y comunicar sus ideas con humor, mucha energía y mucho espíritu.”¹⁸⁵ Valdez describió así el momento en que el Teatro Campesino fue formado:

“Hablé por algo así como diez minutos, y entonces me di cuenta

¹⁷⁷ Vea la discusión sobre el uso de drama y representaciones callejeras en la liberación de Sudáfrica narrada en White, supra note 60.

¹⁷⁸ NT: originalmente en español.

¹⁷⁹ Ver HARRY J. ELAM, TAKING IT TO THE STREETS: THE SOCIAL PROTEST THEATER OF Luis VALDEZ AND AMIRI BARAKA 3 (1997).

¹⁸⁰ Id. página 2.

¹⁸¹ Ver Voces Vivas, Luis Valdez-Founder “El Teatro Campesino,” YouTube (Oct. 21, 2011), <http://www.youtube.com/watch?v=XdelwysKwJM>.

¹⁸² Ver Max Benavidez, The Fight in the Fields, PBS, <http://www.pbs.org/itvs/fightfields/book3.html> (last visited Mar. 24, 2014).

¹⁸³ Ver id.

¹⁸⁴ Ver Voces Vivas, supra note 152.

¹⁸⁵ Ver id.

que hablar no me iba a llevar a ninguna parte. La forma de hacerlo era haciéndolo, así que llamé al frente a tres manifestantes y colgué en dos de ellos un cartel que les identificaba como “huelguistas.”¹⁸⁶ Luego, le colgué a otro un cartel de “esquirol,”¹⁸⁷ y le pedí que se pare al frente y que actúe como un esquirol. Él no quiso hacerlo al principio, ya que esa era, entonces, una palabra despreciable, pero él finalmente lo hizo con buena disposición. Luego los dos huelguistas empezaron a gritarle, y todo el mundo empezó a reír a carcajadas. De repente, la gente empezó a acercarse a la casa rosa de no se donde, ellos llenaron a tope la cocina. Empezamos a intercambiar los carteles entre la gente que se ofrecía voluntariamente, “déjame actuar de ese o de ese,” “mira, eso es lo que yo hice,” imitaban toda clase de cosas. Nos pasamos casi dos horas solamente haciendo eso. para cuando habíamos terminado, había gente llenando todo el lugar. La gente estaba en las puertas, en los pasillos, en la sala, incluso había personas paradas afuera espionando por las ventanas. Dolores [Huerta] apareció más tarde. Ella se quedó parada mirando lo que ocurría por un largo rato, y yo pienso que recibió el mensaje: puedes hacer mucho cuando sacas las cosas mediante la actuación.”¹⁸⁸

Más adelante, la compañía se presentó delante de los campesinos por primera vez. Valdez relataría así dicha presentación: “Saltamos encima de un camión y empezamos nuestra presentación. Luego algo grandioso ocurrió, nuestro trabajo elevó el espíritu de todos en el piquete y Cesar [Chavez] lo vio.”¹⁸⁹ Muy pronto, el Teatro Campesino se convirtió en “la voz cultural del UFWOC.”¹⁹⁰ Yolanda Broyles-González alegó que “la militancia del Teatro Campesino fue una respuesta directa a las necesidades de la lucha del UFW, del cual, además, había emergido.”¹⁹¹ Esas necesidades eran “la necesidad de sindicalizarse para poder luchar en contra de los múltiples abusos de los negocios agrícolas, que incluían envenenamiento a gran escala a los campesinos con pesticidas, explotación laboral por los bajos sueldos, casa no aptas para ser habitadas, trabajo infantil, y la ausencia total de beneficios laborales.”¹⁹² En efecto, el Teatro Campesino conformó una sub-comunidad

¹⁸⁶ NT: originalmente en español.

¹⁸⁷ NT: originalmente en español.

¹⁸⁸ Beth Bagby, *El Teatro Campesino: Interviews with Luis Valdez*, 11 *TULANE DRAMA R.* 70, 74-75 (1967).

¹⁸⁹ Benavidez, *supra* nota 182.

¹⁹⁰ ELAM, *supra* nota 179, página 3.

¹⁹¹ YOLANDA BROYLES-GONZALEZ, *EL TEATRO CAMPESINO: THEATER IN THE CHICANO MOVEMENT* 25 (1994).

¹⁹² *Id.*

de interpretación autoritativa, dentro del propio UFWOC, que impactó profundamente la forma en que todo movimiento percibía los nociones de Derecho y de justicia. Sirvió como un “puente” entre las “experiencias vitales” de los campesinos y las “alternativas que imaginaban.”¹⁹³ El Teatro Campesino transformó como los campesinos pensaban sobre su propio poder de generar cambios y los motivó a tomar acciones para demandar por sus derechos que el teatro les había convencido que ellos merecían. También definió la experiencia vital de los campesinos, una experiencia que los abogados del UFWOC deberían respetar y por la que tendrían que rendir cuentas.

Luis Valdez describe el Teatro Campesino como “algo entre [Bertolt] Brecht y Cantinflas.”¹⁹⁴ Cantinflas “es virtualmente sinónimo de la tradición popular mexicana de la comedia asociada con la carpa por los últimos doscientos años,” un “show de carpa” que ha servido como una “herramienta contra-hegemónica del excluido y oprimido.”¹⁹⁵ Los actos, o sketches, eran improvisados. Valdez describía el proceso de creación de un acto: “Tomábamos situaciones reales -a menudo esto ocurrían en las líneas de huelga- e improvisábamos alrededor de ello. Cuando lográbamos una improvisación que nos gustaba, estábamos listos. Un acto nunca tenía un libreto.”¹⁹⁶ Esencialmente, cada acto representa una historia sobre rectitud individual y social, y justicia. “La memoria fue la forma principal para todas las presentaciones del Teatro Campesino,” explicaba Broyles-González.¹⁹⁷ “y el poder y la instrumentalización de la memoria, asentada en la comunidad y en el cuerpo, haciendo posible que el trabajo de ensamble funcione con la inmediatez, autenticidad, y la vitalidad que le caracterizan.”¹⁹⁸ El uso de humor jugó también un papel importante, como lo explica Valdez:

“Usábamos comedia porque era lo que se necesitaba ante la situación que enfrentábamos -la necesidad de levantar la moral de los huelguistas, que llevaban en paro diecisiete meses. Las reuniones a las que acudían eran largas y agotadoras, así que nosotros hacíamos comedia con la intención de hacerles reír –pero con un propósito. Tratábamos de abordar problemas

¹⁹³ Cover, supra note 54, página 4, 9.

¹⁹⁴ BROYLES-GONZALEZ, supra note 160, página 7 (quoting Luis Miguel Valdez, Theatre: El Teatro Campesino, RAMPARTs, July 1966, página 55, 55).

¹⁹⁵ Id.

¹⁹⁶ Id. página 22.

¹⁹⁷ Id. página 23.

¹⁹⁸ Id.

sociales, no a pesar de la comedia, sino a través de ella. Esto nos llevó a la sátira y el astracán, y muchas veces cerca de subrayar la tragedia que yacía en todo ello –el hecho de que generaciones de seres humanos hayan sido desperdiciadas en [ese tipo] de trabajo de campo...

... La gente decía, “Sí, así es como pasa,” y luego reían. Si era una realidad que ellos conocían por sí mismos, ellos iban a reír e incluso lagrimas brotarían de sus ojos.”¹⁹⁹

Chavez había querido usar la carpa como una herramienta organizacional, creyendo que esto otorgaría a los trabajadores del campo un lenguaje cultural común.²⁰⁰ “Con la carpa, le podíamos decir cosas difíciles a las personas sin ofenderles,” explicaba Chavez. “Podíamos hablar, por ejemplo, de la gente que actuaba cobardemente. En lugar de ser ofensivo, resultaba gracioso. Sin embargo, comunicaba sobre un tema importante del sindicato.”²⁰¹ El Teatro Campesino fue en sí mismo un “arma social y cultural única y muy a menudo efectiva” que era utilizada cuando los dirigentes regulares del sindicato fallaban.²⁰² Por ejemplo, en Selma, California, el Teatro Campesino tuvo éxito en convencer a los campesinos de que tenían que organizarse luego de que los dirigentes de la UFWOC habían tratado de convencerles por semanas sin ningún éxito.²⁰³ La efectividad del Teatro Campesino provenía quizás del hecho de que sus actos representaban una declaración de derechos que era proclamada a través de la presentación de una experiencia vital compartida acompañada de una solución. Según explica Chaves, “una de las cosas que nos veíamos forzados a introducir en nuestra forma de drama era a presentar una solución. Los campesinos decían, ‘conocemos los problemas, ¿qué hacemos con eso?’ Así que en el acto, un campesino agarraba un cartel de huelga y gritaba ‘¡Huelga!’”²⁰⁴ De esa manera, el Teatro Campesino “nos forzaba a imaginar finales que eran siempre, en el fondo, el mismo. Ese era el final de impacto, siempre terminaba de manera explosiva, pero con cierta esperanza. Debíamos mostrar alguna clase de victoria, aun cuando la victoria no se podría alcanzar

¹⁹⁹ Bagby, supra note 188, página 77.

²⁰⁰ Ver BROYLES-GONZALEZ, supra nota 191, página 11.

²⁰¹ Id. página 13.

²⁰² Ver Elam, supra note 150, página 45.

²⁰³ Ver id. (citando a JOHN WEISMAN, GUERRILLA THEATER: SCENARIOS FOR REVOLUTION 19 (1973)).

²⁰⁴ Bagby, supra note 188, página 79.

de inmediato.”²⁰⁵

Teatro Campesino fue parte de una “extendida movilización teatral” que “buscó afirmar una visión social alternativa que se basara en la distintiva estética Chicana.”²⁰⁶ En efecto, ayudó a crear y difundir una nueva visión moral tanto dentro del movimiento como fuera de él. El Wall Street Journal describió al Teatro Campesino como “pantomima proletaria.”²⁰⁷ “Los intelectuales chicanos lo promocionaron como ‘la clave para una nueva conciencia histórica.’”²⁰⁸ Pero más importante aún, los campesinos empezaron a “verse a sí mismos como los protagonistas de un drama cotidiano que el que les había parecido que estaba solos, hasta ese momento,” explicaba Jorge A. Huerta.²⁰⁹ “Con cada improvisación sobre sus luchas diarias, estos campesinos le demostraban a Valdez que existía un mensaje a ser dramatizado y que existía en la habitación talento para dramatizarlo.”²¹⁰ Durante del día, la compañía del Teatro Campesino “visitaba los campos y los barrios latinos buscando construir apoyo para el sindicato y también para actuar en el balde de una camioneta en los campos aledaños a los trabajadores recolectores de fruta.”²¹¹ Más tarde, en la noche, actuaban en escenarios improvisados en medio de los campos “ante animadas multitudes que reían y miraban los espectáculos iluminados por las luces encendidas de los faros de los autos.”²¹²

Los primeros actos se desarrollaban alrededor de una única solución, “unirse al sindicato.”²¹³ La compañía de teatro no se enfocaba específicamente en cambios tangibles en la realidad legal de los campesinos. En lugar de eso, era parte del esfuerzo de una movilización mayor de no solo cambiar la forma en se administraba la justicia, sino cambiar la forma en que los campesinos se veían a su mismos y su propio poder dentro del sistema. Valdez sostuvo que “nuestro principal objetivo es llegar hasta los campesinos. Todos los actores son campesinos, y nuestro único tema es la huelga.”²¹⁴ Más adelante, Valdez describiría así el propósito del Teatro Campesino:

²⁰⁵ Id. página 80.

²⁰⁶ BROYLES-GONZALEZ, supra note 191, página 3.

²⁰⁷ RANDY SHAW, BEYOND THE FIELDS: CESAR CHAVEZ, THE UFW, AND THE STRUGGLE FOR JUSTICE IN THE 21ST CENTURY 277 (2008).

²⁰⁸ Id.

²⁰⁹ JORGE A. HUERTA, CHICANO THEATER: THEMES AND FORMS 12 (1982).

²¹⁰ Id.

²¹¹ Shaw, supra nota 207, página 278.

²¹² Id.

²¹³ HUERTA, supra note 209, página 16.

²¹⁴ ELAM, supra note 179, página 100.

“Nosotros no pensamos en términos de arte, sino a través de nuestro propósito político alrededor de ciertos puntos. Nosotros pensamos en nuestro objetivo espiritual en términos de convertir a multitudes. Nosotros sabemos cuándo no estamos convenciendo a la multitud. Desde el punto de vista del negocio del espectáculo eso ya era bastante malo, pero ganaba mucho más significado cuando tratas de alentar a la multitud a ir a la huelga y apoyarte.”²¹⁵

“La compañía de Valdez no tenía la pretensión de crear una gran obra de arte. Tampoco tenían el tiempo para semejantes derroteros estéticos cuando sus miembros podían ser llamados de improviso a unirse a los piquetes de la huelga, o para entregar panfletos en el campo, o involucrarse en cualquiera de las otras actividades que el naciente sindicato demandase.”²¹⁶ En lugar de eso, Valdez identificaba cinco objetivos que buscaba alcanzar con los actos: (1) “Inspirar a la audiencia para que se involucren en acciones sociales,” (2) “Remarcar ciertos puntos sobre los problemas sociales,” (3) “Satirizar a la oposición,” (4) “Mostrar o dar pistas de una solución,” y (5) “Expresar lo que la gente estaba pensando.”²¹⁷ Al final, las “simples recreaciones” de los problemas de los campesinos no solamente tuvo el efecto de involucrarles en la democracia, también ayudó a los trabajadores a encontrar una “forma de darle coraje y reforzar el espíritu.”²¹⁸

Los atributos especiales de los actos ayudaron a Valdez a alcanzar sus metas. El acto requería al menos dos personajes y un conflicto.²¹⁹ Siempre que el conflicto fuese entendido y resuelto por los participantes del acto, los elementos esenciales del acto estarían presentes.²²⁰ Olivia Chumacero, miembro del Teatro Campesino explicaba:

“enías que usar el lugar de donde venías, que sacarlo de ti y actuar desde allí. Las cosas salían de ti, desde donde tu pensabas, desde donde venías, desde lo que habías experimentado en tu vida... No era sobre memorizar mecánicamente unas líneas, palabra por palabra. Palabras que alguien más había puesto en tu boca. [El acto] era sobre tu vida.”²²¹

²¹⁵ Bagby, *supra* note 188, página 78.

²¹⁶ HUERTA, *supra* note 209, página 16.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Id.* página 13.

²¹⁹ *Ver id.* página 17.

²²⁰ *Id.*

²²¹ BROYLES-GONZALEZ, *supra* note 191, página 22.

Los actos también involucraban la participación de la audiencia.²²² Los actores “transformaban a los espectadores en participantes activos, y su activa participación dentro del teatro era un indicador, o un precursor, de la actividad revolucionaria fuera del teatro.”²²³ Luis Valdez declaró en 1967, “nosotros no debemos ser juzgados como teatro. Éramos en realidad parte de una causa.”²²⁴

El Teatro Campesino tuvo también un profundo efecto más allá de la comunidad campesina. Poco tiempo después de su creación, la compañía fue invitada a realizar una actuación pagada en la Universidad de Stanford.²²⁵ “Actuamos en una sala de estudiantes con alrededor de cincuenta personas presentes. Fue interesante desde el punto de vista de que lo que habíamos estado haciendo con los campesinos en Delano pudiese funcionar fuera también, en un contexto universitario,” explicaba Valdez.²²⁶ Fue un éxito y desde entonces, el Teatro Campesino empezó a visitar los campus universitarios, iglesias, centros comunitarios y teatros.²²⁷ El mensaje de los campesinos fue tomado del campo y llevado a las ciudades, en donde las audiencias fueron incentivadas a donar dinero al sindicato que tan desesperadamente necesitaba cualquier tipo de apoyo financiero que pudiese obtener.²²⁸

B. Las Dos Caras del Patroncito

Jorge H. Huerta describe la obra, *Las Dos Caras del Patroncito*, como “representativa de las necesidades que [la UFWOC] tenía en aquel momento.”²²⁹ La primera presentación de la obra fue en 1965 en las manifestaciones de la huelga de los recolectores de uvas de Delano.²³⁰ El acto fue creado con el fin de combatir el poder y la riqueza de los productores de uvas que hicieron la movilización y la huelga tan difícil para la UFWOC.²³¹ En respuesta, Valdez y los actores crearon una obra donde los campesinos y el jefe (el patroncito) intercambiaron roles de manera que cada personaje

²²² Ver ELAM, supra note 179, página ii.

²²³ Id.

²²⁴ Id. página 19.

²²⁵ Ver HUERTA, supra nota 209, página 18.

²²⁶ Bagby, supra note 188, página 76.

²²⁷ Ver id.

²²⁸ Ver id.

²²⁹ HUERTA, supra note 209, página 19.

²³⁰ ELAM, supra note 179, página 38.

²³¹ HUERTA, supra note 209, página 19.

entendía cómo era estar en los zapatos del otro.²³² El patroncito era identificado con una máscara de cerdo y los trabajadores con sus tijeras para podar.²³³ El patroncito, quien está cansado de las “frustraciones” asociadas con la riqueza, accede a intercambiar lugares con el campesino,²³⁴ para lo cual se desprende de sus símbolo de opresión: su máscara, el látigo, el cigarro y el abrigo.²³⁵ Luego de retirarse estos objetos, el campesino exclamaba: “¡Patrón, usted se parece a mí,”²³⁶ sugiriendo que el poder del patroncito “no era esencial ni intrínseco, por el contrario, era construido.”²³⁷ El campesino se colocaba la máscara de cerdo y se convertía en el patroncito.²³⁸ Empieza a enumerar las cosas que le pertenecen y ofrece al antiguo patroncito menos paga.²³⁹ El patroncito convertido en campesino se da cuenta de que la cosa se fue demasiado lejos como para pedir ayudar.²⁴⁰ Sin embargo, el oficial de policía en el escenario no reconoce al patroncito sin sus símbolos de poder y lo arresta.²⁴¹ El patroncito grita, “¿Dónde están esos malditos dirigentes sindicales? ¿Dónde está Cesar Chávez? ¡Ayuda! ¡Huelga!”²⁴² La humillación del patroncito es descrito como “un importante momento de inflexión en la construcción de la dignidad _campesina.”²⁴³

Harry Elam escribe, “esta obra reafirmaba la nueva conciencia que se reflejaba en el autoestima y orgullo por la cultura entre...los perdedores.... Exponía la vulnerabilidad del dueño del rancho y alentaba a los campesinos a surgir como nuevos sujetos políticos en sus propias luchas en contra de la subordinación.”²⁴⁴ El contexto en el que *Las Dos Caras del Patroncito* fue originalmente presentada, en frente de los guardias de seguridad armados de los productores de uvas, incrementando sus efectos. La actuación fue en si misma “un acto de resistencia” que “estuvo al mismo tiempo dentro y fuera de las otras actividades de la huelga en la línea del piquete.”²⁴⁵ En efecto,

²³² Id.

²³³ Id., página 20.

²³⁴ Id., página 22.

²³⁵ Id.

²³⁶ Id.

²³⁷ ELAM, supra note 179, página 40.

²³⁸ HUERTA, supra note 209, página 22.

²³⁹ Id.

²⁴⁰ Id.

²⁴¹ Id.

²⁴² Id.

²⁴³ ELAM, supra note 179, página 42 (Citando a GUILLERMO E. HERNANDEZ, CHICANO SATIRE: A STUDY IN LITERARY CULTURE 36 (1991).

²⁴⁴ Id.

²⁴⁵ Id. página 38.

“funcionó para reparar el drama social que existía al retirar simbólicamente el poder a los rancheros y revelando el poder potencial alcanzado mediante la participación colectiva de los campesinos en la huelga.”²⁴⁶ Elam describía que “a través del poder de su puesta en escena, el teatro desafió las relaciones convencionales del poder y la subordinación de los campesinos en la jerarquía de los agronegocios.”²⁴⁷

“Las Dos Caras”, además, reconceptualizó el orden social en el que los campesinos vivían. La participación de la audiencia junto al contexto en el que el acto fue presentado en los campos donde la historia originó en los campesinos un sentido de agencia. El poder fue retratado como algo externo y construido, en lugar de algo intrínseco. Un académico argumenta que el rol invertido en Las Dos Caras representa la transferencia a formas sociales externas que determinan el estatus social y en efecto “pueden derrumbar todo el orden social.”²⁴⁸ Elam, por otro lado, cree que el orden social fue invertido, pero la jerarquía se mantuvo intacta con el fin de simbolizar la devaluación del poder que el UFWOC estuvo intentando conseguir en realidad.²⁴⁹ “Esta obra reafirmaba la nueva conciencia que se reflejaba en el autoestima y orgullo por la cultura entre” los perdedores, como escribía Elam.²⁵⁰ “Exponía la vulnerabilidad del dueño del rancho y alentaba a los campesinos a surgir como nuevos sujetos políticos en sus propias luchas en contra de la subordinación.”²⁵¹ Ambas teorías incorporan la visión de que el acto reinterpretó el status quo y ofreció una visión alternativa del poder.

Para el final de los años sesenta, el Teatro Campesino no estaba concentrado únicamente en los campesinos y sus formas de organización, se extendió a asuntos más amplios “de la identidad chicana, racismo en la educación, la guerra de Vietnam, y la brutalidad policial.”²⁵² “Pero siempre,” anota Valdez, “la raíz cultural fue el campesino. A mí no me importó cuán sofisticado se volvió en la ciudad, nosotros compartíamos una memoria comunal de la tierra. Esto funcionó para los Chicanos, como pudo haber

²⁴⁶ Id.

²⁴⁷ Id.

²⁴⁸ Id. página 40.

²⁴⁹ Ver id. página 40-41 (citando a Andrea G. Labinger, *The Cruciform Farce in Latin America: Two Plays*, in *THEMES IN DRAMA: FARCE 220* (James Redmond ed., 1988)).

²⁵⁰ Id. página 42.

²⁵¹ Id.

²⁵² Benavidez, supra nota 182.

sido para cualquiera.”²⁵³

C. El esfuerzo organizativo: derechos laborales y civiles

Al igual que los activistas por los derechos civiles en el sur, la dirigencia del UFW sabía que la estrategia importaba.

Cuando Cesar Chavez decía “el poder te hace estúpido,” lo que quería decir era esto: tiendes a depender demasiado en la inmensa ventaja que te dan tus recursos, que es exactamente lo que crea una oportunidad para los Davides del mundo. Chavez encontraba un especial placer en reunirse con personas para discutir sobre el tema, para responder ataques con contraataques, para hallar maneras de, como él decía, matar dos pájaros con una sola piedra y quedarse con la piedra.”²⁵⁴

Cimentado en el compromiso con la causa, más que con una estrategia en particular, el sindicato tuvo la capacidad de improvisar y de aprender de la gente de base. “Necesitas además acceder a la información correcta. El UFW movía de forma coordinada todos sus contactos en el mundo de los trabajadores campesinos, las iglesias, los sindicatos, el movimiento de los derechos civiles, y en el dominio de la política de maneras muy diversas.”²⁵⁵ Adicionalmente, el UFW estaba dispuesto a aprender y tenía “la valentía para arriesgarse al fracaso.”²⁵⁶

El UFW fue más que un sindicato, pero fue, por supuesto, creado para organizar a los trabajadores y asegurar contratos que les fuesen beneficiosos. En el proceso de negociar más de mil contratos sindicales y de contar con más de cincuenta mil afiliados aportantes, el sindicato entrenó a cientos de dirigentes y activistas comunitarios. Estos esfuerzos permitieron que la UFW se convirtiera en un participante a tener en cuenta dentro del campo político en California, así como un partícipe preminente en el activismo Chicano que no estaba relacionado con los trabajadores del campo. Debido al uso del boicot y el involucramiento de celebridades y activistas de fuera del mundo sindical, el público vio las acciones y los temas planteados por el UFW como parte del movimiento por los derechos civiles en lugar de un conflicto laboral

²⁵³ Id.

²⁵⁴ GANZ, *supra* note 174, página 253.

²⁵⁵ Id. página 252-253.

²⁵⁶ Id. página 253.

común. Después de más de doce años de activismo y, en ocasiones, conflicto violento en los campos, los sindicatos y sus antagonistas estuvieron en la posición de negociar el Proyecto de Ley de Relaciones Laborales Agrícolas (ALRA, por sus siglas en inglés) y, de esta manera, iniciar una nueva etapa en las relaciones entre industrias y trabajadores del campo.²⁵⁷

El UFW no diseñó el ALRA solamente como un marco para proteger los nuevos contratos, sino para usar el proceso de negociación de los mismos como una oportunidad para continuar la organización de los trabajadores.²⁵⁸ Las provisiones del Proyecto les daban maniobrabilidad y creaba un proceso que ayudaría a protegerlos de la intimidación de los productores. Además, las disposiciones anti-intimidación también impulsaban la educación de los trabajadores. El UFW quiso usar el ALRA para impulsar un continuo proceso organizativo.²⁵⁹

Sin embargo, a pesar del éxito organizativo durante la década de 1960, el período más peligroso para la UFW llegó después de la aprobación del ALRA. La verdad fue que “la vida y las condiciones de trabajo de los campesinos de California eran un poco mejores que al principio del siglo veinte” que cuando sus esfuerzos organizativos empezaron.²⁶⁰ “A pesar de que el [ALRA] seguía siendo la única ley de negociación colectiva que incentivaba la sindicalización de los trabajadores en la parte continental de los Estados Unidos, la organización que la hizo posible era una sombra de lo que había sido en el pasado.”²⁶¹ Como lo señala Marshall Ganz:

“Una vez más, sin embargo, un momento de victoria se convirtió en un momento de peligro... Esta vez, sin embargo, la amenaza venía desde adentro y no fue vencida. Solamente cuatro años después [de la aprobación del ALRA], la UFW dejó de organizarse, echó a sus líderes más experimentados, y entro en una etapa de declive de la cual no se ha recuperado.”²⁶²

Conclusión: un movimiento social es la mejor manifestación de la democracia

²⁵⁷ Id. página 234.

²⁵⁸ Id.

²⁵⁹ Id. página 235-36.

²⁶⁰ Id. página 239.

²⁶¹ Id. página 240.

²⁶² Id. página 241; ver, MATTHEW GARCIA, FROM THE JAWS OF VICTORY: THE TRIUMPH AND TRAGEDY OF CESAR CHAVEZ AND THE FARM WORKER MOVEMENT (2012).

El punto de las historias que hemos contado, que son solamente ejemplos, es que las cortes por sí mismas no son la voz del cambio. En el mejor de los casos, ellas ratifican el cambio. Los activistas de los movimientos sociales -a través de su movilización política y su transformación de la cultura- hacen que las acciones de la Corte Suprema parezcan apropiadas e incluso largamente esperadas. Lo mismo ocurre con las reformas legislativas.

En los casos del Partido Demócrata por la Libertad de Mississippi y el Boicot a los Buses de Montgomery, los activistas negros no querían simplemente competir por un escaño en una convención. Permitir que dos personas representen al conglomerado, como Joseph Rauh y Martin Luther King, Jr. Hicieron en el conflicto del MFDP, aleja el poder de la comunidad que ellos decían representar. En Montgomery, el MIA no quería solamente más asientos para negros, ni siquiera eliminar la segregación en los buses; ellos querían eliminar la ejecución privada de las leyes Jim Crow por parte de los conductores de los buses. En consecuencia, los activistas en Mississippi y en Montgomery clamaban por una fuente alternativa de poder, una que tomase la promesa de la democracia en serio. Ellos reestructuraron el significado de la oportunidad mientras que reestructuraban el significado de la representación.

Sin embargo, el movimiento por los derechos civiles, especialmente a nivel nacional, no era un frente de lucha en el que todos los negros estaban representados. Muchos de los negros de clase media (de la misma manera que sus contrapartes blancas) usaron el lenguaje de las calificaciones (hablar con propiedad el inglés, saber leer y escribir) para definir quienes debían ser los líderes y privilegiar a algunos voceros sobre otros. El lenguaje de las calificaciones implicaba que una aparcera analfabeta no debía dominar el drama nacional de la Convención Nacional Demócrata en Atlantic City. La postura del MFDP, como consecuencia, buscó hacer retroceder a las élites blancas y negras para enfrentar así la doble exclusión a los negros pobres “de la política nacional y la política del movimiento.”²⁶³ Al desafiar el lenguaje de las calificaciones y todo lo que este otorgaba, los activistas locales también pensaron que encontraron una forma de hablar de clase sin reducir ésta a la raza, o viceversa.²⁶⁴

²⁶³ Polletta, *supra* note 37, página 398.

²⁶⁴ *Id.*

En efecto, las demandas del MFDP desafiaron la falta de democracia en Mississippi, así como lo hicieron con el Partido Nacional Demócrata. Esos activistas negros en su mayoría pobres y analfabetos amenazaron el monopolio del poder que conservaban las élites nacionales, no solamente los blancos segregacionistas. Ellos entendieron pronto que pocos líderes negros tradicionales serían persistentes en enfrentar la resistencia blanca, sea a nivel local o a nivel nacional. El peligro que representaba la gente común hablando por sí misma había sido suficiente para provocar que Roy Wilkins, la cabeza de la dirigencia nacional del NAACP, explotase. Wilkins criticó duramente a Hamer, “ustedes son personas ignorantes, ustedes no saben nada sobre política, tratan de imponer su posición, ¿por qué no empaca y regresa por donde vino Señora?”²⁶⁵

Al igual que Roy Wilkins, los asesores legales y los abogados activistas con frecuencia pierden también perspectiva cuando se mudan para estudiar y aprender de lugares donde los abogados suelen estar en control durante esta clase de conflictos públicos.²⁶⁶ El conflicto puede entonces ser trasladado a los documentos legales que ellos estudian, pero muchas veces olvidan que esa es una traducción hecha para una audiencia especializada, usando una forma encriptada de hablar y comprender el mundo. No significa que las élites del Derecho estén mal; es sólo que su representación solo permite una visión parcial. Ellos se enfocan en el informe legal que Rauh escribió, por ejemplo, en el que citaba normas legales relevantes, estatutos de la organización y precedentes judiciales. Ellos incluso pudieron haber analizado los documentos legales y su correspondiente casuística en búsqueda del significado duradero que se podría dar al conflicto en el futuro. Para esta clase de preguntas, lo que importa en el tiempo es la forma en que las élites, al final del día, le dan sentido a las acciones de los activistas que no pertenecen a la élite. Nosotros

²⁶⁵ Id. página 395.

²⁶⁶ Para una definición de los abogados activistas como actores políticos cuyo trabajo implica hacer derecho, que utilizan sus habilidades legales para perseguir fines e ideales que trascienden el servicio al cliente, y que están involucrados en un proyecto profesional para proporcionar un bien público, pero que tampoco son lo mismo que los abogados de interés público, ver STUART A. SCHEINGOLD & AUSTIN SARAT, SOMETHING TO BELIEVE IN: POLITICS, PROFESSIONALISM, AND CAUSE LAWYERING 1-22 (2004). Scheingold y Sarat argumentan que el abogado de causa encaja dentro del discurso principal de la profesión legal sobre la abogacía como un bien público. Intentan justificar el papel del abogado de causa en una democracia, distinguiendo entre abogados de causa políticos y de estado de derecho. Los abogados de causa políticos, de hecho, declaran su solidaridad con sus clientes y las causas que persiguen conjuntamente... Por el contrario, los abogados de causa de estado de derecho tienden a identificarse con los derechos, la legalidad y la constitucionalidad como fines en sí mismos. Para el abogado de causa políticamente comprometido, tanto el cliente como la ley se tratan como medios en lugar de fines. Para el abogado de causa legalmente comprometido, la legalidad es, de hecho, la causa. Id. En la página 18. Utilizamos el término “abogado activista” para referirnos tanto a abogados políticos como a abogados de estado de derecho.

argumentamos que el sentido opuesto es frecuentemente el más cercano a la verdad. Los protagonistas de la elite a menudo les dan sentido a sus acciones gracias a los esfuerzos de activistas no elitistas como Fanny Lou Hamer y todos los demás que se levantaron detrás y junto a ella.

Los boicoteadores en Montgomery y los activistas del MFDP fueron de personajes marginales a ser miembros de comunidades de interpretación autoritativas. Lo que ellos estaban interpretando era el significado la justicia constitucional de los Estados Unidos. Al final, ellos reestructuraron la política de lo posible. Ellos les dieron a sus actos una explicación plausible, una que pasó a formar las bases de un entendimiento común. Ese entendimiento creció inicialmente como una forma de explicación interna que permitía a la comunidad dar sentido a su existencia. Sin embargo, este entendimiento debía también persuadir a actores externos. Estas dos comunidades se volvieron fuente de autoridad ya que otros miembros del campo político se encontraron a sí mismos en la posición de tener que pactar bajo los términos de dichas interpretaciones. En una versión heroica de las acciones de los boicoteadores de Montgomery y los activistas del MFDP, demostraron que el cambio institucional era necesario si se pretendía sostener la retórica de la democracia y la igualdad. Estos dos movimientos ilustran lo que el Profesor Thomas Stoddard documentó: los cambios normativos ausentes de cambio cultural no son suficiente para producir cambios reales y sostenidos en el tiempo.²⁶⁷

Si bien es cierto la gente negra en Montgomery y los activistas del MFDP buscaban asientos, no se debe olvidar la dimensión metafórica de su demanda. Sus historias son “textos” de lo que podemos llamar demosprudencia. El definir las reglas para ocupar esos asientos, sea en un bus local o en una convención política nacional implicaba un desafío al uso privado de la fuerza estatal. Sin embargo, los activistas de Mississippi y Alabama no estaban simplemente confrontando la autoridad del estado. Ellos se enfrentaban a lo que se reclamaba socialmente como justicia. removieron el manto que quería ser llamado autoridad pero que se demostró que era falso. Ellos desafiaron lo

²⁶⁷ Sec Stoddard, supra note 21. Nos interesa especialmente las movilizaciones (o acción colectiva) que comparten tres elementos: (1) se basan en un conjunto de creencias sobre el futuro o cómo podrían ser las cosas (basado en una visión normativa), (2) sus historias sobre el futuro contienen la motivación para actuar y (3) sus acciones expresan la moral de la historia. Nuestro interés incluye movilizaciones colectivas, tanto de la derecha como de la izquierda, que comparten el compromiso duradero con la movilización masiva para transformar la cultura, los arreglos económicos o sociales y/o las instituciones. Las campañas electorales, la litigación para obtener una victoria judicial singular y las estrategias legislativas pueden ser tácticas utilizadas por un movimiento social, pero por sí solas no indican la existencia de un movimiento social.

que “es” como una visión de lo que “debe ser” y empujaron a la sociedad mayor a contemplar “lo que sería” la justicia si pudiese ser traída al campo de lo real. Pero lo más importante fue que ellos ayudaron a cambiar las normas culturales, no solo las normas legales. Ellos promulgaron una “normativa” o “motivaron” una visión de una sociedad más justa que era a la vez reparadora y aspiracional. No fue una simple inspiración, fue a través de sus acciones que se promulgaron dramáticas intervenciones en el status quo.

El éxito de la UFWOC se debió en gran parte a su habilidad de presentar, dentro de una heurística cultural, preguntas trascendentales de justicia. Además, la persistente e incansable organización del UFW juntó los agravios laborales con preguntas más amplias sobre justicia social. El uso estratégico de sus recursos le permitió a la UFW prevalecer sobre rivales muy bien financiados. Sin esta capacidad de movilizar recursos, que tradicionalmente no se considerarían como tales, no existiría el ALRA. El UFW conectó concepciones católicas sobre la justicia con sus demandas en contra de los productores. El uso de la iconografía de la religión fue similar a la habilidad del Dr. King de basar sus demandas por justicia usando el sistema de creencias de la iglesia de la Iglesia Bautista.

Coincidimos con el Profesor Ackerman en que las cortes, la legislatura y los procesos electorales son importantes. Sin embargo, el énfasis que Ackerman en las élites no debe cegarnos a las acciones de hombres y mujeres ordinarios en el terreno. Sin las personas que estuvieron movilizadas a través del sur y el norte (los participantes de los Veranos de la Libertad, por ejemplo), habrían existido menos líderes efectivos. Fueron sus acciones concertadas las que le dieron contenido sustantivo a, y amplificaron las voces de, los autodenominados “voceros del pueblo americano.” Sin el MFDP, sin el SNCC, sin la marcha de Selma a Montgomery, no se habría aprobado el Proyecto de Derechos al Voto en 1965; no habrían ocurrido cambios fundamentales en la comprensión de para qué es nuestra democracia. De la misma manera, sin la UFW -y su capacidad de organizar a sus aliados de todas partes del país (empezando con la marcha de Delano a Sacramento)-no habría existido el Proyecto de Ley sobre Relaciones Laborales en la Agricultura (ALRA) en California.

Los líderes de las instituciones políticas obtienen su coraje para actuar de la gente. El presidente Johnson nunca habría podido pronunciar su

discurso “nosotros debemos prevalecer,” tan dramático e importante como fue, sin el sacrificio de la gente en el movimiento de los derechos civiles. La importancia de tal formulación está tanto en la idea de “movimiento” como lo es en el contenido de los “derechos civiles.” El contenido sustancial cambió, como cambió el potencial democrático en nuestra cultura, al expandirse la posibilidad de lograr la promesa de las cuatro libertades que el *new deal* original prometía hacer accesibles para todos.

De varias maneras, nuestro proyecto no es nuevo. De la misma manera que lo hizo el Profesor Ackerman, estamos enfrentado la forma de privilegiar a las fuentes formales de autoridad que desprecian o minimizan el rol de los activistas de movimientos sociales y otras formas contenciosas de organizar el poder para nombrar sus propias realidades y le dieron a esa realidad un corazón, un alma y una historia. La transformación política de los Estados Unidos viene no solo de lo que la Corte Suprema está resolviendo o de los argumentos que los abogados de los movimientos sociales están presentando. Los activistas de los movimientos sociales son parte del proceso de creación de la normativa. Ellos hacen que algunos argumentos resuenen mejor e incluso más plausibles. Esto es lo que Adam Liptak, al describir los duelos que sostuvieron los personajes que intervinieron en casos como el icónico *Brown v. Board of Education*, llama la “música”, opuesta a la “lógica” de la ley.²⁶⁸ Los abogados son usualmente concebidos de forma tácita como personas que controlan la lógica de la ley a través de sus análisis de precedentes y su compromiso con los principios. Mientras tanto, los activistas revelan la música del derecho al combinar el lenguaje de los derechos con historias locales de justicia que definen marcos normativos y narrativos a través de los cuales se procura entender que es lo que las cortes pensaban que hacían. De acuerdo con Francesca Polletta, cuando los dirigentes del movimiento sureño por los derechos civiles “reordenaban” los marcos conceptuales de un dominio institucional a otro, ellos proveían de nueva energía para la resistencia.²⁶⁹ La música que compusieron estos activistas es el trabajo de “trasposición,” que combina, por ejemplo, formulaciones de derechos legales con “retóricas justificadoras que resuenan a nivel local.”²⁷⁰

²⁶⁸ Adam Liptak, *Brown v. Board of Education*, Second Round, N.Y. TIMES, Dec. 10, 2006, <http://www.nytimes.com/2006/12/10/weekinreview/10liptak.html>.

²⁶⁹ Polletta, *supra* note 37, en la página 379. Polletta describe la importancia de la iglesia negra en “nutrir desafíos contrahegemónicos” y preservar marcos normativos alternativos. Al destacar y promover la misión social del evangelio de la iglesia negra, los activistas por los derechos civiles pudieron fomentar desafíos culturales que “promovieron la compatibilidad de los idiomas religioso y legal”. Id. a las 379-80.

²⁷⁰ Id. página 379.

Dicho trabajo, a través de estructuras descentralizadas ubicadas a cierta distancia de las organizaciones de derechos civiles nacionales y estatales, propugnó la experimentación y la innovación táctica e ideológica, construyó solidaridad dentro de la organización, y permitió a los activistas del movimiento hacer crecer significativamente su perfil en algunos casos, y, en otros, al menos avanzar en la reflexión crítica de lo ocurrido.²⁷¹ Cuando un grupo “dinámico” de REPRESENTADOS nombra su propia realidad al, por ejemplo, cantar espirituales en el coro de la iglesia, componer sus propios himnos cristianos en el responsorio de la misa, o invocando a Dios en inglés vulgar, frente a las cámaras de televisión, durante el trato brutal que recibían por tratar de registrarse para votar en Mississippi, los activistas del movimiento aumentaban las fuentes de autoridad del abogado y creaban una nueva fuente de obligación de rendición de cuentas para el abogado y el Derecho. Al decirle que es lo que dice el derecho a aquellos que están sujetos a él, los activistas crearon nuevas bases para la interpretación del mismo e hicieron más difícil para las élites interpretarlo de una manera contraria a la de las personas en las calles, ya que ellos hablaban desde su experiencia de vivir la injusticia. Cualquier alteración sustancial a esa interpretación se sentía como injusta. Es a través de ese efecto de retorno que aquellos que cantaban la música del derecho podían tener un rol en la composición de su lógica.

Al definir ganar en su sentido más restringido, como lo hizo Joe Rauh con el MFDP, los abogados pueden apresurar a los litigantes a celebrar importantes victorias tácticas. A la vez, la visión estratégica que se requiere para un cambio a largo plazo que se sostenga en el tiempo puede haberse perdido.²⁷² Sin embargo, sin importar su rol contingente en la historia, la relación de Fred Gray con el MIA muestra como el derecho y los abogados llevan al final mucha de la carga pesada de darle forma a la trayectoria que seguirá un movimiento social al diseñar sus objetivos a corto plazo y

²⁷¹ Id. página 380-81. Al elevar su voz colectiva, la música de la comunidad puede cambiar su propia comprensión de lo que es capaz y de lo que el poder organizado puede hacer. Una dinámica constante se construye a partir de una identidad compartida mediante el desarrollo de una estructura (rituales, compromisos, liderazgo) para sostener esa identidad y nombrar cosas que entienden como verdaderas (la brecha entre ideología y epistemología).

²⁷² Ver, e.g., ROSENBERG, *supra* nota 25; Tomiko Brown-Nagin, *Elites, Social Movements, and the Law: The Case of Affirmative Action*, 105 COLUM. L. REV. 1436 (2005); ver también Michael Grinthal, *Lawyers and Relational Organizing* 23 (May 15, 2006) (unpublished manuscript) (on file with authors) (Describiendo la forma en que el litigio sobre derechos puede definir a los demandantes por su debilidad y su necesidad de intervención estatal). Cf Lani Guinier, *From Racial Liberalism to Racial Literacy: Brown v. Board of Education and the Interest-Divergence Dilemma*, 91 J. AM. HIS.T. 92 (2004) (Explicando que uno de los conflictos dentro de la estrategia para desegregar el Sur era cómo eliminar los efectos negativos de la raza manteniendo los efectos positivos de la raza.).

las consecuencias esperadas a largo plazo.²⁷³ Dado que los abogados juegan el papel de élite, de expertos, y porque a menudo no son conscientes del impacto que tiene su experiencia (como entes privilegiados se la sociedad) en su imaginario, su rol en los movimientos sociales merece un mayor atención.

Los abogados activistas y los académicos de derecho han empezado a tomar nota de las múltiples formas en que los abogados practicantes, dirigentes y autoridades públicas pueden representar, y representan, a comunidades marginadas en su proceso de contar historias diferentes y crear un nuevo derecho.²⁷⁴ Existe un renovado interés en investigar las relaciones entre los movimientos sociales y la creación normativa entre los académicos del derecho y los abogados practicantes, tanto en la izquierda,²⁷⁵ como en la derecha.²⁷⁶

²⁷³ Austin Sarat llama a la diferencia entre objetivos concretos y resultados intangibles a largo plazo “cambio generacional primero” y “cambio generacional segundo”. Entrevista telefónica con Austin Sarat (30 de noviembre de 2006). Hay una distinción cronológica en términos sensibles al tiempo; también tiene la intención de destacar la diferencia entre el cambio tangible y el cambio intangible. Thomas Stoddard denomina esto como “cambio de reglas” frente a “cambio cultural”. Véase Stoddard, *supra* nota 21, página 973.

²⁷⁴ Ver, e.g., Ann Southworth, Professional Identity and Political Commitment Among Lawyers for Conservative Causes, in *THE WORLDS CAUSE LAWYERS MAKE: STRUCTURE AND AGENCY IN LEGAL PRACTICE* 83 (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 2005).

²⁷⁵ Hay un creciente cuerpo de literatura jurídica sobre este tema, gran parte de la cual proviene de Yale Law School. Ver, e.g., KLARIAN, *supra* nota 25; Jack M. Balkin & Reva B. Siegel, Principles, Practices, and Social Movements, 154 U. PA. L. REV. 927 (2006); Brown-Nagin, *supra* note 241; Kenneth W. Mack, Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era Before Brown, 115 YALE L.J. 256 (2005); Robert Post, The Supreme Court, 2002 Term -Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law, 117 HARV. L. REV. 4 (2003); Siegel, *supra* note 55; Reva B. Siegel, Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles Over Brown, 117 HARV. L. REV. 1470 (2004); Reva B. Siegel, Text in Context: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective, 150 U. PA. L. REV. 297 (2001); ver también KRAMER, *supra* nota 25; William N. Eskridge, Jr., Channeling: Identity-Based Social Movements and Public Law, 150 U. PA. L. REV. 419 (2001); William N. Eskridge, Jr., Some Effects of Identity-Based Social Movements on Constitutional Law in the Twentieth Century, 100 MICH. L. REV. 2062 (2002); Edward L. Rubin, Passing Through the Door: Social Movement Literature and Legal Scholarship, 150 U. PA. L. REV. 1 (2001). But cf Lucas Powe, Are “the People” Missing in Action (and Should Anyone Care)?, 83 TEX. L. REV. 855 (2005) (reviewing KRAMER, *supra* nota 25). Durante las décadas de 1980 y 1990, también hubo un conjunto enérgico de conversaciones sobre la relación entre la ley, el litigio y el cambio social. El movimiento de estudios legales críticos dedicó considerable atención a una crítica de los derechos, especialmente aquellos que dirigen la atención de los demandantes hacia el cambio social a través del litigio. Gran parte del trabajo anterior, sin embargo, se centró específicamente en la labor de litigantes y tribunales. Algunos académicos también han puesto sobre la mesa el género de “legisprudencia”. Ver, por ejemplo, Robin West, Katrina, la Constitución y la Doctrina de la Pregunta Legal, 81 CHLI-KENT L. REV. 1127, 1170 (2006). La nueva investigación ha ampliado la conversación para incluir el trabajo de actores no legales. Sin embargo, nuestro enfoque particular se centra en la relación dinámica entre la creación de leyes y la creación de significado, en la que la creación de significado se origina y arraiga en el nivel de base, no solo en los tribunales o la legislación.

²⁷⁶ Por ejemplo, los abogados conservadores, financiadores y activistas que se unieron para animar, narrar y autorizar un cambio legal fundamental en el último cuarto del siglo XX estudiaron la estrategia de litigio cuidadosa y secuencial de la NAACP en las décadas de 1940 y 1950 para revocar *Plessy v. Ferguson*. Su estrategia evolucionó lentamente en respuesta a lo que aprendieron mientras libraban sus batallas contra jueces liberales, medios de comunicación liberales y “perezosos” pobres (generalmente de color).

Aun así, gran parte de los esfuerzos siguen dirigidos a descubrir nuevos caminos para conseguir el tipo de cambio social que se consigue mediante las élites. Algunos abogados y abogadas activistas buscan vías para hacer procesos de “formación” o para desarrollar “estrategias comunicacionales” para ganar apoyo para sus causas, pero en escasas ocasiones se detiene a pensar como las causas que litigan resuenan con la experiencia vital de sus clientes, no solamente con sus simpatizantes putativos y financistas.²⁷⁷ Desde la sociología, la ciencia política y la historia se tiene una larga tradición de estudiar a los movimientos sociales, sin embargo sus teorías de cambio social también separan el rol del Derecho y de los abogados y las abogadas, como si funcionasen en paralelo con los actores y actrices de los movimientos sociales, pero en distintos carriles. De la misma manera, muchos abogados y abogadas, así como profesoras y profesores de derecho aún se concentran en casos legales y opiniones judiciales sin necesariamente considerar las fuerzas sociales, políticas e históricas que influenciaron el desarrollo de las doctrinas legales. A diferencia del Profesor Ackerman, ellas y ellos se concentran, en primer lugar, en las instancias formales de creación del derecho como la judicatura, la legislatura o el ejecutivo. Abogadas y abogados, en particular, a menudo asumen que su mayor oportunidad de éxito descansa en influir en el derecho a través de los argumentos formales presentados en un contexto judicial. Sus argumentos, sin embargo, no están necesariamente situados en una historia más grande, que tenga fuerza normativa por si misma y que pueda ser lo único notable y que la corte podría decir que es importante. Incluso cuando momentos de constitucionalismo popular son considerados, las acciones de “el pueblo” cuentan solo cuando han sido canonizada a través

Ver Southworth, *supra* nota 243; ver también Kimberly Liu, *The Role of Litigation Movement for Education Reform: A Case Study of the Milwaukee Voucher Campaign (2007)* (trabajo de estudiante inédito, Facultad de Derecho de Harvard) (archivado con los autores). Adaptando lo que habían aprendido, los conservadores construyeron una estrategia que abandonó los llamados explícitamente racistas o sexistas del pasado y en su lugar utilizaron una retórica sofisticada pero resonante para contar una historia sobre el Sueño Americano sitiado. Luchando por la oportunidad individual, los valores familiares y las legítimas recompensas del trabajo duro, su base de seguidores se movilizó para resistir y revocar decisiones icónicas, socavando su base legal y popular (como en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)) o cooptando argumentos a favor de la igualdad a través de una forma de amnesia nacional (como en *Parents Involved v. Seattle School District No. 1*, 551 U.S. 701 (2007)). Los tribunales, trabajando en conjunto con iniciativas ciudadanas, como la Iniciativa Civil de Michigan para Defender la Acción Afirmativa que se aprobó en 2006, continúan redefiniendo el significado de las victorias convencionales en derechos civiles, feministas y laborales. Ver *Schuetz v. Coal. to Defend Affirmative Action*, 2014 WL 1577512 (U.S. 2014). Una de las grandes lecciones de los éxitos de los agentes de cambio conservadores es que los cambios legales y sociales tienen lugar en las esquinas de las calles y alrededor de las mesas de la cocina, no solo dentro de los tribunales o legislaturas.

²⁷⁷ Esto no es un problema nuevo. Ver Derrick A. Bell, Jr., *Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, 85 *YALE L.J.* 470 (1976).

de las palabras de las sentencias de las cortes o en el lenguaje normativo de la legislatura.²⁷⁸ En cualquier caso, es el poder judicial el que sirve como el editor autorizado de la ley.

Por contraste, nosotros defendemos que las sociedades democráticas están organizadas para producir una variedad de comunidades de interpretación autorizada [comunidades con autoridad interpretativa] [comunidades con interpretación legítima del derecho].²⁷⁹ Las historias del MFDP, del Boicot de Buses de Montgomery y del UFW explican las formas en que los movimientos sociales que funcionan como una comunidad de interpretación legítima del derecho pueden jugar un rol crítico en redefinir el significado de rendición de cuentas, de representación democrática, de acción democrática y de la democracia en los Estados Unidos.

Hamer y los otros delegados del MFDP fueron “cambiadores del viento” ejemplares. Su objetivo fue aumentar el ámbito de la participación real en los procesos de toma de decisiones. Ellos cuestionaron la limitada definición de lo que es legítima representación; ellos redefinieron participación real; y, ellos insistieron ampliar la noción de que quien debía incluirse en el proceso de toma de decisiones. Por el contrario, los políticos y el liderazgo nacional del partido, como miembros del aparato estatal, se pararon con sus dedos humedecidos en alto tratando buscando dirección sin notar que el clima había cambiado.

Los roles que jugaron Fred Gray y otros abogados en el Boicot de Buses de Montgomery, la historia que finalmente cuentan, la robusta idea de igualdad, lo asumido sobre la fuente de poder para hacer el cambio, y la definición de éxito reflejan el sello distintivo de una comunidad de interpretación a la cual los abogados se sentían obligados a respetar y a rendir cuentas de sus actos. En el caso del boicot de buses, el derecho es usado de manera táctica. Este derecho está vinculado a una comunidad movilizadora que está en búsqueda

²⁷⁸ KRAMER, *supra* nota 25; William E. Forbath, *Popular Constitutionalism in the Twentieth Century: Reflections on the Dark Side, the Progressive Constitutional Imagination, and the Enduring Role of Official Finality in Popular Understandings of Popular Self-Rule*, 81 *Ci.-Kent L. Riv.* 967 (2006).

²⁷⁹ Ver *supra* notes 116-119, 138-144 y texto acompañante (discutiendo cómo el Partido Demócrata de la Libertad de Mississippi en 1964 y el Boicot de Autobuses de Montgomery en 1955 funcionaron como comunidades interpretativas alternativas pero autoritarias). Parte del objeto de nuestra investigación es mapear las intersecciones de estas diversas comunidades. El significado generalizable ocurre en las intersecciones, y la ley cruza una variedad de comunidades interpretativas autoritarias, extrayendo significado de estas diversas comunidades. Sin embargo, estas comunidades son dinámicas y ponen el significado legal bajo un flujo continuo de diversas intensidades. Una forma en que se media este flujo es a través de la interacción de la ley, los abogados y los movimientos sociales.

de producir justicia. Una narrativa cuya más alta autoridad viene de la idea de que la ciudadanía pertenecía también a las personas negras de Alabama fue la que motivo a esta comunidad. Estas personas eran inspiradas para tomar riesgos en apoyo a sus ideales porque creían en un Dios justo y en el apoyo que de él obtenían mediante sus rituales culturales religiosos, como una manifestación de la devoción religiosa, su espiritualidad y el canto en las reuniones masivas. A través de sus luchas colectivas y su riqueza de recursos comunitarios ganaron un sentido de agencia y crearon una base social de resistencia que construyó una nueva organización e inspiró una serie de movimientos nacionales.

Los textos de sus historias fueron escritos con la tinta del gran coraje de una comunidad movilizada que activamente se representó a sí misma. Estas actrices y actores de movimientos sociales cambiaron las bases sobre las cuales las preguntas de legalidad y justicia eran respondidas. marcharon, cantaron, declamaron con sus voces sin escolaridad. Cambiaron el viento y en el proceso, transformaron el simple papel sobre el que está escrito la democracia en acción real de un gobierno del, para y por el pueblo.

SECCIÓN III

Dossier

MÁS ALLÁ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LOS MOVIMIENTOS SOCIALES Y LA SINERGIA POR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

 *Adriana Rodríguez* Universidad Andina Simón Bolívar

 *Felipe Castro* Pontificia Universidad Católica del Ecuador

RESUMEN

El presente artículo se enfoca en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador sobre los derechos de la naturaleza, desarrollada desde 2019 hasta 2022. Se parte del entendimiento de que los estándares emitidos en el periodo analizado surgieron a través de una sinergia entre los movimientos sociales ecologistas, indígenas y animalistas, y varios jueces de la Corte Constitucional que estaban familiarizados con estos temas tanto desde la academia como desde el activismo social. Con base en lo anterior, se analizan las militancias que participaron mediante la figura del *amicus curiae* para comprender esta sinergia y el contexto deliberativo de las decisiones constitucionales. Como resultado, se describe cómo los diferentes movimientos sociales participaron a través de la acción colectiva, aprovechando un contexto favorable que facilitó este encuentro con los magistrados en el desarrollo de los derechos constitucionales.

ABSTRACT

The present article focuses on the jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador regarding the rights of nature, developed from 2019 to 2022. It begins with the understanding that the standards issued during the analyzed period arose through a synergy between ecologist, indigenous, animal rights social movements, and several judges of the Constitutional Court who were familiar with these issues from both academia and social activism. On this basis, the article analyzes the advocacies that participated through the *amicus curiae* figure to comprehend this synergy and the deliberative context of constitutional decisions. As a result, it describes how various social movements participated through collective action, taking advantage of a favorable context that facilitated this encounter with the justices in the development of constitutional rights.

PALABRAS CLAVE: Derechos de la naturaleza, *amicus curiae*, movimientos sociales, deliberación democrática, decisiones judiciales.

KEY WORDS: Nature rights, *amicus curiae*, social movements, democratic deliberation, judicial decisions.

JEL CODE: N460, N56

RECIBIDO: 11/10/2023

ACEPTADO: 26/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.486

INTRODUCCIÓN¹

La jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza en Ecuador ha experimentado su desarrollo desde 2019, coincidiendo con una nueva composición de la Corte Constitucional. Este fenómeno no es fortuito; más bien, se debe a una sinergia entre los movimientos sociales ecologistas, indígenas y animalistas, y varios jueces de la Corte Constitucional que ya estaban familiarizados con estos temas tanto desde la academia como desde el activismo social. Además, los movimientos sociales exhiben una militancia donde la autonomía, tanto individual como colectiva, es una característica fundamental que les permite distanciarse del formalismo organizativo de la izquierda tradicional. La metodología empleada en esta investigación se fundamenta en la Sociología Jurídica, la cual cuestiona el enfoque positivista que considera a las normas como un fin en sí mismas, distanciándose así del formalismo jurídico. El objetivo es explorar formas integrales de comprensión del derecho a través del análisis de las transformaciones sociales. Como método, se ha optado por el estudio de casos múltiples.

Este trabajo también aborda el análisis de las militancias desde su expresión activa en la jurisprudencia, examinando tanto la participación en procesos judiciales (a través de la figura del *amicus curiae*) como a través de entrevistas a profundidad a cuatro estudiantes de la maestría en Derechos de la Naturaleza y Justicia Intercultural de la UASB², así como a dos estudiantes del Curso Avanzado de Peritajes Comunitarios Interculturales en Derechos Humanos y de la Naturaleza, promovido por el Programa Andino de Derechos Humanos³ de la UASB. Con el fin de comprender la dinámica de esta sinergia, se llevaron a cabo entrevistas a dos exjueces de la Corte Constitucional que desempeñaron roles destacados en varios fallos de dicha Corte. A través de esta investigación, se demuestra que el activismo de la militancia puede establecer conexiones con un escenario deliberativo, que puede ser considerado como un activismo dialógico por parte de la Corte Constitucional.

- ¹ Este texto es parte de un proyecto de investigación “Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana: aportes desde las historias de vida de estudiantes de posgrado” (2020-2022), financiado por el Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- ² Esta maestría abrió su convocatoria en el año 2020 en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, gracias a un proyecto internacional con siete universidades sociales bajo el financiamiento de Erasmus-UE. El proyecto fue conocido como Proyecto OPTIN.
- ³ El curso avanzado se realizó en conjunto con Acción Ecológica gracias a un proyecto internacional financiado por la UE.

1. Movimientos sociales ecologistas

Desde la década del setenta, se iniciaron los estudios sobre los movimientos sociales en la región latinoamericana. Estos pueden ser orgánico-conscientes, estructurados de forma programática, u orgánico-espontáneos, destacando demandas inmediatas u otras formas de resistencia o desobediencia social (Contreras y Vásquez, 2006, p. xx). John Rawls, al teorizar sobre la desobediencia civil asociada a los movimientos juveniles de los años sesenta y setenta, los identifica como: “una acción dictada por la conciencia, pero de carácter político [...] Dirigida y justificada por principios políticos; esto es, por los principios de la justicia” (citado en Scheuerman, 2019, p. 81).

Para el liberalismo clásico, esta desobediencia debería estar exclusivamente relacionada con exigencias de derechos civiles y políticos, porque los derechos de carácter económico, social y cultural trastocan las desigualdades estructurales. De esta forma, la justicia puede amparar estos actos de desobediencia como el último recurso que tienen los movimientos. Se trata así de apelar por una justicia distributiva que vele por las demandas públicas y no afecte la ‘amistad cívica’. Los límites de esta teoría se ponen de manifiesto en sociedades donde las estructuras de desigualdad tienen una base histórica y cultural, y donde los colectivos luchan por ‘otras’ formas de justicia. Para Antonio Wolkmer, se trata de “un pluralismo en el ámbito jurídico de tenor comunitario-participativo ‘desde abajo’, que pone en discusión las cuestiones principales como ‘fuentes’, ‘fundamentos’ y el ‘objeto’ del Derecho” (Wolkmer, 2018, p. 205). Respecto a este pluralismo, el autor afirma:

Además, se hace imperativo que el pluralismo como referencial alternativo de lo político y de lo jurídico esté necesariamente comprometido con la actuación de múltiples identidades sociales (legitimidad de los actores), con la satisfacción de las necesidades humanas (“fundamentos materiales”) y con el proceso político democrático de descentralización, participación y control comunitario (estrategias). Se agrega aun la inserción del pluralismo jurídico con ciertos “fundamentos formales” como la materialización de una “ética concreta de la alteridad” y la construcción de procesos relativos a una “racionalidad emancipadora”, ambas capaces de traducir la diversidad y la diferencia de las formas

de vida cotidianas, la identidad y la autonomía de las colectividades subalternas, fuentes de otra legitimación. (Wolkmer, 2018, p. 205)

En este marco, la teoría de los nuevos movimientos sociales, que centra su atención en la construcción de las identidades (Tanaka, 1995, p. 4), y la teoría de la ‘acción colectiva’ (Tarrow, 1997, p. 9), explicando la composición de las acciones contenciosas y las oportunidades políticas para la acción colectiva, son las más cercanas al estudio de los movimientos sociales en América Latina. Precisamente, estas formas organizativas cuestionan la inacción de los estados de derecho a partir de ‘solidaridades’ compartidas. En tal sentido, podemos definir a los movimientos sociales, tal como lo señala Sidney Tarrow, como aquellos colectivos que apuestan por “desafíos colectivos planteados por personas que comparten objetivos comunes y solidaridades en una interacción mantenida con las élites, los oponentes y las autoridades. Esta definición tiene cuatro propiedades empíricas: desafío colectivo, objetivos comunes, solidaridad e interacción mantenida” (Tarrow, 1997, p. 21).

El desarrollo de los derechos de la naturaleza en Ecuador se atribuye a diversos factores, incluyendo un capital social relacional (Bourdieu, 1980, pp. 2-3), que abarca instituciones públicas, así como un ‘desafío colectivo’ marcado por una acción y sinergia colectiva derivada de historias compartidas entre las organizaciones de la sociedad civil, que incluyen a los movimientos sociales y la academia. Cuando nos referimos al capital social propuesto por Pierre Bourdieu (1980), hacemos alusión a los recursos vinculados con una red duradera de relaciones, más o menos institucionales, de reconocimiento e interreconocimiento, que están unidas por vínculos permanentes. El capital social de cada militante dependerá de la red de relaciones que haya podido construir y movilizar a lo largo de su vida. Por otro lado, el desafío colectivo se relaciona con los objetivos comunes que se construyen a partir de las acciones colectivas de la sociedad civil. Finalmente, la sinergia colectiva, en este caso, se generó en un momento determinado para impulsar una jurisprudencia de protección de los derechos de la naturaleza.

Dentro del capital social los componentes y elementos que lo conforman resultarían inútiles si no existiera un catalizador que permita una interacción efectiva entre cada uno de los individuos que componen una red social dada; y es justamente en este punto donde la sinergia

(entre cada una de las partes y el todo) cobra especial importancia, ya que esta crea un efecto amplificador de todas y cada una de las acciones realizadas por los involucrados [...] La sinergia, vista desde el punto de vista ya expuesto, no es más que una extensión de la conducta colectiva en donde se reconoce el rol del ambiente institucional, donde se ven envueltos los individuos y/o grupos sociales. (Álvarez, 2015, p. 14)

El auge de los movimientos sociales en Ecuador se dio en un contexto complejo: primero, el cambio productivo en el país con la explotación del petróleo a finales de la década del sesenta con la empresa petrolera estadounidense Texaco, generando una dependencia económica que hasta el día de hoy prevalece. Segundo, el retorno de la democracia en el país tras dictaduras e inestabilidad política y jurídica. Una nueva Constitución marcó la transición en 1979, la cual tenía algunos aportes novedosos como el reconocimiento de las lenguas indígenas. Las continuas crisis que se han dado a partir de entonces permitieron también una concentración de las fuerzas populares en diversas organizaciones sociales como el ecologismo. A decir de Verdesoto:

Las modificaciones económicas y sociales que se incubaron en la década de los sesenta, se aceleraron en la siguiente con la exportación petrolera. En los años ochenta, la crisis redimensiona el sentido de los cambios, ya que impulsa a intentos reconstitutivos de la forma de la acumulación y de la penetración estatal en la sociedad. La exportación de petróleo ecuatoriano no pesa en el mercado mundial. No obstante, la circulación interna de esta renta generó una dependencia umbilical con la acumulación. (Verdesoto, 1986, pp. 19-20)

El movimiento ecologista en Ecuador tuvo en sus orígenes un fundamento liberal. Surgió casi paralelamente al movimiento indígena a finales de los setenta con Fundación Natura en 1976 y contó con el respaldo de una tendencia política de centroderecha, conocida como Democracia Popular. Uno de sus fundadores fue Roque Sevilla, exalcalde del Distrito Metropolitano de Quito, quien fue parte del Fondo Mundial de la Naturaleza. Mientras el movimiento ecologista popular surgió en la década de los ochenta, con una agenda que permitía una alianza con los sectores históricamente discriminados como los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. Indiscutiblemente, esto permitió una fortaleza en el

campo social frente a las continuas crisis políticas y económicas que había tenido el país. Según Sara Latorre (2015), en esta década se dio el auge de esta tendencia con la creación del Movimiento Ecologista Ecuatoriano, el Partido Verde y la Coordinadora Ecuatoriana de organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente (CEDENMA).

Este movimiento, en un inicio, se constituyó con el objetivo de abrir un espacio de discusión participativo que sirviera para coordinar propuestas relacionadas con la problemática ambiental. Como lo expone Latorre (2015), en él convergieron diferentes sectores sociales como trabajadores, indígenas, campesinos y colegios profesionales, que a principios de los noventa se convirtieron en una coordinadora de algunas ONG. De igual manera, surgieron otros mecanismos de coordinación como redes ambientalistas y campañas internacionales, entre las que se destacan la campaña Amazonía por la Vida y en la Costa, Salvemos el Manglar (Latorre, 2015). Tal como señala Esperanza Martínez, este ecologismo nació desde la izquierda:

Como nosotros éramos de izquierda, empezamos a vincularnos, o sea a trabajar en defensa de la naturaleza con sindicatos, dolor de cabeza total, pero lo hicimos, también con campesinos. Trabajamos mucho con campesinos y con indígenas. Entonces la idea era trabajar tanto los temas de naturaleza como los sectores sociales y ahí nació la idea de la ecología popular. Existía la Fundación Natura que era bien instrumental, de la clase alta. Bueno, todavía está ahí esa diferencia. Entonces empezamos a trabajar en campañas. Yo toda la vida he trabajado en petróleo desde que tengo uso de razón. En Texaco. Yo empecé a trabajar con el Yasuní [...] formamos la campaña Amazonía por la Vida con otras organizaciones más locales. Realmente nuestras primeras acciones directas empezaron con León Febres Cordero. Muy al estilo de llevar velitas ahí en la plaza grande. Y entonces decidimos en el camino ser una organización que promueva la acción directa, la no violencia activa. Esos principios de alguna manera fueron creciendo en nosotros y nos definimos como ecologistas (E. Martínez, entrevista personal, noviembre 25, 2022).

Este nuevo contexto promovió un desplazamiento de los sectores productivos y del movimiento obrero. Por otro lado, fue la base que dio paso a una nueva militancia. Según Maristella Svampa (2010), la izquierda

militante en América Latina experimentó un cambio sustancial desde la década de los noventa, con el surgimiento de una militancia relacionada con los derechos territoriales y los conflictos socioambientales (p. 1). Este cambio se manifestó a partir de la crisis del modelo, que cuestionó conceptos como la verticalidad (con directivos generalmente ocupados por hombres) y el pragmatismo, entre otros. Esperanza Martínez (entrevista personal, noviembre 25, 2022) destaca estos cambios, resaltando la vinculación de las acciones del movimiento ecologista popular con visiones o acciones de izquierda. En este sentido, la izquierda se entiende como la lucha contra el capitalismo transnacional y extractivista, así como su conexión con sectores sociales excluidos.

La ‘acción colectiva’, a partir de finales de los ochenta, se fue forjando en una coordinación entre el movimiento ecologista y el movimiento indígena, con algunos momentos históricos que tuvieron como eje articulador la protección del Parque Nacional Yasuní en la Amazonía ecuatoriana. Las estrategias de los movimientos sociales estaban dirigidas a la acción directa y a la resistencia en un contexto poco prometedor para el auge de los derechos de la naturaleza. Esto cambió con la nueva Constitución de 2008 y la incorporación de los derechos de la naturaleza en la misma. Las personas militantes entonces se reorientaron hacia nuevos escenarios de participación política, y hubo un reposicionamiento generacional de ruptura. La categoría “Ethos militante” sirve para distanciarse de conceptos más biologicistas como el de ‘generaciones’ y es más cercana al de identidades colectivas, también próxima al concepto de *habitus* de Bourdieu (1980). De forma sintética, Carlos Walter Porto Gonçalves lo definirá “como el conjunto de valores que conforman la identidad” (citado en Longa, 2016, p. 50). Sin embargo, la identidad es más compleja y necesita de otros elementos constitutivos como las ideologías, los objetivos políticos e incluso socio-jurídicos.

El ethos militante por los derechos de la naturaleza

Svampa (2010) señala que el ethos militante de izquierda en América Latina tuvo un giro con el surgimiento de una militancia mucho más cercana a la cotidianidad o los conflictos socioambientales y se distanció del modelo de militante de la izquierda clásica (Longa, 2016, p. 54). El contexto neoliberal junto a la crisis del campo socialista en Europa del Este con la caída del muro

de Berlín impulsó, en 1989, a la militancia de izquierda a otros escenarios como el movimiento indígena (Rodríguez Caguana, 2017), la academia y las organizaciones ecologistas, entre otros. El ethos militante que cuestionaba las relaciones con el capitalismo seguía vigente, pero ya no podía seguir igual

Esta nueva narrativa ha ido configurando un ethos común que afirma como imperativo la desburocratización y democratización de las organizaciones y se alimenta, por ende, de una gran desconfianza respecto de las estructuras partidarias y sindicales, así como de toda instancia articuladora superior. En términos generales, la autonomía aparece no solo como un eje organizativo, sino también como un planteo estratégico, que remite a la “autodeterminación” (en el sentido de Castoriadis, “dotarse de su propia ley”). (Svampa, 2010, p. 9)

El movimiento ecologista en Ecuador, desde sus orígenes, ha sido el que más se ha mantenido activo, tanto en el acompañamiento organizacional y comunitario de los conflictos socioambientales, como en los posteriores procesos judiciales de distinta índole y en distintos niveles. La militancia por los derechos de la naturaleza en Ecuador se encuentra en distintos escenarios, como el movimiento ecologista popular, el movimiento indígena y el movimiento animalista, que se dividen en ‘ethos’ que serán analizados a continuación a través de sus relatos de vida.

2. Militancia “ethos” indígena

La militancia indígena comparte su origen con la izquierda ecuatoriana. De hecho, la primera organización nacional indígena, la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI), nace en el seno del Partido Comunista en la década del treinta con Dolores Cacuango. Sin embargo, a partir de la década del setenta, con el auge de la explotación del petróleo en Ecuador y la autonomía del movimiento indígena, la lucha se centró en la reivindicación cultural en sus territorios. Estos son entendidos como el espacio geográfico donde persiste y resiste el pueblo con relaciones ontológicas distintas con su entorno. Esta reivindicación por sus territorios fue la base para la construcción de los derechos de la *pachamama*. La militancia en la actualidad, especialmente en la Amazonía, tiene este antecedente como memoria colectiva. Así lo señala Justino Piguave:

En realidad, creo que estar vinculado con el tema social y el tema cultural tiene raíces en el pasado de mi abuelo, que era un gran líder social. Mi papá fue el primer profesor; digamos que se graduó de bachiller en temas de educación bilingüe. Entonces, vengo de una familia quizás mucho más vinculada y preocupada por temas sociales y de la cultura. Sobre todo, mi abuela fue una gran relatora de la tradición oral; ella era una buena historiadora. Entonces, yo aprendí una gran parte de esas luchas, sobre todo de resistencia. Mi abuelo tuvo que resistir frente a los conflictos bélicos entre Ecuador y Perú en los años cuarenta porque, cuando fraccionaron el estado, digamos el territorio, el centro del territorio de la nacionalidad, mi abuelo trató de reunificar. Entró dos meses por la selva sin brújula ni nada, con los conocimientos del jaguar que tenía él, y entonces llegó nuevamente a reunificar. Desde ahí nace mi convicción. Luego, cuando apenas tenía 18 años, el tema de los desastres ambientales me vinculó ahí con el tema del caso Chevron, por ejemplo. Yo fui la primera persona menor de edad que firmó en contra de Chevron. Entonces, todo eso me vincula, me hace mucho más, digamos, creer en la lucha social, creer también que las diferencias culturales tienen que ser respetadas, y que la cosmovisión de la naturaleza también tiene que ser entendida por otros actores que solamente están pensando que el extractivismo va a acabar con la naturaleza y todo (J. Piguave, entrevista personal, octubre 30, 2022).

En el relato de Justino se evidencia la memoria como una herramienta vital para la reapropiación de la identidad a partir de la construcción y la redefinición de su espacio vital, como lo es el territorio. Para Justino Piguave, líder indígena de la Amazonía y presidente de la nacionalidad Secoya-Siecopa, su historia familiar está vinculada con procesos organizativos, ya que es hijo del primer profesor de su comunidad y nieto de un dirigente importante que reunificó a las comunidades que sufrieron el conflicto bélico entre Ecuador y Perú en los años cuarenta. Su trayectoria está relacionada con la defensa de los territorios de las comunidades indígenas afectadas por la contaminación de Texaco-Chevron, lo cual lo llevó a estar vinculado con la Alianza Ceibo, organización conformada por personas de los pueblos A'i Cofán, Siona, Siekopai y Waorani. Esto le llevó a participar como *amicus curiae* dentro del caso de la comunidad A'I Cofán de Sinangoe (Sentencia No. 273-19-JP/22).

La memoria oral constituye un recurso para profundizar los mecanismos mnemotécnicos que permitan su transmisión. Hay mecanismos como el relato de la historia familiar comunitaria, narrada a través de cuentos en la comunidad. Tal como lo señala Ruth Moya (1992), los mitos son los que permiten el uso funcional de la memoria donde converge la participación política, la iglesia tercermundista, la izquierda cristiana, y demás actores. El relato mítico sirve, incluso en la actualidad, de sustento para las luchas modernas territoriales. De la misma forma, Svampa señala sobre el “despertar político” de los pueblos indígenas a través de la memoria.

En este sentido, el nuevo despertar político de los pueblos indígenas se instala tanto en el terreno de la memoria larga, como en el de la memoria corta de las luchas: en efecto, la relegitimación de la matriz comunitaria ha tenido como telón de fondo el avance de la globalización neoliberal, expresado en la actualidad a través de la expansión de las fronteras del capital hacia los territorios antes considerados como improductivos. (Svampa, 2010, p. 11)

Este tipo de memoria no está construida como recuerdo objetivo (científico) del pasado, sino como una dinámica constante que explica el presente y el futuro identitario. Justino habla de su lucha contra Texaco no como una herencia, sino como consecuencia de su propia vida. Este choque con el pasado nos recuerda la dinámica social planteada por Walter Benjamin y sus tesis sobre la historia, la cual es estudiada por Sergio Tischler, quien señala lo siguiente:

En cierta medida, se podría decir que las luchas de estos sujetos son contra el proceso de abstracción real y simbólica que, en la ruta del progreso y la racionalización, los coloca en la situación de desaparecer como sujetos colectivos y ser transformados en hechos, en tiempo muerto, congelado. Hay una lucha entonces por retener el tiempo en su forma viva, para que este no se vaya de las manos y se transforme en la negación de esa forma como cosa independizada. Pero son conscientes de que eso presupone el enfrentamiento con la forma temporal dominante, que es la forma cosificada del tiempo de la sociedad capitalista que enfrentan, cuya representación es el reloj. (Tischler, 2010, p. 45)

La relación con el tiempo de la militancia es la misma que se demuestra con la naturaleza: una negación de la abstracción capitalista. Podría sonar a idealización, ya que la militancia tiene obsesión por el reloj, las citas, las reuniones y los compromisos; cosificando y poniendo al servicio de la mercancía en detrimento de los sujetos y las cosas concretas. De esta forma, al hablar de derechos de la naturaleza, no nos referimos a un medio ambiente abstracto, sino a una naturaleza viva. Este dinamismo hace que internamente en el movimiento indígena surjan otras propuestas más democráticas de militancia. Por ejemplo, el surgimiento de un movimiento de mujeres amazónicas, que tienen una agenda propia de defensa de sus territorios con enfoque feminista. Aunque esta orientación es reciente, desde el año 2017 las mujeres en el Puyo se suman a las marchas por el 8 de marzo, lo que demuestra que el ethos militante indígena se encuentra en constante cambio, contrayendo nuevas realidades a partir de la memoria.

3. Militancia: ethos ecologismo popular

La militancia que surge del ecologismo popular tiene sus orígenes en la izquierda tradicional. Posee una especie de memoria corta que ha tenido varias aproximaciones e interrelaciones con otros sectores sociales, como las organizaciones indígenas, la militancia de izquierda, la academia y las ONG. Así lo señala Esperanza Martínez al detallar su vinculación como militante ecologista:

Yo desde que tengo uso de razón, soy militante. Desde que tengo 15 años he participado en los primeros de mayo, pero de izquierda. Muy en esa línea que decía Galeano, que el corazón está en la izquierda, la inteligencia también. Y empecé con temas más ambientales, más de naturaleza desde que me metí a biología. Nosotros formamos hace mucho, 40 años, una cosa que se llamaba sociedad de defensa de la naturaleza, que después derivó en Acción Ecológica. (E. Martínez, entrevista personal, noviembre 25, 2022)

Esperanza Martínez es la militante ecologista más conocida en el país por su participación en varios temas, hitos, de la lucha ecologista, con una amplia trayectoria vinculada a la defensa de territorios frente a la explotación petrolera y minera. Es bióloga y abogada, así como una de las fundadoras de la organización Acción Ecológica. Ha participado en varios casos

presentados en la Corte Constitucional, y como *amicus curiae* en el caso Los Cedros (Sentencia No. 1149-19-JP/21), además de su organización Acción Ecológica como accionante en el caso de los Manglares (Sentencia No. 22-18-IN/21). En su militancia organizativa, señala lo siguiente:

Nosotros empezamos siendo una especie de alianza entre CEDENMA y un grupo de comunicación que eran ellos todos los hombres, nosotros éramos mujeres. Nos salíamos y decidimos hacer Acción Ecológica que empezó siendo un centro documental de información sobre ambiente. Pero el primer año ya empezamos a hacer más en temas de activismo. Entonces empezamos a desarrollar nuestras ideas como de trabajar en temas ambientales, sobre todo aprendiendo. Creo que tuvimos algunos momentos de revelación o inspiraciones mágicas desde principio y algunas de estas fueron que decidimos que nosotros tenemos un chiste aquí, y es que lo pusieron toda la vida. Nosotros hablamos del derecho humano a tener una campaña, a que cada gente tenga una causa. Entonces, nosotros decidimos que cada uno de los que estábamos se haga cargo de un tema. O sea, era nosotros vamos a aprender esto. Entonces la Glorita hacía temas de minería, entonces eso implicaba que ella leía, estudiaba, buscaba lo que pasaba y aprendimos muy rápido. Yo era del tema petrolero, el tema minero, trabajamos plantaciones. Nos fuimos dividiendo temas para descubrir que alcanzamos con esos temas y esta estructura que es muy originaria de Acción Ecológica se mantuvo y la hemos tratado de mantener. En una organización, en una ONG, normalmente uno termina adoptando unas formas de organización más parecida a un ministerio que a un proceso social. Entonces hay el encargado de procesos legales, el encargado de procesos de formación y nosotros invertimos eso. Entonces dijimos este que va a trabajar y seguir todo lo minero y haces todo. Entonces aprendimos y logramos que la gente, digamos, cada uno aprendió mucho, asumió una representación propia y logramos unas estrategias bien diferentes porque como seres humanos somos gente distinta. Algunos se hicieron un poco más académicos, pero trabajando su tema. Otros se hicieron más populares, pero trabajamos super bien. Otros más políticos, pero trabajar en su tema. Entonces por ejemplo la Elizabeth ella era biodiversidad y ella es bien científica, pero ella es la encargada de transgénicos y le dio ese sello al trabajo. La Glorita era bien basista. Ella daba todo por la base. Yo creo

que siempre he sido una persona más política, yo siempre articulando. Yo empecé a hacer muchas campañas. Entonces yo lo primero que hice fue crear Amazonía por la Vida para que no sea una persona, sino una alianza de gente que trabaja el tema petrolero y así cada uno. De alguna manera eso se mantuvo. (E. Martínez, entrevista personal, noviembre 25, 2022)

La autodeterminación de la subjetividad política es una de las características del nuevo ethos militante que se aleja de la idea clásica de partido uniforme. Aunque Esperanza tiene una militancia originaria en la izquierda, desarrolla otro camino más ligado a su propia experiencia y ejercicio de libertad. Acción Ecológica, en su historia, ha tenido una directiva de mujeres, lo que se debe a que fueron las mujeres las primeras en desertar de la izquierda masculinizada y patriarcal. Aunque, como señala Esperanza, “no nos autodefinimos como feministas, pero tampoco lo excluimos” (noviembre 25, 2022), esto es parte de la dinámica heterogénea de la organización.

De igual manera, otra militante ecologista y cultural es Cinthia Andrade. Su trabajo se ha volcado a la alfabetización, los barrios populares y la cosmovisión indígena. Ha realizado investigaciones sobre la historia de Guápulo y la cosmovisión andina, lo que la llevó a colaborar con el Comité Error Vial Guayasamín del Barrio Bolaños. Ella participó como *amicus curiae* en el caso Río Monjas (Sentencia No. 2167-21-EP/22).

Mira, soy licenciada en Ciencias de la Educación. Tengo una especialización de posgrado en la Autónoma de Madrid en sociedad, cultura y desarrollo en América Latina. También tengo otro en la Complutense. ¿Qué te puedo decir? Egresé de un doctorado en investigación educativa. Eso más o menos, de ahí me vinculé, siempre estaba vinculada, un poco a problemáticas sociales. Soy maestra, he estado vinculada un poco a cosas, alfabetización a cosas así, en barrios populares y con temas indígenas. Pero últimamente me he vinculado a lo que llamamos el Comité vial Guayasamin, que se opone al proyecto de la solución vial Guayasamin, en el cual se vería eliminado el barrio Bolaños que es una comuna ancestral. Empecé a investigar todo lo que es esta comuna ancestral, he hecho varias investigaciones al respecto de lo que es Guápulo porque ellos son parte de la comuna. Desde hace más de 20 años estoy metida en temas andinos, entonces

se juntaron ambas cosas. Estas investigaciones sobre temas andinos y un poco de investigación sobre la historia de Guápulo y sobre todo que hay alrededor de esto y de la comuna de Bolaños Pamba. Esa fue mi vinculación más o menos con Acción Ecológica que nos ayuda en varios temas de lo del error vial y ahí fue que entré a este curso de los peritos de la Universidad. Como he estado vinculada a estos temas andinos y todo, entonces un poco conversamos de si podía presentar un *amicus curiae* sobre la visión andina del agua y lo que significaban los ríos y todo esto, este en este problema del río Monjas, en esta sentencia la corte constitucional. Entonces ahí fue que presté este *amicus* con este tema de qué significaba todo el asunto este del agua para Quito, de los ríos, de la simbología, de los mitos que tienen asociados a esto y de lo que significan todas estas cosas ancestralmente para nosotros, como andinos y como quiteños en específico (C. Andrade, entrevista personal, enero 23, 2023).

Esta militancia es autónoma y no está sujeta a ninguna organización, lo cual también es evidente en el ethos militante ecologista. Andrade podría ser denominada una intelectual comprometida con las causas ecológicas, y presta sus servicios a diversas organizaciones. Incluso ha participado en procesos judiciales en defensa de los derechos de la naturaleza a través de *amicus*.

Finalmente, el ecologismo militante está preparando nuevos líderes entre sus filas, como Gustavo Redín, abogado y presidente de CEDENMA. Su trabajo profesional ha estado vinculado con el litigio en causas ambientales. Intervino directamente como *amicus curiae* en el caso de la comunidad A'I Cofán de Sinangoe (Sentencia No. 273-19-JP/22), mientras que su organización CEDENMA participó como *amicus curiae* en el caso de Los Cedros (Sentencia No. 1149-19-JP/21) y como accionante en el caso de los Manglares (Sentencia No. 22-18-IN/21). Gustavo expresa la importancia de la trayectoria de su organización para la continuidad de su trabajo como militante profesional.

En función de la trayectoria, desde lo personal, yo toda la vida he estado en el activismo y siempre he estado relacionado a los casos, revisando, planteando propuestas y apoyando desde la visión de los derechos colectivos, derechos de la naturaleza y derechos humanos. Después, yo fui a estudiar una maestría en Madrid de derechos humanos [Gobernanza y Derechos

Humanos]. Estuve un buen tiempo viviendo en Madrid. De regreso al Ecuador y cuando regresé me vinculé ya directamente con CEDENMA. Primero, trabajando como abogado del CEDENMA y después terminé ya en la presidencia. Realmente dentro de estos procesos en la Corte para mí sí es un antes y un después desde que entré a trabajar directamente con CEDENMA porque institucionalmente se ve que tiene toda esta historia de una organización de más de 35 años. Existimos desde antes del Ministerio de Ambiente. Entonces eso sí te da una institucionalidad que a mí lo que me generó para la participación en los procesos en los cuales yo ya he estado involucrado como abogado del CEDENMA y te da una fortaleza porque tenemos todos los archivos. En todas las participaciones que hemos tenido entonces ya no entras desde cero, por ejemplo, ya revisamos cuáles han sido nuestras posturas en el caso tal, entonces de ahí es más fácil ir armando las siguientes posturas. Obviamente todo caso hay que prepararlo siempre pero ya no vas desde una idea de cero en la cual tienes que montarte todo un argumento, una postura, sino ya tienes toda una historia en la cual te sostiene el argumento. Entonces lo único que vas haciendo, entre comillas, es construyendo y desarrollando ese argumento que ya está formado. (G. Redín, entrevista personal, noviembre 7, 2022).

La experiencia organizativa ocupa un lugar fundamental en la formación del militante. Los derechos de la naturaleza irrumpieron en el positivismo jurídico de tal forma que ni la formación en derecho en las universidades, tanto públicas como privadas, ha logrado incorporar integralmente este enfoque de los derechos de la naturaleza en su propuesta curricular. En este caso, las organizaciones han intentado llenar este vacío formativo mediante la capacitación de sus propios militantes-trabajadores.

4. Militancia ethos animalista

Por otro lado, nos encontramos con una militancia de memoria corta que se nutre de experiencias de autonomía, como es el caso del movimiento animalista, con un surgimiento más contemporáneo y una aproximación más distante a la izquierda. Según Tatiana Rivadeneira, una militante animalista, la trayectoria de este movimiento se puede describir de la siguiente manera

cuando ya empezó de verdad a crecer el movimiento fue con la lucha taurina que es una lucha que no ha terminado. No solo taurina

sino también la lucha contra la pelea de gallos. Pero como esto dio resonancia y después también con la consulta popular eso se disparó. Empezó a crecer de sobremanera el movimiento. Ahora esta relación con otras organizaciones ecologistas como bien lo mencionas, yo te diría que no es que estamos aislados del todo. El tema es que yo creo, la verdad siento y estoy segura, de que no se entiende bien este tema de los animales. O sea, es una cosa que inclusive yo misma, en el trabajo en estar ahí, realmente en el activismo me he dado cuenta de que es mucho más específico hablar, inclusive, si se quiere de una sola especie. [...] En realidad, esto es una diversidad demasiado grande y que además diría que esto es un poco como la dinámica. Al movimiento no le gusta definirse políticamente y me gusta que no les guste. También hay muchos temas interesantes que han pasado. Como, por ejemplo, nos unimos mucho también en activismos de colectivo feminista, nos unimos muchísimo. Pero esto también es una naturaleza porque, no sé por qué, pero a nivel mundial las organizaciones animalistas están compuestas en su mayoría por mujeres. Entonces somos las mujeres las que en verdad están, o sea hay mucha más participación femenina acá. [...] Pero sin lugar a duda de todos mis compañeros o de la maravillosa gente con la que yo me encuentro aquí en la lucha animalista es gente que entiende vulnerabilidades. Es gente que además pone su trabajo y más para animales. Porque por último en otras causas al final del día se hace una vaca, se recoge dinero. Aquí como vamos a ver a los animales, aquí yo por lo menos hago causas de ellos eso es eso, es de corazón y esas cosas así. Sin lugar a duda yo diría que es gente que entiende claramente el tema de izquierda y entiendo que es gente que tiene esa tendencia, pero no les gusta definirse. Nunca van a escuchar que digan o por lo menos con los que estamos en este momento o estas discusiones. Porque yo inclusive les he propuesto que seamos un movimiento político. Que ya trabajemos para poner candidatos y cuestiones así. Les he explicado mis razones, o sea vamos a tener otro tipo de incidencia, vamos a llegar a cargos de autoridades y todo y no quieren. Por ejemplo, en temas de épocas de campaña, como ahora, nos buscan mucho porque saben que movemos gente y no les aceptan. Además, no quieren estar como metidos ahí. No es mi parecer, pero diría como el sentir general es este. (T, Rivadeneira, entrevista personal, febrero 1, 2023).

La militancia animalista tiene una apertura ideológica que se expresa a través del entendimiento de las vulnerabilidades que existen en los animales. Por supuesto, esta característica es más democrática, pero seguramente con mayores dificultades organizativas y/o de toma de decisiones. Al respecto, Svampa señala: “respecto de la nueva narrativa autonomista, más bien instalada en el marco de la ‘memoria corta’, los elementos centrales que configuran su matriz son la afirmación de la autonomía, la horizontalidad y la democracia por consenso” (Svampa, 2019, p. 19). Este tipo de militancia es una suma de experiencias individuales que van a construir identidades aproximadas en torno a objetivos comunes. Una narrativa que resalta el accionar individual de su militancia o compromiso. Esto además ha permitido redoblar las estrategias de defensa a los animales. Según señala Rivadeneira:

Yo tengo que confesarles que he tenido como un acercamiento con los derechos de la naturaleza, porque justo cuando me gradué de abogada salió el tema de la Constitución y empezó todo esto. Lo más novedoso en ese momento era el tema de haberles entregado derechos de la naturaleza. Entonces yo tengo que decirles que fui en ese momento bastante novelera porque claro, yo estaba recién graduada de abogada y en toda la carrera siempre estaba buscando como una materia en la que me gustaría quedarme y especializarme. Siempre estuve clara en qué me gusta y de hecho de esto trabajo y de esto vivo todo lo que es el área constitucional, pero en el área constitucional me agradó muchísimo este tema de los derechos de la naturaleza. Entonces tengo que admitir que desde ahí empecé con una preparación e interés personal a involucrarme en otros colectivos, más bien ecológicos, y en algunas otras causas. Una de las causas que sí puedo decir que me movió muchísimo y de la que aún soy parte, es del colectivo Ecuador Libre de Transgénicos. Esta situación de los transgénicos a mí me llevó a analizar cuestiones de alimentación, a analizar cuestiones sobre la industria de la carne, el tema del veganismo y, a su vez, terminé en cuestiones animalistas. Y ahí empecé ya en el activismo hablando como persona activista animalista, primero inicié en el colectivo Animal Libre. Este es un colectivo que realmente su base fundamental es el veganismo. Ya estaba haciendo un ejercicio, pero dentro de este colectivo yo veía que no hacíamos este trabajo de llevar a la justicia, de llevar casos de animales. Anima Libre hace un trabajo increíble, pero como no era del todo lo que yo quería.

Entonces me fui para el movimiento animalista nacional, que ellos realmente sí activan muchas causas y bueno hay mucho trabajo en el movimiento de movilidad nacional y es el movimiento más grande del Ecuador. Además, ahí ellos albergan no solo activistas, sino también organizaciones. Formamos parte de más de cuarenta organizaciones. En ese mismo lapso también me reclutaron a Victoria Animal. Aquí les puedo decir que más bien el fuerte de la organización es el patrocinio de causas animalistas y pues me he quedado y estoy muy feliz. Además, me encargaron la coordinación de la fundación, de la organización, así que algún tiempo estoy liderando esta fundación. Con Victoria Animal fue que presentamos el caso de Estrellita (T, Rivadeneira, entrevista personal, febrero 1, 2023).

Es interesante observar cómo se destaca el tema de las emociones, un aspecto que nunca ha sido contemplado en la izquierda política tradicional, centrada en la ciencia marxista y el “compromiso político por cambiar esas realidades”. Esta racionalidad distante de las emociones contrasta con el enfoque de este movimiento. Su conexión con los derechos de la naturaleza se desarrolla de manera fluida, quizás debido a su distancia con un derecho muerto (abstracto y textual) y su apuesta por un derecho vivo y concreto.

Hasta este punto, se ha analizado algunos relatos sobre las vivencias de los militantes ecologistas, indígenas y animalistas que han participado con demandas o a través de *amicus curiae* en los casos sobre derechos de la naturaleza llevados ante la Corte Constitucional desde el año 2019 hasta el 2022. A continuación, se analizará cuál ha sido el lugar o el rol de los jueces en la construcción de un tipo de jurisprudencia que algunos han calificado como activista. Analizar el alcance del activismo judicial excede a este texto.

5. El rol de los jueces en la construcción de los derechos de la naturaleza

Ecuador reconoció los derechos de la naturaleza en la constitución de 2008, en medio de una polémica discusión en torno a los contenidos de estos derechos. Sin lugar a duda, esto representó un momento histórico para el movimiento ecologista ecuatoriano. La actual se presenta como una Constitución aspiracionista (Saffon y García-Villegas, 2011, pp.75-107), que necesita de los movimientos sociales para poder materializarse. Esto explica

por qué estos derechos no tuvieron un desarrollo importante en los primeros años, ya que, para lograr un cambio o transformación radical, era necesario contar con entornos favorables, como la enseñanza no positivista del derecho en las carreras de derecho. Otro factor es la existencia de un sistema judicial positivista ajeno, incluso negador, a los derechos de la naturaleza; incluso llegó a convertirse en un discurso preservacionista o conservador, enemigo de los intérpretes garantistas.

Gustavo Redín califica al periodo previo al auge de la jurisprudencia de los derechos de la naturaleza, que denominaremos como “positivista-formal”, como un periodo “negro” de la Corte debido a que: “Entonces no había mucho espacio de discusión adecuado. Hubo un momento en el que las organizaciones ambientales y organizaciones de derechos de la naturaleza decidieron no presentar muchos casos en la Corte por miedo a que esta no reconociera el derecho, entonces hubo un entendimiento de que por ahí no iba” (G. Redín, entrevista personal, noviembre 7, 2022).

A partir de 2019, la Corte Constitucional experimenta un giro radical en su trayectoria, vinculado a lo que Bourdieu (1980) entendía como red de solidaridades en la sociedad civil. En ese año, la nueva composición de la Corte, con académicos que contaban con una trayectoria de acercamiento a las demandas de los movimientos sociales, contribuyó a que la estrategia mantenida cambiara su dirección y se apostara por un nuevo camino dentro de la máxima institucionalidad jurídica. Un ejemplo lo proporciona Agustín Grijalva al hablar de la filosofía de trabajo: “Pero siempre la política de nuestro despacho fue combinar, digamos, solidez técnica con sensibilidad social. Está este lado humano, pero manteniendo también rigor en la parte técnica jurídica. Siempre nos movimos con el criterio de que no solo las dos cosas eran compatibles, sino que debían ser complementarias, para de esa manera defender, incluso, de forma más sólida los derechos. Esa era nuestra filosofía” (A. Grijalva, entrevista personal, febrero 2, 2023).

De igual forma, el exjuez Ramiro Ávila señala: “Yo tengo una particular sensibilidad a la opinión de la sociedad civil expresada a través de gente que comparece a la corte [...] Yo no podía ser inconsecuente con mi utopía del oprimido donde el pueblo es fuente del derecho y la praxis institucional había que mirarla” (R. Ávila, entrevista personal, noviembre 30, 2022). En

sus aportes a la teoría del derecho, Ávila estudia sobre la teoría sistémica del derecho en los derechos de la naturaleza para determinar la radical ruptura con la teoría tradicional y formal. Ambos juristas coinciden en la necesidad de una “sensibilidad” específica que no es contraria a la solidez técnica; todo lo contrario, exige del intérprete una doble tarea: el de conocer a profundidad el derecho y la teoría, y poseer una sensibilidad especial con estos derechos paradigmáticos. La sensibilidad no es solo un sentir abstracto, sino una actividad permanente dialógica.

Grijalva reflexiona sobre el auge de estos derechos en la jurisprudencia de la Corte, que van desde la naturaleza de un órgano colegiado, el diálogo y el proceso deliberativo entre los jueces y juezas, hasta la independencia de la Corte frente a otros poderes o actores externos:

Mi experiencia, mi vivencia es que claro, una Corte es un órgano colegiado, de un número reducido de individuos, en que por tanto las posiciones ideológicas, políticas, incluso de esos individuos, tienen un peso importante. Y tiene un precio importante también la manera como se relacionan, como interacciona. Digamos, creo que Ramiro y yo objetivamente éramos como los jueces que más interés pusimos en esta temática. Pero también no se debe dejar de mencionar, por ejemplo, a Teresa Nuques en la sentencia de Estrellita de los derechos de los animales. No hay que olvidar a Daniela Salazar en una de las primeras sentencias sobre los cauces de ríos. Luego el caso este de ponencia de Karla Andrade sobre la consulta. Entonces creo yo que lo que sucede es que, sobre todo si hay deliberación, ese es el fenómeno más interesante. (A. Grijalva, entrevista personal, febrero 2, 2023)

La posición de Grijalva nos recuerda a las ideas de John Hart Ely en su obra *Democracy and Distrust* (Hart Ely, 1980, p. 135), respecto al papel del juez para asegurar un proceso deliberativo de las causas con representación de las minorías. Este autor entiende el enfoque normativo desde la dimensión procedimental de la democracia a través de la deliberación; los jueces constitucionales deben revisar tanto los aspectos formales normativos como los sustantivos para poder desarrollar una jurisprudencia democrática. Roberto Gargarella cita a Ely para potenciar y radicalizar la relación entre democracia y derecho, teniendo en cuenta la participación activa de los “interesados” en una deliberación sin fin.

Por otro lado, Ávila ha reflexionado en torno a la jurisprudencia desde una dimensión distinta a la deliberativa. Considera que el desarrollo de esta jurisprudencia se realizó por una apuesta de la Corte Constitucional a tratar estos temas, dejando a un lado la doctrina tradicional e incorporando conceptos y definiciones de otras disciplinas. Así lo señala cuando dice: “La Corte desarrolla, por fin, palabras que no tienen resonancia jurídica desde la doctrina tradicional, como ciclo natural, función, estructura o proceso evolutivo. Estas palabras tienen mucho sentido, por ejemplo, para la biología, la geología o la hidrología” (Ávila, 2022, p. 137). Pero sigue siendo fruto de la deliberación. En la misma línea, que se acerca más a una teoría de los valores de estos derechos, Ávila menciona que los jueces y las juezas de la Corte tuvieron un interés particular en trabajar casos que tengan relación con la “obsesión teórica” de los jueces. Esto incluso explicaría los motivos por los cuales la mayor producción jurisprudencial de la Corte en temas de derechos de la naturaleza se dio el último año de funciones de cambio de la corte, es decir, entre 2019 y 2022

Para mí es súper importante la urgencia de que cualquiera se va. Entonces hay una especie de comprensión sobre las obsesiones que tienen los jueces y juezas que se van. Hay una cosa que me parece que jugó esta cosa de que todo el mundo quiere dejar su legado y su mejor esfuerzo y un respeto al pensamiento del juez o jueza distinto. Entonces yo era obsesionado con derechos de la naturaleza y hay cariño obvio, no le voy a fregar el plan de vida. Cada uno sacó su obsesión teórica. Y había digamos esto ya te vas, deja tu huella. Era un pacto implícito (R. Ávila, entrevista personal, noviembre 30, 2022).

Las emociones también son parte de la deliberación. Por tal motivo, es imposible que los jueces resuelvan dejando de lado sus propias subjetividades porque, tal como señala Ignacio de Otto (1998), que se pretenda que los jueces sean seres completamente apolíticos, sin opiniones públicas pasadas, es un absurdo, y esto no debería afectar su independencia. La “obsesión teórica” lleva implícito un objetivo que tampoco elude al diálogo; todo lo contrario, apuesta por él (Otto Pardo, 1998).

CONCLUSIONES

La participación activa de los distintos movimientos sociales, que apuestan por la transformación del derecho para la protección de los ecosistemas y la interpretación intercultural, no es nueva. Como se ha demostrado, es un proceso que se inició en la década de los noventa, marcado por la construcción de un modelo distinto de militante que se aparta del autoritarismo clásico de izquierda. Se configura una participación práctica y más democrática, que busca cambios y adapta tácticas y estrategias según el escenario político. La acción colectiva se desenvuelve en medio de alianzas y contextos cambiantes. A partir de 2019, con el cambio en la composición de la Corte Constitucional, la apuesta por la estrategia judicial permite una rearticulación en torno a demandas históricas. Hasta 2022, se observa un desarrollo jurisprudencial único, principalmente debido a la dinámica de alianzas bastante estratégicas, entre movimientos y la parte legal.

La Corte Constitucional, por su parte, demuestra haber estado en una sinergia dialógica con los movimientos sociales, lo que permitió a varios jueces llevar adelante sus propios compromisos teóricos y técnicos, respaldados por una “sensibilidad” especial sobre el tema de los derechos de la naturaleza. Esta sinergia o activismo dialógico posibilitó un encuentro necesario para el desarrollo de los derechos constitucionales.

REFERENCIAS

- Álvarez, F. (2015). Capital social, sinergia, impacto social y las organizaciones de la sociedad civil. *Realidad y Reflexión*, 15(41), pp. 7-27. <http://hdl.handle.net/11592/8546>
- Ávila, R. (2022). La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Ecuador Debate*, (116), pp. 127-138. <http://hdl.handle.net/10469/18850>
- Bourdieu, P. (1980). Le capital social. *Actes de la recherche en sciences sociales*, 31(1), pp. 2-3. www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1980_num_31_1_2069
- Contreras, A. y Vásquez, M. A. (2006). Derecho a la Participación y actores emergentes. En M. Pérez Campos (Ed.), *Participación ciudadanía y derechos humanos: la universidad por la vigencia efectiva de los derechos humanos*. Vol. 1. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Hart Ely, J. (1980). *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press.
- Latorre, S. (2015). El ecologismo popular en el Ecuador: pasado y presente. Instituto de Estudios Ecuatorianos. <https://www.iee.org.ec/ejes/sociedad-alternativa-2/el-ecologismo-popular-en-el-ecuador-pasado-y-presente.html>
- Longa, F.T. (2016). Acerca del ethos militante: Aportes conceptuales y metodológicos para su estudio en movimientos sociales contemporáneos. Argumentos, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Gino Germani. 45-74.
- Moya, R. (1992). *Réquiem por los espejos y los tigres*. Quito: Abya-Yala y FLACSO. <http://8.242.217.84:8080/jspui/handle/123456789/32335>
- Otto Pardo, I. (1998). *Derecho Constitucional: Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.

- Rawls, 191, pp. 364-5, citado en Scheuerman, W. E. (2019). *Desobediencia civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- Rodríguez Caguana, A. (2017). *El Largo Camino del Taki Unkuy: Los Derechos Lingüísticos y Culturales de los Pueblos Indígenas del Ecuador*. Quito: Huaponi Ediciones.
- Saffon, M. P. y García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), pp. 75-107. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511>
- Svampa, M. (2010). Movimientos sociales, matrices socio-políticas y nuevos escenarios políticos en América Latina. *OneWorld Perspectives* (1), pp. 1-29. https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.14215/pr.14215.pdf
- Tanaka, M. (1995). Elementos para un análisis de los movimientos sociales. *Análisis Político*, (25).
- Tarrow, S. (1997). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tischler, S. (2010). La memoria va hacia adelante. A propósito de Walter Benjamin y las nuevas rebeldías sociales. *Constelaciones. Revista de Teoría Crítica*, 2, pp. 38-60. <https://constelaciones-rtc.net/article/view/715>
- Verdesoto, L. (1986). *Los movimientos sociales, la crisis y la democracia en el Ecuador. En Movimientos Sociales en el Ecuador*. Buenos Aires: CLACSO, ILSIS. https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=145933&tab=opac
- Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Madrid: Editorial Dykinson.

ENTREVISTAS:

Andrade, C. (2023, enero 23) Entrevista personal.

Ávila, R. (2022, noviembre 30) Entrevista personal.

Grijalva, A. (2023, febrero 2) Entrevista personal

Martínez, E. (2022, noviembre 25). Entrevista personal.

Piguave, J. (2022, octubre 30) Entrevista personal.

Redín, G. (2022, noviembre 7) Entrevista personal.

Rivadeneira, T. (2023, febrero 1) Entrevista personal.

INDIGENOUS SOCIAL MOVEMENTS: DEMOSPRUDENCE AND POLICY IMPACT IN THE AMERICAS

 *Hannah Feyen Cornell University*

 *Sam Marie Ross Cornell University*

RESUMEN

En este artículo, se examina la historia y las políticas relacionadas con los pueblos indígenas en Colombia, Paraguay, Bolivia, Canadá, Perú y Estados Unidos. Se abordan temas como la colonización, desposesión de tierras, violencia estatal y resistencia indígena. Colombia enfrenta conflictos armados y la lucha por los derechos indígenas. En Paraguay, se destaca la colonización y las actuales luchas contra la explotación y deforestación. Bolivia avanza en el reconocimiento de derechos indígenas, mientras que Canadá enfrenta desafíos, incluidas las secuelas de las escuelas residenciales. Perú adopta enfoques multiculturalistas, y en Estados Unidos, se exploran tensiones históricas. A pesar de la diversidad de contextos, resalta la resistencia indígena como respuesta persistente a la colonización y la opresión estatal, concluyendo con las razones de la lucha de estos pueblos indígenas y el impacto de la política y el desarrollo en la historia de cada uno de estos países en relación con sus pueblos originarios.

ABSTRACT

This article examines the history and policies related to Indigenous peoples in Colombia, Paraguay, Bolivia, Canada, Peru, and the United States. It addresses topics such as colonization, land dispossession, state violence, and Indigenous resistance. Colombia faces armed conflicts and the struggle for Indigenous rights. In Paraguay, colonization and current struggles against exploitation and deforestation are highlighted. Bolivia is making progress in recognizing Indigenous rights, while Canada faces challenges, including the aftermath of residential schools. Peru adopts multicultural approaches, and in the United States, historical tensions are explored. Despite diverse contexts, Indigenous resistance stands out as a persistent response to colonization and state oppression, concluding with the reasons behind the struggle of these Indigenous peoples and the impact of politics and development on the history of each of these countries in relation to their indigenous people.

KEYWORDS: Indigenous people, Indigenous land, social movements, resistance, demosprudence, human rights, native.

PALABRAS CLAVE: Pueblos indígenas, Tierras indígenas, Movimientos sociales, Resistencia. Demojurisprudencia, derechos humanos, nativo.

JEL CODE: N460, N56

RECIBIDO: 21/02/2023

ACEPTADO: 16/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.484

INTRODUCTION

Indigenous people in the Western Hemisphere hold a rich history of collective action and social movements as they have fought for their communities under the settler-colonial states. In a 2020 article on Indigenous collective action, the University of Alberta's Pascal Lupien claims that, even today, "Indigenous peoples have remained among the most marginalized population groups in the Western Hemisphere" (Lupien, 2020, p.). Although only 8% of Latin America is Indigenous, they comprise about 14% of the poor and 17% of the extremely poor, according to the World Bank (World Bank, 2023). In the United States, 1 in 3 Indigenous people live in poverty, according to a 2020 Northwestern University study (Redbird, 2020). Since European contact beginning in the 15th century, the sovereignty of Indigenous peoples has been continuously encroached upon by settler governments. These efforts aim to strip them of their land, self-governance, spirituality, and culture, among other human rights. However, this oppression has also been met with resistance from Indigenous communities since the beginning. The histories of communities indigenous to the Western Hemisphere chronicle not only the tragic effects of settler-colonialism and oppressive government but also the hope for radical change that can be found through collective action.

Yale Law professors Lani Guinier and Gerald Torres, in a 2011 Law and Social Movements class, presented their ideas in a 2014 essay for the Yale Law Journal titled "Changing the Wind: Notes Toward a DemosPrudence of Law and Social Movements". In their essay, Torres and Guinier introduce a new concept they term "demosprudence". They explain that "demosprudence is the study of the dynamic equilibrium of power between lawmaking and social movements" and "focuses on the legitimating effects of democratic action to produce social, legal, and cultural change" (Guinier et al., 2014, p.). The essay underscores the significance of collective action in empowering the masses and driving progress. Specifically, it emphasizes the need to integrate lawyers and politicians as fellow advocates in social movements rather than treating them as a separate class within a governed vs. governor's dynamic.

In this paper, we aim to show the ways in which Torres and Guinier's concept of demosprudence has been showcased in the context of Indigenous movements across North and South America. In particular, we will analyze

the histories and policy impacts of movements in Peru, the United States, Colombia, Paraguay, Bolivia, and Canada. Torres and Guinier argue that to understand and implement demoscience, we must change “the people who make the law and the landscape in which that law is made” (Guinier et al., 2014, p.). Through this framework, we will explore the presence and causes of varying levels of success among Indigenous social movements. We argue that Indigenous population size, national political landscape favorability, and degree of movement organization are all major determining factors achieving change in a country’s lawmakers and landscape.

1. Peru: State Racial Policies

Today, Peru is home to 51 Indigenous peoples, constituting about 45% of the total population, with the largest portion residing in the highland Quechua communities (Minority Rights Group, 2008). While Peru initially legally recognized these Indigenous groups, there was simultaneous belittlement, de facto disenfranchisement, and abuse of them. This laid the foundation for a nation-state in which an anti-Indigenous culture informs institutionalized racism (Merino, 2021).

In 1535, a Spanish-style municipal government was established in Cuzco, followed by Lima (Britannica, 2022). Despite the presence of a plurinational legal system technically deferring to Indigenous “customary law”, Native peoples were effectively controlled by “human and divine law”, restricting their culture and customs (Kania, 2016). The *encomienda* system, demanding tribute from Indigenous people in the form of labor or gold to land-owning Spaniards, was instituted. In 1536, Indigenous people, led by Manco Capac II, rebelled unsuccessfully against the Spaniards, leading to subsequent conflicts among the conquerors over the spoils (Britannica, 2022). The king of Spain enacted the New Laws in 1542, aiming to eliminate the *encomienda* system due to fears of promoting feudalism and mistreatment of Indigenous people. However, during Francisco de Toledo’s administration in 1569, the first large-scale control of the Indigenous population was attempted, with Native chiefs tasked with collecting tribute and forced labor for the conquerors. In 1780, Indigenous peoples across Peru and Ecuador revolted against the Spaniards, but their efforts were largely unsuccessful in achieving lasting change (Britannica, 2022).

When Peru gained independence in 1824, caudillos began vying for power. In 1825, Simon Bolivar abolished special rights for *pueblos de indios*, including communal property rights, leading to the rapid expansion of the hacienda system (Kania, 2016). Indigenous people endured slavery and degradation, such as rubber expeditions in the Amazon and forced servitude in Andean farms. Concurrently, elites utilized the mestizaje discourse to syncretize cultures and consolidate the ideal nation-state (Merino, 2021). The ruling class strategically sought to include Natives in the Peruvian identity to garner support, all while expanding the exploitation of their communities.

In the early 20th century, a paternalistic *indigenismo* policy gained popularity, stripping Native people of their power in national territory ‘disputes’ and leaving their fate to the elite and middle class (Merino, 2021). The Constitution of 1920 included two articles officially recognizing Indigenous communities and guaranteeing them special state protections, although these were rarely enforced. In 1924, the “Aprista movement” originated in Mexico City, spreading its ideology among Peruvians and advocating for the unity of Indigenous people and an end to nationalized foreign-owned industry. That same year, a Penal Code was introduced, categorizing Peruvians into four groups: civilized (Creoles/mestizos), Indigenous, semi-civilized, and wild peoples—a classification system that persisted until the 1990s. “Civilized” people were explicitly granted legal and cultural dominance, while Indigenous peoples were made subordinate. Thus, although Native communities were technically recognized, they were concurrently facing extermination and assimilation (Kania, 2016).

During the 1960s and 1970s, the government, led by General Velasco, introduced agrarian and social reforms. Velasco advocated for educational and agrarian reform in Indigenous communities, reinstating linguistic and cultural practices. He expelled foreign companies and nationalized the natural resource industry. The Agrarian Reform Law of 1969 marked the end of serfdom, granting haciendas to Indigenous people and providing internal conflict resolution for Indigenous communities. However, a series of laws from 1974 onwards recognized their territorial rights as *comunidades nativas* but also fragmented and relegated them to smaller areas. A new Constitution drafted in 1979 incorporated some of the Velasco-era Indigenous provisions (Kania, 2016).

In the 1980s and 1990s, the Peruvian government shifted to a multiculturalism strategy, promoting tolerance of Indigenous communities and recognizing human rights. However, it did not necessarily acknowledge their identity as a social collectivity. This effort aimed to suppress Indigenous opposition to national policies that adversely affected them and occurred during the horrific Shining Path attacks on Andean communities (Merino, 2021). In 1994, Peru ratified ILO Convention No. 169, seeking to grant Native people increased respect and autonomy (Kania, 2016). During Alberto Fujimori's authoritarian rule (1990-2000), however, the neoliberal economy took precedence over Indigenous rights, leading to the sale of Native-owned lands to transnational corporations and the dispossession of communities. Particularly after the violence of the Shining Path, an aggressive protectionism policy also emerged: Native communities were placed under military control, and more than 260,000 Quechua women were forcibly sterilized (Kania, 2016).

Since the end of Fujimori's dictatorship and the beginning of the 21st century, Peruvian democracy and the neoliberal economy have been closely intertwined, significantly impacting Indigenous peoples as their lands are degraded for the extraction of raw materials (Carrasco, 2020). In 2007 (Naciones Unidas, 2007), Peru adopted and ratified the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, as part of an effort to enhance recognition and multiculturalism. Although Peru has made progress in the legal recognition of rights for Native communities, such as adopting UN and ILO conventions, they also persistently encroach upon and dispossess Indigenous peoples in a neo-colonial cycle. This contradiction between recognition and abusive actions highlights that the Peruvian government consistently prioritizes economic progress over human rights (Kania, 2016).

2. Peru: Indigenous Social Movements

The Ashaninka people of the Peruvian Amazon in particular have a rich history of resistance from the beginning of Spanish exploration. Their first European contacts were missionaries, and the Ashaninka killed some infringing Franciscan fathers in the mid 1600s. The missionaries brought with them alien rules, epidemics, and "freebooters". In 1742, a Black man entered Ashaninka forests, and he was christened Santos Atahualpa and was accepted

as the Lord Inca. He urged the people to reject the Europeans and create an independent society, a movement that lasted for 15 years. He was (and still is) a major figure in Ashaninka resistance and was a sort of mythological savior showing that Indigenous Amazonian myth mobilizes action against colonization and development efforts (Brown and Fernandez, 1991).

However, the Peruvian Amazonian movement is generally considered to be “several steps behind its regional counterparts”, largely due to the lack of unity in Indigenous political movements in Peru, a consequence of the Shining Path guerrilla movement in the 1980s (Culver, 2011). This movement, founded by Professor Abimael Guzman, advocated for the complete replacement of Peruvian society with a Maoist state. The Shining Path employed armed tactics against the state and Amazonian Indigenous groups, particularly the Ashaninka, and exerted significant influence over the political left. This dominance left no room for a unified Indigenous movement and cast a shadow over future left-leaning movements, serving as a reminder of the Shining Path.

Peru’s election day on May 18, 1980, marked the beginning of the *Manchay Tiempo*. The Shining Path movement emerged with the burning of ballots in a village in Ayacucho. The immense violence of the *Manchay Tiempo* turned many Peruvians against any kind of leftist movement, including those led by Indigenous people. During the intense persecution of the *Manchay Tiempo*, the Ashaninka were displaced, and many migrated to urban areas, including Lima, where they had to live in slums. Their new community size was much larger than their traditional communities, causing a significant shift in culture and a need to focus on daily survival rather than collectivizing. Additionally, the initial nationalization of the petroleum industry and subsequent privatization caused environmental degradation on Indigenous lands due to a lack of environmental and social accountability. In the 1989 Geneva Convention, Peru became one of the first countries to ratify Convention 169, which protected Indigenous cultures under international law. This granted more autonomy for Indigenous people socially, but these communities remain exploited by oil companies (Culver, 2011).

On June 5th, 2009, the Awajun and Wampis were protesting the “Law of the Jungle”, which would allow oil companies more reign over Indigenous lands. 500 officers of the state and helicopters massacred between 30 and

100 Indigenous protesters that morning. The Bagua massacre was a wake-up call for many Peruvian conservatives of the wildly imperfect state of their government. This tragedy illustrates the enemy-of-the-state, second-class, animalistic nature of Indigenous peoples in the eyes of the Peruvian state. This attitude prevents actual enforcement of laws protecting native peoples. Following the Bagua massacre, Indigenous people in Peru collectivized under organizations like CONAP to demand citizenship rights and plurinationality (Culver, 2011).

Today, due to Peru's extensive Amazonian territory, the Peruvian government has been allocated hundreds of millions of dollars in climate protection funding, specifically for areas encompassing communal Indigenous lands. In 2018, the Minister of Environment emphasized, "Land titling for indigenous communities is a fundamental right and a priority" (Ministerio del Ambiente, 2018, p.). In the Cordillera Escalera, conflicts arise between the titling objectives of the Native people and the conservation goals of environmental groups. The naming of Yaguas as a National Park excludes indigenous peoples outside the conventional "steward" norm. Overall, it is crucial to prioritize social justice for Indigenous peoples in conservation movements.

3. The United States: State Racial Policies

At the outset of European contact in North America in 1492, settlers sought to establish amicable relationships with the Indigenous peoples and drafted treaties with the First Nations, recognizing them as sovereign nations because they lacked the resources to overpower them. As Europeans fought amongst themselves for influence in the Americas, the Indigenous people suffered greatly in the crossfire and various alliances. In 1789, the Northwest Ordinance prohibited non-Natives from settling on native land, and the 1790s brought more treaties and protections for Indigenous people that ended up being ignored and unenforced. This ostensible protection of Indigenous rights began to shift when the 1823 *Johnson v. McIntosh* Supreme Court case included the concept of the Doctrine of Discovery in case law. The ruling set a precedent for the federal government to curtail the rights of Indigenous nations when it was deemed to be in the United States' best interest (Dziak, 2021).

Under the notoriously anti-Indigenous President Andrew Jackson, the 1830 Indian Removal Act forced Indigenous peoples westward to make room for white settlers. While the U.S. Supreme Court upheld Native peoples as sovereign nations, the Jackson administration was unaffected and created the treacherous Trail of Tears, resulting in the deaths of thousands during a forced westward march for relocation. In the latter part of the 19th century, the state gained more control over Native reservations and systematically stripped the people of their culture, forcibly assimilating them into U.S. culture, language, and law. For instance, the 1868 Peace Policy under President Grant replaced “Indian agents” with Christian missionaries to oversee reservations. Although intended to curb corruption, it ended up imposing assimilation to Christian values because missionaries-controlled reservation resources and law. The Dawes Act of 1887 further opened reservations to settlement by non-Natives (Dziak, 2021).

In 1924, Indigenous people were granted U.S. citizenship, and the Wheeler-Howard Act of 1934 promised improvements in education, healthcare, financial aid, restoration of local government on reservations, and employment assistance. However, in 1953, Congress passed House Concurrent Resolution No. 108, which terminated federal funding for reservations. In 1968, the Indian Civil Rights Act pledged protection for Native peoples under the U.S. Constitution, and subsequent rulings reinstated federal funding for reservations (Dziak, 2021). Unfortunately, by then, almost all of the original indigenous people from that territory (United States) had already been eliminated.

4. The United States: Indigenous Social Movements

Indigenous peoples in the United States have resisted colonization since the beginning, exemplified by the Cherokee Nation’s struggle against the Trail of Tears. Contemporary activism, as we recognize it today, began in Indigenous communities in the 1960s through movements like the Red Power movement, AIM (American Indian Movement), and various demonstrations. In 1969, 90 Native Americans occupied Alcatraz Island in an effort to reclaim it. Their demands included the return of Alcatraz, funding for its rehabilitation, and the establishment of a university. In 1970, members of the United Native Americans occupied Mount Rushmore to

reclaim the land granted to the Great Sioux Nation in the 1868 Treaty of Fort Laramie (Cooper, 2016).

In 1970, the first National Day of Mourning took place after the speech censorship of Indigenous peoples voicing their struggles at Plymouth Rock, Massachusetts, on the U.S. Thanksgiving Holiday. In 1972, protesters from the Trail of Broken Treaties Caravan occupied the Bureau of Indian Affairs offices for six days, armed with a 20-point manifesto. In the same year, the American Indian Movement (AIM) and parents in Minneapolis initiated community schools as an alternative to BIA and public schools with high dropout rates, promoting Indigenous culture strongly. In 1973, 250 Sioux members occupied South Dakota's Pine Ridge Reservation in the 71-day Wounded Knee occupation, the same site as the 1890 Wounded Knee Massacre, drawing global attention to unsafe living conditions and generations of mistreatment. In 1975, Native protesters took over the Bonneville Power Administration in response to the FBI's murder of Joseph Stuntz; the protesters demanded restitution for Stuntz's widow and an end to the undeclared state of martial law in South Dakota (Cooper, 2016).

In 1978, the Longest Walk, a transcontinental march for Indigenous justice, commenced at Alcatraz Island and concluded in Washington, D.C. with 30,000 marchers. Their aim was to draw attention to the suffering of Indigenous communities and the U.S. government's avoidance of treaty obligations. In 1981, the Fort McDowell Yavapai Nation of Arizona won a decade-long battle protesting the construction of the Orme Dam when the Interior Secretary announced that the dam wouldn't be built. In 1992, the National Coalition of Racism in Sports and Media was formed to protest the use of native imagery in logos/symbols in sports, marketing, and media. This movement gradually gained traction, leading many schools and sports teams to change their imagery (Cooper, 2016).

In 2004, the Save the Peaks Coalition was formed to address human and environmental rights concerns regarding Arizona Snowbowl's proposed developments on the San Francisco Peaks. Despite their efforts, the ski resort was allowed to expand. In 2011, a massive protest was launched against the Keystone XL Pipeline, which was planned to traverse tribal lands, resources, and sacred sites. The petition was rejected by President Obama in 2015. In 2013, the Havasupai Tribe filed a lawsuit against the U.S. Forest Service for

permitting uranium mining operations near Grand Canyon National Park without consulting the tribes, and a District Judge ruled in the mine's favor in 2015. In 2016, the Standing Rock Sioux initiated protests against the Dakota Access Pipeline (Cooper, 2016).

Native peoples in the U.S. have remarkably inspired national organization and garnered support for their causes through powerful public speaking, impactful demonstrations, engaging debates, and influential written media. This success has been particularly evident in the 20th century, as the Red Power Movement, AIM, and other national groups fully developed, enabling them to effectively combat government abuses and defend their rights.

5. Colombia: State Racial Policies

Colombia's Indigenous population, constituting a mere 2% of the total population, faces an alarming decline, edging closer to extinction. Despite this small demographic share, Indigenous territories command a significant one-third of Colombia's land area, a recognition only recently granted (WWF, 2005).

Centuries before Columbus's arrival, Indigenous peoples inhabited present-day Colombia. The advent of conquest, however, brought slavery and widespread devastation to Native communities, leading to a staggering 90% decline in the Indigenous population within a century. Displacement from ancestral lands and degradation of territories ensued. Concurrently, the Spanish introduced thousands of enslaved Africans yearly to work on plantations and mines. These communities, such as San Basilio, organized revolts, culminating in the establishment of the first free town in the Americas, which remains intact today. Afro-Colombians and Indigenous communities find themselves disproportionately susceptible to poor treatment, meager wages, and substandard living conditions. This can be attributed, in part, to the State's inclination to delineate its population along ethno-racial lines, influencing legal frameworks and spatial organization. The concept of *mestizaje* in Colombia further exacerbates the challenges, as it implies the destined disappearance of Indigeneity and perpetuates a capitalist order that systematically dispossesses Indigenous communities (Minority Rights Group, 2008).

Following Colombia's independence in the 19th century, the government initiated the privatization of land and a "civilizing" agenda, dividing reservations and displacing Native communities from their lands. The political landscape became further complex with the founding of the conservative and liberal parties in 1849, sparking a political battle between Simon Bolivar and Francisco de Paula Santander. This tension eventually led to the War of the Thousand Days in the early 1900s, during which Native peoples took up arms to defend their rights and interests. Post-war in 1904, elites imposed stringent policies in Cauca, promoting capitalism through measures such as fencing territories, prohibiting mountain crop cultivation, and modernizing haciendas (Vanegas, 2008).

Political turmoil heightened in the 1940s and 50s, marked by the assassination of left-wing presidential candidate Jorge Eliecer Gaitan. This event triggered El Bogotazo, a violent conflict between political parties, resulting in mass urban flight and the establishment of the "National Front" agreement that provided fertile ground for guerrilla groups. The Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC), founded in the 1960s, became the largest guerrilla group until the 2000s. The 19th of April Movement emerged in 1970, utilizing coercive tactics, including recruiting minors, raping women, and intimidating communities. Their power grew, leading to nationwide attacks and checkpoint seizures, culminating in the 1985 Palace of Justice siege that claimed 101 lives. Simultaneously, drug prohibition escalated, contributing to drug cartel violence and increased urban flight, forcing some to leave Colombia altogether (MRM Story, Unknown). The rural campesinos, including Indigenous peoples, bore the brunt of these challenges. In 1989, Covenant 169 was enacted, granting Indigenous peoples the right to be consulted in government decisions directly affecting them. The new Constitution in 1991 included provisions for Indigenous rights, introducing a nuanced tension between Indigenous and universal rights (Vanegas, 2008).

In the early 2000s, the notorious cartel leader Pablo Escobar was assassinated, and the largest paramilitary and guerrilla groups negotiated peace talks, reducing violence and insecurity in the country. During the demobilization, Indigenous communities in Cauca had recovered 75% of the lands that had once belonged to their reservations. In 1996, the Colombian

Court decided that the government's decision to allow the Occidental Petroleum Company to exploit fields within the U'Wa people's territory was unconstitutional and violated Covenant 169/1989. However, in 1997, the Court did not uphold this same recognition of Native rights and compensated them monetarily for the damages done to their land instead of consulting with them (Vanegas, 2008).

As a whole, racial policy concerning the rights of Indigenous peoples in Colombia includes not only government-sanctioned dispossession and violence but also violations of rights by guerrilla and paramilitary groups. Colombia's fragmented history prioritizes the interests of corporations and capitalist progress over the rights of Indigenous peoples, even though their own Constitution grants them protections.

6. Colombia: Indigenous Social Movements

Colombia's history of Indigenous disenfranchisement and abuse began with the arrival of European explorers and has since evolved to benefit a neoliberal capitalist state afflicted by the "resource curse" of oil. While the initial genocide of Native peoples was very successful, the remaining communities have fought back against their oppressors for centuries, even amid the political fragmentation and violence that has plagued Colombia since its founding in the 19th century. Their numerically small but strategic resistance has allowed them to gain legal recognition at a national level but has kept them in a neocolonial relationship with the Colombian government.

In response to the division and privatization of reservations and subsequent exploitation of Indigenous communities, the Nasa people of Cauca organized themselves against the colonial elites. Deprived of voting rights, political representation, and avenues for political participation, Indigenous people participated in the War of the One Thousand Days in an attempt to defend their interests, but lasting change eluded them. Post-war, as restrictive economic policies were enforced, Indigenous peoples once again rallied under "Quintin Lame" to protect their land and people from the white elites. Lame urged the people to persist in the struggle until their land titles were respected by the government, aiming to establish an Indigenous republic. While Lame initially used Colombian law to bring about change, he

faced heavy criticism for putting faith in colonial institutions. Unfortunately, his critics were proven right when he experienced limited success. Faced with the failure of the legal strategy, Lame and his supporters resorted to taking up arms against white landowners to reclaim their land, marking the establishment of the first known Indigenous guerrilla group in 1914. This organized revolt prompted suggested changes to legislation regarding political participation for Natives, but these proposals were rejected as the government persisted in its belief in the need for white control. Lame's fixation on using the legal system ultimately led to the demobilization of his movement and the triumph of white elites (Vanegas, 2008).

In the early 20th century agrarian conflicts and reforms were prominent, which caused mass exploitation of rural peasants. The ANUC was formed to organize these peasants against exploitation, and although it did not achieve legal results, it symbolized an important moment of mass organization. At the same time, the Nasa people began their own organization efforts, in 1963, the Guambiano and Nasa leaders created the *Sindicato del Oriente Caucano*, which vindicated their right to land and autonomy. This organization also failed because it did not fully represent the needs of all Indigenous peoples. To remedy this, the *Consejo Regional Indígena del Cauca* was founded in 1971. They encompassed both Indigenous and peasant advocacy while also recognizing the specificity of the oppression of Natives, so they were very successful in recovering lands. The Movement Quintin Lame was formed to defend Native people from attacks from landowners and paramilitary groups, and it was eventually dismantled in 1991 in a peace agreement, and gained representation in drafting the 1991 Constitution. Today, Native peoples in Colombia continue to have very low levels of political participation because of local divisions and lack of access to voting places and resources (Vanegas, 2008).

7. Paraguay: State Racial Policies

Paraguay's Indigenous communities, like those throughout the Western Hemisphere, have confronted the challenges of settler colonialism since the first contact. The state's racial policies, reflecting this historical context, employ mechanisms such as erasure, exclusion, eradication, infantilization,

and exploitation. It is within these conditions that Indigenous peoples have responded through various forms of engagement with and resistance to the state. Gaya Makaran classifies these responses into three characterizations: the *Indio montés* or wild Indian, the *Indio encomendado* or encomienda Indian, and the *Indio reducido* or reduction Indian (Makaran, 2016). These categories highlight the diverse approaches taken by the Paraguayan state and Indigenous communities in their interactions.

The *Indio montés* refers to those who fiercely resisted conquest, continuously evading settlers by retreating into increasingly inhospitable regions. The *Indio encomendado* primarily denotes the Guaraní people who experienced the encomienda regime established as early as 1555, compelling them to become part of the colonial systems as a labor force (Makaran, 2016). Lastly, the *Indio reducido* describes the Guaraní residing in Jesuit missions from 1609 to 1767, avoiding exploitation under the encomienda system but facing the imposition of Christianity. These three distinctions illustrate the varying degrees of integration of Indigenous peoples and underscore the violent and pervasive nature of settler colonialism. The subtext suggests that the state's preferred strategies were dispossession, exploitation, and conversion (Makaran, 2016).

These mechanisms of colonization persist through the state's policymaking over the next few centuries. Carlos Antonio Lopez, the state's leader from 1844 until 1862, initiated legal erasure with the enactment of the Decree of 1848, leading to the lawful "disappearance" of Indigenous peoples for 133 years. Articles 1 and 11 were pivotal in this regard; the former dispossessed Indigenous peoples of their land "in exchange for illusory citizenship" (Makaran, 2016, p.), while the latter declared that "the assets, rights, and actions of the aforementioned twenty-one nations of native peoples are property of the state" (p.). Consequently, the indigeneity of communities was erased and disregarded as they were forcibly assimilated into the Paraguayan settler identity. Moreover, it is essential to note the patronizing nature of relegating an entire people to the status of "property of the state". Following this decree, the only Indigenous peoples recognized as such were those who chose voluntary isolation and resisted integration.

The communities that voluntarily isolated themselves from contact with the state were considered primitive, uncivilized, and threats to the nation-

state: Marakan writes that they were “closer to being enemies of the country than citizens” (Marakan, 2016, p.). Thus, the state continued their attacks on Indigenous autonomy throughout the twentieth century via attempts at tribal reductions - *Ley de reducciones de tribus indígenas* (reductions of Indian tribe’s act) in 1907, and via the state’s agenda of assimilation, specifically under the nationalist government of 1936-1947.

Meanwhile, the state also implemented a practice of intense infantilization as it aimed to “civilize” Indigenous communities. Throughout the 20th century, the government sent Indigenous children to live with wealthy families under the guise of civilization, which often resulted in semi-slave labor. In this way, infantilization and exploitation frequently went hand in hand. Joel Correia (2021) introduces the idea that, just as patron-peon relationships occur on an interpersonal level, similar power dynamics take place between the state and Indigenous communities. *Patrón-peón* is the term used to comprehend the relationship between cattle ranchers and their workers. Patrons control resources and labor, perpetuating the imbalance of power between themselves and their workers, which Correia argues is an effective understanding of the Paraguayan state’s stance towards Indigenous communities.

Exploitation occurs in both of these patron-peon dynamics as the state encouraged the racialized labor that took place on cattle ranches. Until 1961 with Law 729, Paraguay “did not prohibit using indigenous labor without monetary compensation” (Correia, 2021, p.). Moreover, the state’s land reforms, beginning with the sales of many landholdings in the Paraguayan Chaco after the Triple Alliance War that left the Paraguayan state with debt after its end in 1870, perpetuated the settler colonial trend of dispossession. Foreign investors bought land without consulting the Indigenous communities that inhabited it and were thus enclosed in new “properties,” becoming a “reserve labor force” for the ranches (Correia, 2021, p.). As seen here, colonization is inextricable from the exploitation of the land and people: settler states seek power through land control.

Thus, as cattle ranching surged throughout the Bajo Chaco, the industry required labor, which was secured through foreign land sales and consequent enclosures. Low pay and poor working conditions were rampant on such ranches and state officials denied rights to the Indigenous peoples living and

working there (Correia, 2021). In another example of the state's disregard for Indigenous wellbeing, throughout the 20th century, multicultural policies that supposedly offered new forms of recognition ultimately created "governable spaces of Indigeneity" that advance capital expansion while limiting autonomy" (Correia, 2021).

Trends of state-sanctioned exploitation can be explicitly observed in the interactions between the Mbyá people and the Mennonite settlers of the 20th century. While Mbyá communities successfully avoided direct contact with the Paraguayan state, as will be discussed further later on, they were, nonetheless, displaced by Mennonite families. This dynamic involved a cycle of dispossession and exploitation, where complaints of mistreatment resulted in empty promises of investigation and retribution. Initially, the Mbyá people lodged complaints with the DAI (*Departamento Asuntos Indígenas*), and the subsequent request for a police investigation yielded no results (Reed, 2015). Over the next twenty years, complaints led to minimal actual change; any investigations, limited as they were, backfired with increased Mennonite aggression. The state's response was to offer Mbyá communities land for relocation. However, the Mbyá refused these offers, deeming the land invariably infertile and inadequate. They believed in their right to their original homelands, despite being invaded and deforested. In summary, the Paraguayan state has consistently demonstrated its unwillingness to defend Indigenous peoples from violence and, in fact, has actively perpetuated such violence through its policies.

In addition to the exclusion, infantilization, and exploitation characterized within the Paraguayan state's racial policies, there were also genocidal impacts. The Stroessner regime of 1954-1989 facilitated the deadly eradication of many Indigenous peoples via agricultural expansion and colonization of El Chaco, which can be understood as a second conquest. Such decimation was enabled through the spread of deadly and unfamiliar disease and the destruction of homelands. These actions had a particularly fatal impact on the Ache people in Eastern Paraguay due to the intense deforestation concentrated in that region. Recorded at 75% forest in 1973, Paraguay's east soon ranked fourth in the world's rates of deforestation with 3.5% removed each year. By 2015, only 14% of the original forest remained (Reed, 2015). Such environmental devastation was made possible since the

government considered it to be a kind of collateral damage necessary for the country's progress and modernization.

Three central reasons explain the aggressive territorial dislocation and deforestation in Paraguay. Firstly, the expansion of the cattle ranching industry necessitated more land for pastures. Secondly, as Stroessner's power weakened in the 1980s, he distributed acreage along the eastern border to poor mestizo campesinos in an attempt to "mollify the landless masses" (Reed, 2015, p.). Thirdly, the growing demand for soy, initiated by Paraguay's soybean industry in 1967, contributed to these trends. By 2012, the country's soy industry had experienced significant growth, with 3 million hectares planted. Importantly, these pursuits took advantage of the "lack of legal property titles and regulations" (Makaran, 2016, p.), resulting in the extreme dispossession of Indigenous communities.

New rights were granted in the 1980s and 1990s, but it is crucial to emphasize the disparities between text and context. In 1981, there was official recognition of Indigenous communities for the first time since the Decree of 1848, as discussed earlier in relation to legal erasure. The aim was "at the social and cultural preservation of indigenous communities" (Makaran, 2016, p.). However, this recognition was sparingly and ineffectively enforced due to a "lack of political will and penalties" (p.). In 1992, ethnic rights were granted constitutional status: the state recognized Indigenous peoples as citizens and guaranteed their rights on paper, but this, too, had limited impact. The discrepancies between newfound law and practice are evident in the continued usurpation of Indigenous land and the disproportionate rates of poverty among Indigenous communities. According to Makaran (2016), 77% of Indigenous peoples in Paraguay live in poverty, and 63% live in extreme poverty, compared to 38% and 15%, respectively, of the whole population. These numbers underscore the inadequacy of any new progressive reforms and point to the economic exclusion of Indigenous communities. The state's solutions have focused on disappearing Indigenous peoples rather than addressing poverty, highlighting the idea that legal recognition does not guarantee substantive change.

8. Paraguay: Indigenous Social Movements

Indigenous communities have taken it upon themselves to enact the change and resistance necessary for their survival. With strategies of selective refusal and engagement with the state, the Xákmok Kásek community in el Chaco, comprised of Sanapaná and Enxet-Sur peoples, have “shown that settler state power is not total but can be disrupted” (Correia, 2021, p.). Indeed, Guinier and Torres (2014) write of social movements as arising “when ordinary people join forces in confrontation with elites, authorities, and opponents to change the exercise and distribution of power” (Guinier & Torres, 2014). The Xákmok Kásek community, specifically, was characterized by Correia (2021) as employing dialectics of refusal and engagement of the Paraguayan state. The Marandú Project helped to provide a framework from which to legally advocate for their rights and communities. This organization sought to inform communities about their rights and to cultivate leaders with knowledge of the law so as to better resist the state’s manipulative violence (Correia, 2021). It was short-lived—established in 1974 and ended by the Stroessner government in 1976, but it was successful in creating the *Consejo Indígena del Paraguay* (Reed, 2015).

The Xákmok Kásek began their state engagement by advocating for labor rights to combat the labor exploitation and poor working conditions, and then moved onto land rights. In 1986, they leveraged their new legal status to claim 20,000 hectares from the Estancia Salazar landholdings, but resulted in a stalemate, as the ranch owners refused to sell or subdivide, and the Xákmok Kásek refused their counter offer for different land, holding out for their ancestral lands (Correia, 2021). Similar to the cyclical dynamics of the Mbyá and Mennonite ranchers, they refused to drop their claims and stayed on the Estancia Salazar ranch as conditions worsened until they were eventually evicted by the ranchers to relocate nearby. A law outlined a process for land restitution but did little to resolve the Xákmok Kásek land dispute.

Since “relying solely on legal remedies reasserts state and settler colonial power” (Correia, 2021, p.), Indigenous communities turned to direct action and enacted road closures in 2015. A framework of demosprudence is particularly apt here, as it “explores the ways that political, economic, or social minorities cannot simply rely on judicial decisions as the solution to their problems” (Guinier & Torres, 2014, p.). The communities demanded

compliance with the Interamerican Court's 2010 judgment that found that the state had violated the community's "rights to life, property, and dignity" and called for reparations within three years (Correia, 2021). The idea of such a demonstration was to aggravate the Mennonite ranchers, the *patrones*, by closing roads and disrupting their business ventures because the state was more likely to comply with the landholder's needs since power always listens to power. In these ways, the *Xákmok Kásek* enacted a dialectic of both legal engagement on the state's terms and refusal on theirs to posit themselves as citizens with rights rather than "subjects of labor exploitation and dispossession" (Correia, 2021, p.).

However, this has not been the only approach to resistance. The Mbyá-Guaraní of eastern Paraguay have unflinchingly enacted complete refusal to engage with the state. As forest people, they were hugely affected by the deforestation that accompanied the state's expansion of cattle ranching and soybean farming. In the three decades following 1980, forests were felled, and the country moved to the fourth-largest soybean producer in the world. Mbyá people bore the brunt of the deforestation (Reed, 2015). Due to the loss of home, many were forced to migrate to cities and found themselves unmoored in the new urban landscape. Still, once there, the Mbyá refused to assimilate. Up until this point, they had successfully isolated themselves within the forest, avoiding state legal processes such as the census and land titles, believing that paper trails could be used against them (Reed, 2015). They traveled to the city only as a last resort and there established an urban identity once again in opposition to the state (Correia, 2021). They refused to take part in any organizations that provided healthcare or legal services, including *the Asociación de Parcialidades Indígenas* (API) or *the Marandú Project's Consejo Indígena del Paraguay*.

The Mbyá-Guaraní opposed any efforts to establish colonies or join any established enclaves in the city due to their previously mentioned moral opposition to titling land. This constant opposition is unique from other Indigenous communities in Paraguay's cities, such as the Maká, who established themselves as a cohesive unit in 1985, and other Guaraní communities who have transitioned more easily into urban life. The Avá-Guaraní, for example, elected a leader, petitioned for urban land, and are recognized as an Indigenous community. The Mbyá-Guaraní, on the other

hand, confront state agencies and assert their opposition to the state even through displacement. They occupied Plaza Uruguaya, a park in La Asunción, in 2007 to press their claims for land. Their occupation lasted for four years until conservative politicians in office removed them from the plaza in 2011. Still, they continued to demonstrate under the imperative of acquiring land in forests to return to: dissatisfied with anything besides large parcels of adequate land. Reed (2015) writes that the Mbyá “wield their presence in the city as a challenge to state authority”, embodying an admirably stubborn form of resistance. Their maintenance of opposition and insistence on independence and autonomy represent one of the strategies of resistance and social movements.

9. Bolivia: State Racial Policies

Bolivia’s Indigenous communities have also faced a slew of exclusionary policies from the state under the guise of land reform and multicultural policies throughout the second half of the 20th century. Prior to then, the country’s Indigenous-state dynamics were defined by a largely feudal style of productive relationships that supported hacienda production. Indigenous peoples were denied citizenship and rights, excluded from inhabiting cities and instead serving in “semi-feudal conditions as peasants or miners” (Horn, 2018). They were thus separated from the economies, politics, and societies of other Bolivian ethno-racial groups (Horn, 2018). Moreover, the attempted destruction of their cultural practices, facilitated and perpetuated by the exploitative labor dynamics, designated them as a low social rank (Tockman, 2016).

The national revolution of 1952 ended 70 years of oligarchies and gave all Bolivians, including Indigenous peoples, the right to vote. It also ushered in an era of agrarian and education reform. In 1953, the president Víctor Paz Estenssoro, signed off on the “first large-scale land distribution” (Fontana, 2014), which sought to end this system of bondage and supported the peasant unions (Fontana, 2014). As with Paraguayan policies, these new reforms did not translate into realized implementation. Bolivia’s Indigenous peoples were still marginalized as their political agency was withheld (Tockman, 2016) and the state’s formal granting of land did not result in much actual change. Indigenous peoples were allocated land but the plots were small, specific, and all in all unsustainable for traditional lifeways that depended on communal and fertile land.

However, nearly forty years later in 1989, the 169 Convention of the International Labor Organization (ILO) ruled that Indigenous peoples were

entitled to “special territorial, cultural, and self-determination rights” (Fontana, 2014), which was then ratified by Bolivia in 1991. In 1994, the Law of Popular Participation (LPP) was enacted, granting more opportunity for local political participation by Indigenous and peasant groups. The 1995 elections led to 29% of public offices being filled by Indigenous and peasant candidates across 200 municipalities (Tockman, 2016). Law 1715 in 1996 was constructed under the neoliberal government of Sanchez de Losada, which distinguished between individual and collective land tenure rights (Fontana, 2014). Introducing the Tierra Comunitaria de Origen (TCO), it institutionalized the “collective titling of large areas of land to social organizations formally recognized as Indigenous” (Fontana, 2014). Fontana (2014) also notes that this form of collective tenure allowed for a more efficient titling process due to issuing a single property title for a large area of land. Indigenous communities in the lowlands predominantly opted for these collective land titles, and as of 2014, 18 municipalities have begun converting into Indigenous autonomous territorial units (Fontana, 2014).

Despite these successes, which were indeed long overdue, urban Indigenous peoples face disproportionate rates of poverty (Horn, 2018). “Indigenous” has long been considered a synonymous of “rural” and so urban Indigenous communities are excluded from Indigenous rights-based development (Horn, 2018) and recognition of rights only take place in rural areas, “places conventionally associated with indigeneity” (Horn, 2018). Of course, this trend has its roots in colonialism as settler conquest established indigeneity as conflated with primitivism and as an “antithesis to urban life” (Horn, 2018). So, policies that were successful in granting collective land titles to many Indigenous peoples excluded those in the cities: urban legislation recognizes only individual property rights (Horn, 2018).

As the 1990s gave way to the 21st century, Bolivian policy transitioned from multiculturalism, which, similar to Paraguay’s approach, combated outright legal erasure but otherwise served as a means for further exploitation, to plurinationalism. In 2009, the constitution was updated with articles 17 and 18 to recognize cities as intercultural communities whose needs should be met through “an intercultural education and healthcare system” (Horn, 2018). In 2010, new Indigenous rights and developmental principles were established. Overall, the Bolivian state has seen some success in transforming its policy towards Indigenous communities and supporting Indigenous autonomy.

10. Bolivia: Indigenous Social Movements

This success was not without significant pressure from Indigenous communities. Indigenous land claims are founded in a “strong ethno-identitarian narrative” (Fontana, 2014, p.), which was often at odds with the class-based identity structure that tends to prevail. Peasant and *campesino* unions of the second half of the 20th century were a dominant form of organization and were contingent upon the class aspect of their identities. Peasants opposed the TCO format of collective land titles, preferring individuality and emphasis on their roles in production while Indigenous peoples primarily sought to restore their homelands and traditional lifestyles (Fontana, 2014). The divisions between identity articulation and priorities solidified separate categories of Indigenous and peasant. Amidst changing political climate of the 1980’s, as neoliberalism rose following the end of a dictatorship, the ethno-cultural organization of *Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia* (CIDOB) gathered speed in the lowlands. The *Cosejo Nacional de Ayllus y Markas de Qullasuyu* (CONAMAQ) followed ten years later in the highlands. Both Indigenous organizations protested the disproportionately low numbers of Indigenous circumscriptions and representatives (Tockman, 2016). As the concept of demosprudence seeks to explore, social movements and organizations such as these “enable those who are shut out of a majoritarian political process, to nonetheless open up nodes in the decision-making practices of a democratic society” (Guinier & Torres, 2014, p.).

In the late 1980s, amidst an economic crisis and failed land reforms, rural Indigenous movements exerted pressure on both national governments and international organizations, following a rights-based approach to development and the recognition of Indigenous rights (Horn, 2018). This organized pressure resulted in the aforementioned 1989 ILO 169 Convention on Indigenous and Tribal Peoples. In 1994, Bolivia began its process of recognizing languages and respecting ancestral territory (Horn, 2018). The demands for territorial self-governance were acknowledged when the plurinational state of Bolivia incorporated Indigenous autonomy into its 2009 constitution.

Still, Tockman (2016) notes that relatively few Indigenous communities have taken advantage of the opportunity for increased territorial autonomy and explains the inadequacies of colonial cartography. Though an important space for self-governance, the municipalities are often inconsistent with ancestral territory and must follow a liberal design of governing structure. Conversions

to autonomous municipalities are most likely to happen in the highlands, where 85% of the municipalities (215 of 252) are majority Indigenous (Aymara and Quechua peoples) while the collective land titling is more popular in the lowlands (Tockman, 2016).

Despite the high rates of poverty and exclusion from legislation, Indigenous communities have developed their own forms of politics within neighborhood organizations. In El Alto-Bolivia, communities have “reproduced rural Indigenous governance principles, such as leadership rotation or collective work schemes in the context of their neighborhoods” (Horn, 2018). In Santa Cruz, Bolivia, urban Indigenous communities have both utilized rural governance and claimed official recognition and representation (Horn, 2018). In these ways, urban Indigenous peoples are also constantly revitalizing their identities and practices in some cases, and developing a political voice and agency. Not because it was handed to them, but because they have made it so.

Finally, not all Bolivian Indigenous resistance has stayed in the realm of legal pressure. Disruption and demonstration are also a key method of protest and have been seen used in several instances. This kind of social outcry was used in the face of the 2000 Water War in Cochabamba-Bolivia and the 2003 Gas War in La Paz and El Alto-Bolivia. The fight over natural resources, with one side extractive and the other protective, also demonstrates that Bolivia, with its more radical and effective reform, still maintains trends of disregarding the wellbeing of land and people in the name of profit. In response to such ideologies, *vivir bien* suggests a framework for post neoliberal and pro indigenous development and it emphasizes harmony between human and nature. Therefore, the impacts of social movements extend beyond the law, as Guinier and Torres (2014) articulate their capacity to “narrate new social meanings, often through their interaction with, and resistance to, more conventional understandings”.

11. Canada: State Racial Policies

Canada, despite being socially perceived by many as historically and presently “raceless” and “innocent of racism” (Haque, 2015), is decisively neither and never has been. This is particularly evident in its settler colonial past and present, starting with the “doctrine of discovery”, which declared conquest to be righteous and justified the colonization of the Americas along with the genocide of its Indigenous people. Settler colonial violence took various forms, and as it spread from east to

west, it manifested as deadly diseases. By the 1860s, when settlers reached western North America, unfamiliar diseases had significantly reduced the Indigenous populations (Canning, 2018). Another frequently employed strategy involved the intentional destruction of food sources. Settlers, hunting for sport, decimated the bison population, which had been a crucial resource for Indigenous communities that used the meat and hides. The colonial project hinged on acquiring land and resources, employing tools such as the outright murder of Indigenous peoples through bounty offers, deceitful treaties destined to be broken, assimilationist agendas, and the imposition of new religions (Canning, 2018).

Canada's residential schools, operational from the 1870s through the 1990s, perpetuated colonial violence by facilitating the assimilation of Indigenous children into the dominant settler culture, aiming to "civilize" Indigenous populations. These schools also sought to sever the tie between land and people, serving the state's interests by vacating the land for white settlers (Haque, 2015). Children in these schools endured various forms of abuse, including malnutrition, beatings, sexual exploitation, medical malpractice and experimentation, and even death (Canning, 2018). An essential component of the "cultural invasion" was the "breaking down of Indigenous spirituality, family relationships, and cultural practices" (Canning, 2018), and the residential schools embodied this agenda. The forced attendance at understaffed and underfunded boarding schools, rampant with psychological and physical abuse, exemplifies Canada's state-sanctioned violence towards Indigenous populations. In contemporary times, these patterns persist through high rates of incarceration for First Nations and Indigenous peoples (Canning, 2018).

Attacks on language and education were also a principal component of assimilationist attempts. The Canadian state used language policies and racial exclusion in an effort to preserve the national unity of the white settler state (Haque, 2015). They posited Indigenous languages as primitive and "barriers to civilization and modernity" (Haque, 2015, p.). The constitution act of 1982 recognized certain treaty rights but failed to make any reference to language rights. Canada, along with most settler states, drags its feet when it comes to making any real change as its government officials were slow to sign UNDRIP and consequently slow to implement it. Canning writes of Canada's policies towards Indigenous peoples, saying they are that of "refusing necessary change, and therefore of allowing, or mandating by policy, the resulting chaos" (Canning, 2018, p.).

12. Canada: Indigenous Social Movements

As the Canadian state has enabled and encouraged continuous attacks on Indigenous sovereignty, specifically via environmental destruction, Indigenous groups rise up in resistance. Many battles are fought in both the courtrooms and in the streets, such as with the trans mountain pipeline. Initially, Indigenous communities sought to be part of the environmental review and consultation processes but when that had little effect, they went to court. Construction continued while it was still being legally disputed and so Indigenous protestors blockaded streets in response. In 2017 and 2018, the construction was slowed and then stopped, which is a testament to the grit and savvy of the protestors. Nonetheless, the federal government has claimed to eventually continue construction, in a promise that disregards Indigenous sovereignty (Canning, 2018).

The trend of mass mobilization and organizing gained momentum in 1969 with protests aimed at blocking the passage of the White Paper. This federal legislation posed a significant threat to “Indian status” by seeking to eliminate treaty rights, transfer federal responsibility to provinces, and abolish the Department of Indian Affairs (Haque, 2015). However, Indigenous scholars responded by releasing publications such as Harold Cardinal’s *The Unjust Society*, which declared the policies to be a mechanism of cultural genocide, and the National Indian Brotherhood’s *Indian Control of Indian Education*, which advocated for Indigenous agency over education (Haque, 2015). These responses represent a several-pronged approach to resisting state oppression: legal arguments as with the trans mountain pipeline, blockades, and academic responses.

In the spirit of complete refusal, many of Canada’s Indigenous social movements have achieved success through large-scale blockades. Blockades prove to be an effective strategy as they garner the attention of policymakers by disrupting society without requiring vast numbers of people. Additionally, as noted by Canning, they subvert the norm of the state enclosing and policing Indigenous peoples because, in this context, Indigenous communities are restricting mobility instead of being restricted. A notable example occurred in 1984 when the Tla-o-qui-aht and Ahousaht First Nations in Clayoquot Sound, BC confronted a logging corporation whose operations posed a threat to their land. The court granted injunctions to both parties, preventing Indigenous blockades and the corporation’s plans to clear-cut (Canning, 2018).

Blockades are a very popular strategy. There were thirty Indigenous-led protests and blockades in the summer of 1990, most of which were in response to the Oka Crisis, which was a conflict at Kanasatake in Ontario over the municipality's attempt to build a golf course on sacred burial grounds. In a "serious and widespread shut down of economy and society" (Canning, 2018, p.), protestors across the country enacted blockades in solidarity. In 1995, there was the Stoney Point Ojibway First Nation's occupation of Ipperwash Provincial Park in Ontario as a last resort for reclaiming their land. In 2012, there was another mass mobilization in response to legislation against environmental laws, under the banner "Idle No More", Indigenous peoples took to the streets following Indigenous women and grassroots First Nations leaders (Canning, 2018). Despite being unsuccessful in blocking the legislation, this is an example of the unwavering commitment to resistance. A year later, Mi'kmaq people opposed the drilling and fracking projects planned for Elsipogtog, New Brunswick and won their fight (Canning, 2018).

Blockades serve as an outlet for protest and resistance against the state. They are one strategy of what Guinier and Torres (2014) consider "popular and purposive mobilizations" seeking "significant, sustainable social, economic, and/or political change". Blockades also call into question the nature of trespassing. Can Indigenous peoples ever really be trespassing on their own land while the government forces roads and pipelines through their homes? As Canning writes (2018), direct action becomes "unavoidable, and inevitable, when people who are negatively affected by something are denied the power to change it" (Canning, 2018, p.).

CONCLUSIONS

All six of these countries share histories of settler colonialism in which the imposition of statehood dispossessed Indigenous peoples of their homelands and lifeways. Their timelines take different forms: for example, Paraguay's land reforms don't reach their devastating peak until the late 20th century with the influx of cattle ranching and soybean farming, during which time Bolivia had begun its slow and initially ineffective process of recognition, Peru looked to multiculturalism and neoliberalism, Colombia introduced new rights-based laws but also faces unrest from guerrilla groups, and the governments of Canada and the United States had turned to assimilation as its primary prerogative. We have identified four major characteristics of a settler colonial state's approach to its Indigenous population: eradication and genocide, land theft, assimilation and cultural corrosion, and

labor exploitation. The six countries of our focus incorporate these characteristics into their colonial projects to varying degrees.

Paraguay's genocide of Indigenous people came in two waves: first, with the birth of the nation-state, and second, with the complete deforestation of its eastern border. In the 1900s, Paraguay began its agricultural expansion in earnest, and by the late 1900s, the government had effectively transformed the landscape from that of Indigenous homelands to the sites of environmental violation. The eradication of Indigenous peoples in Colombia, Bolivia, Canada, and the United States was, like in Paraguay, the result of extractive projects and displacement. The genocidal attempts in Canada and the United States were extensive and nearly immediate, as the states explicitly required land for settlement. Land theft and displacement are perhaps the defining characteristics of settler colonialism, as that was the purpose of the states' genocidal attempts. In this way, the governments of all six countries centered their need for land—for natural resources, for agricultural ends, for settlement—in their policies concerning Indigenous peoples. Assimilation and cultural corrosion were and are principal components of the United States and Canada's racial policies, while Peru, Colombia, Paraguay, and Bolivia instead leaned on exclusion. Canada's legacy of residential schools clearly illustrates its assimilationist and "civilizing" agenda as it attempted to purge Indigenous communities of their cultural heritage and replace it with the settler language and practices. Finally, labor exploitation was most central to Paraguay's policies as they required the Indigenous inhabitants to work their new ranches and fields. While all six governments were and are exploitative, it is particularly apparent in Paraguay's history.

There are rich histories of Indigenous resistance in the face of this state-sanctioned injustice. Resistance manifests as small- and large-scale organization, activism, and protest, inside and outside of legal frameworks. The racial policies of colonial states are cause for protest but also inform the states' reception to such protest. Population size and access to resources are consequences of colonial states' various unjust racial policies and have impacts on the possible scale and scope of social movements. Still, our findings have shown that Indigenous resistance is persistent and enduring. As Guinier and Torres (2014) outline in their work on *demosprudence*, people cannot rely entirely on courts to introduce necessary change or redress harms and so must challenge "unfair laws through the sounds and determination of their marching feet."

Indigenous people everywhere resist colonial states. Indeed, the very continued existence of Indigenous communities proves the failure of settler colonialism. Yet, it is a pervasive project that persists today. Different communities opt for different forms of resistance: many choose to engage with the state for recognition and legal rights, while others opt for voluntary isolation, as with Paraguay's Mbyá people, or partial integration, as with Bolivia's urban Indigenous populations. Others choose direct action, as with Canada's pattern of Indigenous-led blockades. Many do a mix of all three—state engagement, degrees of withdrawal, and direct action or protest—and also resist in their day-to-day revitalization of traditional and cultural lifeways. All in all, despite the undeniable successes, such as Bolivia's plurinational status, this is a fight that will continue indefinitely - until people can live in peace and without the oppression of a settler state.

REFERENCES

- Peru. (2023). In *Encyclopædia Britannica online*. Retrieved from <https://www.britannica.com/place/Peru>
- Brown, M., & Fernandez, A. (1991). *War of Shadows: The Struggle for Utopia in the Peruvian Amazon*. University of California Press.
- Canning, P. C. (2018). I Could Turn You to Stone: Indigenous Blockades in an Age of Climate Change. *International Indigenous Policy Journal*, 9(3). <https://doi.org/10.18584/iipj.2018.9.3.7>
- Cooper, J. (2016). Native American Activism: 1960s to Present. *Zinn Education Project*. Retrieved from <https://www.zinnedproject.org/materials/native-american-activism-1960s-to-present/>
- Correia, J. E. (2021). Reworking Recognition: Indigeneity, Land Rights, and the Dialectics of Disruption in Paraguay's Chaco. *Geoforum*, 119, p. 227-237. <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2019.11.014>
- Culver, D. (2011). Fighting Back: Indigenous Mobilization in the Ecuadorian, Peruvian and Brazil Amazon. *Latin American Studies Honors Papers*. https://www.researchgate.net/publication/228958696_Fighting_Back_Indigenous_Mobilization_in_the_Ecuadorian_Peruvian_and_Brazilian_Amazon
- Dziak, W. (2021). *Native American Policy*. Salem Press Encyclopedia.
- Fontana, L. B. (2014). Indigenous Peoples vs Peasant Unions: Land Conflicts and Rural Movements in Plurinational Bolivia. *The Journal of Peasant Studies*, 41(3), pp. 297-319. <https://doi.org/10.1080/03066150.2014.906404>
- Guinier, L., & Torres, G. (2014). Changing the wind: Notes toward a Demosprudence of Law and Social Movements. *The Yale Law Journal*. 123(8), pp. 2740-2804. <https://www.yalelawjournal.org/article/changing-the-wind-notes-toward-a-demosprudence-of-law-and-social-movements>
- Haque, E., & Patrick, D. (2015). Indigenous Languages and the Racial Hierarchisation of Language Policy in Canada. *Journal of Multilingual and Multicultural Development*, 36(1), pp. 27-41. <https://doi.org/10.1080/01434632.2014.892499>

- Horn, P. (2018). Indigenous peoples, the city and inclusive urban development policies in Latin America: Lessons from Bolivia and Ecuador. *Development Policy Review*, 36, pp. 483-501. <https://doi.org/10.1111/dpr.12234>
- Kania, M. (2016). Human Rights, Principles of Multiculturalism, and New Paths of Development in Latin America. *Ad Americam*, 17, pp. 5-10. <https://doi.org/10.12797/AdAmericam.17.2016.17.01>
- Lupien, P. (2020). Indigenous Movements, Collective Action, and Social Media: New Opportunities or New Threats? *Social Media + Society*, 6(2). <https://doi.org/10.1177/2056305120926487>
- Makaran, G. (2016). Indigenous Peoples in Paraguay: Dispensable Citizens? *Ad Americam*, 17, pp. 47-60. <https://doi.org/10.12797/AdAmericam.17.2016.17.04>
- Merino, R. (2021). *Socio-Legal Struggles for Indigenous Self-Determination in Latin America: Reimagining the Nation, Reinventing the State* (1st ed.). Routledge.
- Ministerio del Ambiente. (2018, 3 de julio). Ministra del Ambiente participó en foro internacional sobre reducción de deforestación y degradación de bosques en países en desarrollo. <https://www.minam.gob.pe/cambioclimatico/2018/07/03/ministra-del-ambiente-participo-en-foro-internacional-sobre-reduccion-de-deforestacion-y-degradacion-de-bosques-en-paises-en-desarrollo/>
- Minority Rights Group. (2008). *Colombia - World Directory of Minorities & Indigenous Peoples*. Minority Rights Group. Retrieved from <https://minorityrights.org/country/colombia/>
- Minority Rights Group. (2020). *Peru - World Directory of Minorities & Indigenous Peoples*. Minority Rights Group. Retrieved from <https://minorityrights.org/country/peru/>
- United Nations. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Retrieved from https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf

- Redbird, B. (2020). "What Drives Native American Poverty? - Northwestern University." *Northwestern Institute for Policy Research*. Retrieved from www.ipr.northwestern.edu/news/2020/redbird-what-drives-native-american-poverty.html.
- Reed, R. K. (2015). Environmental Destruction, Guaraní Refugees, and Indigenous Identity in Urban Paraguay. *Research in Economic Anthropology*, 35, pp. 263-292. <https://doi.org/10.1108/S0190-128120150000035011>
- Tockman, J. (2016). Decentralisation, Socio-Territoriality and the Exercise of Indigenous Self-Governance in Bolivia. *Third World Quarterly*, 37(1), pp. 153-171. <https://doi.org/10.1080/01436597.2015.1089163>
- Vanegas, I. (2008). International Links to Early Socialism in Colombia. *Latin American Perspectives*, 35(2), pp. 25–38. <https://www.jstor.org/stable/27648085>
- World Bank. (2023). "Indigenous Latin America in the Twenty-First Century." World Bank. www.worldbank.org/en/region/lac/brief/indigenous-latin-america-in-the-twenty-first-century-brief-report-page.
- WWF. (2005). "Indigenous Peoples in the Colombian Amazon." WWF. <https://wwfeu.awsassets.panda.org/downloads/colombiaamzindigenous.pdf>.
- Zimmerer, K. S., De Haan, S., Jones, A. D., Creed-Kanashiro, H., Tello, M., Amaya, F. P., ... & Hultquist, C. (2020). Indigenous Smallholder Struggles in Peru: Nutrition Security, Agrobiodiversity, and Food Sovereignty Amid Transforming Global Systems and Climate Change. *Journal of Latin American Geography*, 19(3), pp. 74-111. <https://doi.org/10.1353/lag.2020.0072>

NO DUEÑOS: ¡LIBERADORES DE LA TIERRA! MOVIMIENTO DE LIBERACIÓN DE LA MADRE TIERRA: UN REPERTORIO CONTRAHEGEMÓNICO INTERÉTNICO

 *Juan Sebastián Acosta*

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

RESUMEN

Este artículo presenta un marco de aproximación a los movimientos sociales y plantea una definición de los mismo. Ofrece una visión detallada del Movimiento de Liberación de la Madre Tierra (MLMT) en Colombia, destacando su enfoque interétnico y contrahegemónico en la lucha por la tierra. Mediante conceptos relacionados con los movimientos sociales y las teorías que los explican se centra en el MLMT, que surge en el norte del departamento de Cauca, Colombia, como respuesta a la desigualdad en el acceso a la tierra y los recursos naturales. Este movimiento se fundamenta en una cosmovisión indígena que considera a la Tierra como una madre esclavizada y busca su liberación, luchando contra el acaparamiento de tierras y la explotación industrial. Destaca la importancia de comprender a la Tierra como un ser vivo, resaltando la relevancia de este enfoque cosmológico en el contexto de los derechos de la naturaleza. El artículo enfatiza la necesidad de replantear la relación entre la sociedad y la naturaleza, abogando por un reconocimiento más profundo de la interconexión entre ambos.

ABSTRACT

The article presents an approach to social movements and provides a definition of them. Subsequently, it offers a detailed insight into the Movimiento de Liberación de la Madre Tierra (MLMT) in Colombia, highlighting its interethnic and counter-hegemonic focus in the struggle for land. It introduces concepts related to social movements and the theories explaining them to focus in the MLMT, which was established in the northern region of Cauca department as a response to inequality in land and natural resource access. The movement is grounded in an indigenous worldview that comprehend the Earth as an enslaved mother and seeks its liberation, battling against land grabbing and industrial exploitation. The importance of understanding the Earth as a living being is underscored, emphasizing the relevance of this cosmological approach in the context of rights of nature. The article highlights the need to rethink the relationship between society and nature, advocating for a deeper recognition of the interconnectedness between the two.

PALABRAS CLAVE: Movimientos sociales, tierra y conflicto, liberación de la Madre Tierra.

KEY WORDS: Social Movements, Land and conflict, Liberation of mother Earth.

JEL CODE: N460, N56

RECIBIDO: 08/03/2023

ACEPTADO: 26/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.493

INTRODUCCIÓN

¿Qué es un movimiento social? Como ocurre con la mayoría de las definiciones en el ámbito de las ciencias sociales, no hay un consenso universal; por lo tanto, es necesario realizar un breve repaso histórico y caracterizar las teorías de los movimientos sociales. En este sentido, se recoge la definición propuesta por Marisa Revilla Blanco (1996), que permite abordar este contexto de manera precisa. Se entiende como “el proceso de reconstitución de una identidad colectiva, fuera del ámbito de la política institucional, mediante el cual se dota de sentido a la acción individual y colectiva” (p. 10). Este proceso implica una variación, cambio o modificación de la identidad (individual y/o colectiva) en relación con las preferencias y las expectativas.

La hipótesis que se baraja aquí sobre el origen de los movimientos sociales plantea que el movimiento social surge donde las voluntades colectivas sobre el orden social (la interacción entre los distintos proyectos de sociedad) no tienden a la inclusión y representación de todos los individuos y colectividades que conforman una sociedad en un espacio y tiempo determinados. [...] La formación de un movimiento social resuelve una situación de incertidumbre sobre las voluntades que conforman el orden social. (Revilla, 1996, p. 12)

A continuación, se explora una aproximación teórica a los movimientos sociales y los enfoques teóricos propuestos por Rafael de la Garza Talavera (2011) para abordar este tipo de fenómenos:

- **Enfoque clásico:** Este enfoque, fundamentado exclusivamente en la idea de lucha de clases y la ideología política, experimentó modificaciones significativas debido a sus limitaciones evidentes. Estas limitaciones surgieron a medida que las necesidades sociales evolucionaron, dando lugar a nuevas formas de lucha. Se reconoció que la base social tradicional ya no era la misma y sus valores se volvían incongruentes con los postulados del enfoque clásico. Las adaptaciones se hicieron evidentes con el aumento de ideologías participativas; el uso cada vez mayor de formas no institucionales de participación política y la politización de temas que antes se consideraban exclusivamente morales o económicos (De la Garza Talavera, 2011).

- **Enfoque marxista:** El enfoque marxista, al considerar exclusivamente al movimiento obrero, lo hizo despojándolo de cualquier potencial revolucionario, asumiendo que este era el movimiento social por excelencia (De la Garza Talavera, 2011, p. 113).
- **Enfoque funcionalista:** Este enfoque se diferencia del marxista principalmente en cuanto a la racionalidad de los movimientos sociales. Ya no se trata únicamente de la lucha de clases, sino también de la dominación de clases (De la Garza Talavera, 2011).
- **Enfoque constructivista:** El enfoque constructivista destaca que la acción colectiva se origina principalmente a partir de las transformaciones internas que experimenta el individuo frente a condiciones específicas. Este enfoque profundiza en el análisis cultural desde la perspectiva simbólica, emergiendo de la creación de marcos interpretativos generados por rupturas y/o coyunturas sociales. Considerando la culminación del acercamiento entre las dos escuelas centrales de la teoría de los movimientos sociales (MS), la de los nuevos MS y la movilización de recursos, este enfoque aborda fundamentalmente la oposición entre la idea de que el sistema influye en el individuo o si es este último quien determina al sistema. “Si bien se coloca al individuo en el centro del análisis no puede concebirse aislado e indiferente al medio que lo rodea, sobre todo en función de los cambios recientes conocidos también como globalización” (De la Garza Talavera, 2011, p. 114).

Teoría	Definición	Aspectos comunes con relación a la dinámica de los MS.
Del comportamiento colectivo	Acción colectiva como acción conjunta de individuos para la defensa de intereses comunes.	1. Redes informales de interacción. 2. Creencias y solidaridad compartidas. 3. Acción colectiva desarrollada en <i>áreas de conflicto</i> . 4. Acción que se desarrolla fuera de la esfera institucional y de los procedimientos habituales de la vida social.
De la movilización de recursos	Énfasis en el análisis estructural hacia <i>adentro</i> y hacia <i>afuera</i> de los MS, (forma de interacción).	
Del proceso político	Transformación de los canales de participación.	
De los nuevos movimientos sociales	Integral de las teorías.	

Tabla 1. Enfoques teóricos dedicados a este tipo de fenómenos

Tabla generada a partir de la información contenida en: Revilla Blanco, en “El concepto de movimiento social: acción identidad y sentido” (1996, pp. 1–18), y De la Garza Talavera, en “Las teorías de los movimientos sociales y el enfoque multidimensional” (2011, pp. 107-138).

En términos generales, la idea predominante es que los movimientos sociales “responden a desequilibrios del sistema, especialmente en lo que respecta a los procesos de integración social” (De la Garza, 2011, p. 111). Dentro de este enfoque, también se propuso reconocer a los movimientos sociales como agentes de cambio social. Según De la Garza (2011), esta perspectiva “privilegió la definición de un movimiento social a partir del contexto en el que surge, llegando a fructificar posteriormente en el enfoque de la movilización de recursos, particularmente con la estructura de oportunidad política propuesta por autores como Tarrow” (p. 111).

El aporte principal del enfoque de la movilización de recursos radica en su análisis centrado en el funcionamiento interno de los movimientos sociales. Posiblemente, esta perspectiva encuentra una conexión destacada con uno de los puntos clave elaborados por Lani Guinier y Gerald Torres (2014) sobre la Demosprudencia. Ellos argumentan que los movimientos sociales son cruciales para impulsar cambios culturales que permitan que las transformaciones legales perduren en el tiempo. Además, resaltan que el activismo de los movimientos sociales desempeña un papel equiparable a la ley o la jurisprudencia como fuente de derecho. En última instancia, se examinará si un movimiento como el de Liberación de la Madre Tierra en Colombia refleja estos enfoques. Se analizará si, como “personas ordinarias”, logran cuestionar normas injustas a través de sus demandas y determinación en las calles y los campos.

1. Nuevos movimientos sociales

En resumen, la base social de los nuevos movimientos sociales ha evolucionado, alejándose de la clase obrera para incluir una nueva clase media, así como sectores desmercantilizados (amas de casa, estudiantes, desempleados, pensionados) y miembros de la vieja clase media (campesinos, tenderos, artesanos, intelectuales). Esta diversa coalición social forma los cimientos de los nuevos movimientos, generando valores y estructuras de

acción distintas. La base social en realidad constituye una alianza entre diversos sectores de la sociedad, excluyendo aquellos involucrados en el conflicto de clases. Como resultado, estos movimientos carecen de valores específicos de una clase, ya que estos valores se determinan por un carácter universal o particular.

En los años sesenta, se introdujo la idea de la frustración como motivación para el surgimiento de los movimientos sociales, periodo en el que surgieron numerosas y novedosas movilizaciones, como protestas estudiantiles, sindicales, antinucleares, pacifistas, antiaborto, ecologistas, feministas, de desempleados, de derechos de los consumidores, de derechos civiles, entre otras (De la Garza, 2011). Este concepto destaca que la privación relativa y la incongruencia del estatus son factores que generan descontento, impulsando a los individuos a participar en estos movimientos:

produce el sentimiento de privación [de los beneficios o privilegios de unos pocos frente a la necesidad de otros] provoca descontento, que es lo que motiva a los individuos a participar en los MS. La frustración puede ser generada por diferentes razones como, por ejemplo, la incongruencia del estatus o la privación relativa que están en el origen de la acción. [...] Frente al impacto de las políticas públicas en su vida cotidiana, los ciudadanos deciden tomar acciones que muchas veces son consideradas como ilegales, en términos de los canales institucionales existentes. (De la Garza, 2011, p. 113)

La creciente complejidad y diversidad de la sociedad plantean un problema central en lo que respecta al mantenimiento de la unidad social. Según Claus Offe, esta unidad puede lograrse de dos maneras, las cuales se definen en función de la esencia de dicha unidad, ya sea en términos de la diversidad de intereses o de valores. Dada la etapa de desarrollo de las sociedades contemporáneas, cada vez más, son los valores los que se someten a discusión, ya que, de alguna manera, los intereses se estructuran en función de ellos (De la Garza, 2011, p. 114).

	Viejo paradigma	Nuevo paradigma
Actores	Grupos socioeconómicos actuando como grupos (en interés del grupo) e involucrados en conflictos de distribución.	Grupos socioeconómicos no actuando como tales, sino en nombre de colectividades atribuidas.
Contenidos	Crecimiento económico y distribución; seguridad militar y social, control social.	Mantenimiento de la paz, entorno de derechos humanos y formas no alineadas trabajo.
Valores	Libertad y seguridad en el consumo privado y progreso material	Autonomía personal e identidad, oposición al control centralizado, etc.
Modos de actuar	<p>a) Interno: organización formal, asociaciones representativas a gran escala.</p> <p>b) Externo: intermediación pluralista o corporativista de intereses; competencia entre partidos políticos, reglas de la mayoría.</p>	<p>a) Interno: informalidad, espontaneidad, bajo grado de diferenciación horizontal y vertical</p> <p>b) Externo: política de protesta basada en exigencias formuladas en términos predominantemente negativos.</p>
Afinidades (A pesar de las diferencias)		
Por ejemplo, con el liberalismo al compartir la idea de una presencia mínima del Estado en la vida social, fortaleciendo los derechos y libertades civiles.		
Diferencias		
Van más allá de las libertades económicas y se adentran en el terreno de la protección y preservación de los valores, identidades y formas de vida.		
Con los conservadores, los nuevos Movimientos Sociales comparten la idea de lo importante que es la modernización, aunque difieran en los objetivos: para los conservadores, la modernización está para preservar las condiciones mínimas de los valores tradicionales, mientras que para los nuevos tienen el sentido de romper precisamente con dichos valores.	Con los socialistas sin duda comparten la crítica en el sentido del impacto destructivo y caótico del capitalismo industrial y financiero, aunque difieren en el actor que encabezará las transformaciones.	
“Las críticas hacia el viejo paradigma se resumen en una redefinición del progreso, ya no con el Estado como fuerza principal, sino impulsado desde la sociedad”.		
“El valor de la autonomía [frente al Estado] es central en la mayoría de los movimientos sociales contemporáneos y se expresa en el respeto a las diferencias, las identidades, las formas de concebir el mundo”.		

Tabla 2. Características de los movimientos sociales

Nota: Tabla elaborada a partir de: De la Garza Talavera, en “Las teorías de los movimientos sociales y el enfoque multidimensional” (2011).

El contenido ético de las demandas en los movimientos sociales se destaca claramente, abriendo el camino a enfoques contemporáneos donde el contenido simbólico se convierte en el foco de atención (De la Garza, 2011).

Alain Touraine, según De la Garza (2011), fundamenta su perspectiva en la idea de una sociedad como una colectividad que se autoproduce y regula su desarrollo sin depender de instancias superiores. Desde la perspectiva del individuo, este solo puede convertirse en sujeto al asumir la responsabilidad total del control de su vida cotidiana. La dimensión cultural adquiere un énfasis central, al punto de despojar al movimiento obrero de su componente revolucionario y transferir esta característica a los movimientos sociales. La lucha se encuentra en el individuo y su capacidad para la subjetivación que implica destruir el yo, “definido por la correspondencia de la conducta personal y los roles sociales, y construido a través de interacciones sociales y la acción de instancias de socialización”. En este contexto, el sujeto existe solo como acción, como movimiento social, y Touraine desarrolla lo que se conoce como su sociología de la acción, una contribución significativa al estudio de los movimientos sociales (De la Garza, 2011, p. 113). Reconoce la diversidad como central al momento de explicar el proceso de formación de identidades colectivas.

Los MS deben ser explicados en función del surgimiento de un “nosotros” que comparte los fines de la acción, los medios y las relaciones con el ambiente, este “*nosotros*” supone la existencia de una solidaridad/identidad frente a la identificación precisa de un conflicto/adversario, pero además resulta fundamental que la acción colectiva rebase los canales institucionales. Este último factor abre el camino para definir una tipología compuesta por movimientos reivindicativos, políticos y antagónicos, producto de los diferentes niveles de conflicto. (De la Garza, 2011, p. 118)

Con este breve recorrido y marco conceptual, se aborda una caracterización mínima de un movimiento que trasciende algunas de estas categorías y las entremezcla: el Movimiento de Liberación de la Madre Tierra.

2. La tierra, madre esclavizada

El problema de la tierra en Latinoamérica tiene raíces coloniales que, en lugar de resolverse a lo largo de los siglos, han generado múltiples conflictos y desplazamientos. La lógica colonial de la desposesión persistió después de los movimientos independentistas y la formación de las repúblicas criollas. Con la consiguiente exclusión de los pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos como actores políticos, profundizó la exclusión y el acaparamiento de tierras durante dos siglos, junto con la sed extractivista. En las últimas décadas, las indignaciones y frustraciones heredadas desde el periodo preindustrial alcanzaron niveles propicios para la emergencia de movimientos sociales étnicos. Estos movimientos desencadenaron repertorios de protesta profundamente conectados con la ocupación y liberación de la tierra. La literatura que aborda el problema de la tierra en Colombia y Latinoamérica es extensa. Aunque en el presente ensayo no sea posible realizar un balance exhaustivo, se realiza una aproximación al contexto de las luchas indígenas, afrodescendientes y campesinas por la tierra en Colombia. El objetivo es comprender las dimensiones que han dado forma al Movimiento de Liberación de la Madre Tierra, un fenómeno tremendamente complejo, independiente, interétnico y vigente.

La tierra ha sido uno de los ejes centrales del conflicto armado en Colombia. Desde el siglo XIX, con las guerras entre federalismo y centralismo, pasando por la hegemonía conservadora en el siglo XX, la República Liberal de López Pumarejo, “La Violencia” en la década de los cuarenta y la repartición política del Frente Nacional, hasta la inactividad de la reforma agraria en los ochenta, la apertura económica en los noventa, la violencia paramilitar de comienzos del siglo XXI y finalmente los procesos de paz; en todas las guerras y violencias, la tierra ha sido un factor central. El problema de la tierra sigue siendo determinante para la pobreza y la desigualdad social del campesinado y de la población en general. Fruto de la guerra, alrededor de 8.3 millones de hectáreas fueron arrebatadas a la población civil (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015). Solo es hasta el 2011 con la Ley de Víctimas (Ley 1448/2011) que la política pública incluye mecanismos que tienen como fin una reparación integral de las víctimas con relación a la tierra, siendo aún una política con muchos vacíos y debilidades que la han hecho insuficiente, escasa y hasta corruptamente implementada. Asimismo,

se puede hablar sobre la reforma agraria integral del Acuerdo para la terminación del Conflicto armado con la FARC-EP que, siendo una deuda histórica en la sociedad colombiana, sigue bloqueada (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015).

En Colombia, la naturaleza se convierte en una víctima más del conflicto armado, especialmente en el contexto indígena¹. La relación paradójica entre los conflictos armados y el medio ambiente es multifactorial. Hasta ahora, la literatura especializada ha identificado cuatro formas en que estas se relacionan: la naturaleza como causa del conflicto, la naturaleza como mecanismo de financiación y reproducción del conflicto, la naturaleza como víctima del conflicto y, por último, la naturaleza como beneficiaria del conflicto (Rodríguez et al., 2017, p. 19). Esta afectación múltiple se vuelve más concreta en cuanto al uso del suelo y la titulación de tierras. La informalidad, el acaparamiento y el desplazamiento forzado completan décadas de caracterizar la situación agraria en el país.

Según el informe titulado “La tierra en Disputa: Memorias del despojo y resistencias campesinas en la costa Caribe (1960-2010)”, los cálculos sobre la extensión de tierras usurpadas o forzadas a abandonar varían según las fuentes. Algunas indican que las cifras rondan los 1.3 millones (Ibañez, 2008). Para el CODHES, la estimación de hectáreas usurpadas o despojadas es de 4.8 millones, y para el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), la cifra se acerca a los diez millones de hectáreas (Grupo de Memoria Histórica de la CNRR, 2014, p. 49). En este contexto histórico², donde la lucha por la tierra es el telón de fondo del conflicto armado interno, los grandes propietarios, la mayoría de las veces con apoyo e incluso favorecimiento ilegal o cohecho por parte de funcionarios estatales, son los grandes vencedores y la inequidad es extrema. El índice internacional Gini, medido en Colombia por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), es de 0.88, lo que significa que, si diez personas tuvieran un pastel que simboliza el total de tierra en Colombia y lo partieran en diez pedazos, una sola persona poseería casi nueve de ellos (Parra y Rodríguez, s. f.). Es de

¹ Entendiendo que el territorio es definido como la “integridad viviente y sustento de la identidad y armonía, de acuerdo con la cosmovisión propia de los pueblos indígenas y en virtud del lazo especial y colectivo que sostienen con el mismo, sufre un daño cuando es violado o profanado por el conflicto”.

² El caso colombiano es sin duda paradigmático y sus cifras son extremas; sin embargo, puede rastrearse un conflicto de dimensiones estructurales en otros países de la región con reformas agrarias incompletas como México, Bolivia, Perú, etc.

suma importancia reconocer la valiente lucha de aquellos que optan por vías no armadas.

Las comunidades del pueblo Nasa en el norte del Cauca, Colombia, han alzado su voz contra el poder capitalista desde 2005. Su resistencia no solo implica la denuncia y confrontación contra el proceso de privatización de grandes extensiones de tierra, sino que también se manifiesta en la búsqueda de una liberación cultural. No buscan simplemente liberarse de la escasez y la exclusión a las que han sido sometidos como pueblo, sino que plantean detener la alianza entre el Estado y las empresas que esclaviza a la propia Tierra. Para ellos, el territorio es la madre de la vida, no una propiedad.

nuestra madre no es libre para la vida, que lo será cuando vuelva a ser suelo y hogar colectivo de los pueblos que la cuidan, la respetan y viven con ella y mientras no sea así, tampoco somos libres sus hijos. Todos los pueblos somos esclavos junto con los animales y los seres de la vida, mientras no consigamos que nuestra madre recupere su libertad. (ACIN, 2015)

En un país que cuenta con más de 8 millones de personas desplazadas por la violencia, la defensa del territorio mediante palos y piedras frente a ejércitos especializados, como parte de la protección de una cosmovisión única, representa un acto de dignidad que trasciende el simple deseo de posesión de la tierra.

3. A desalambrarte

El Movimiento por la Liberación de la Madre Tierra continúa generando rupturas significativas. Además de realizar incursiones en terrenos privados para su reapropiación y redistribución, construye un discurso fundamentado en la identidad interétnica, el vínculo especial de las comunidades indígenas con el territorio y una cosmovisión que percibe a la Tierra como madre. La naturaleza contrahegemónica del MLMT no se limita a la lucha por la tierra; más bien, proyecta sus repertorios hacia un cambio de paradigma

Ingresar a fincas de grandes emporios privados, mayoritariamente pertenecientes a ingenios azucareros con una larga historia de explotación de

recursos naturales y poblaciones agrarias, podría considerarse un movimiento estratégico para defender el derecho humano a una vivienda digna o incluso centrarse en estrategias de boicot a la industria latifundista. Sin embargo, el MLMT va más allá; la esclavitud a la que se somete a la Tierra mediante la explotación industrial a gran escala se sitúa en el origen de la desigualdad y la vulneración de las comunidades indígenas, afro y campesinas. En este sentido, la lucha del MLMT plantea un profundo cuestionamiento de las relaciones de poder, en el contexto sociológico y en un sentido cosmológico más amplio.

La liberación de la Madre Tierra encapsula la lucha anticolonial y antiextractivista, mientras defiende la autonomía y autodeterminación de los pueblos y comunidades ancestrales. El MLMT enriquece la identidad colectiva de las comunidades involucradas a través del recuerdo de la lucha histórica de los pueblos indígenas del Cauca, que se remonta a siglos atrás. Aquí se recupera su propia versión de la historia:

Hace muchos años estos valles eran tierra y hogar de nuestros pueblos que vivían en esta región que hoy se llama suroccidente de lo que hoy se llama Colombia. Vivían a lo bueno, dedicados a comer, beber, mascar, ofrendar, tejer, danzar. Un día de 1535 llegó la Conquista. Una noche nos acostamos Nasa y amanecimos “indios”. Empezó la explotación de nuestra tierra, que se convirtió en teatro de operaciones. Desde entonces no tenemos paz ni descanso. Tres años después, cuando los conquistadores habían sacado las uñas, una mujer muy mujer, La Gaitana, no aguantó más y se levantó en armas para defender la Tierra. Organizó un ejército de veinte mil guardias nasas, yalcones, pijaos, timanaes... y defendió el honor y la tierra de nuestros pueblos, la misma que ahora pisamos, la misma a la que ahora hemos retornado. La guerra de resistencia que ella inició duró 120 años, tal vez la más larga que pueblo alguno haya librado en la historia. La resistencia que ella inició cumple 478 años. Sin paz ni descanso. (Pueblo Nasa, 2016, pp. 8-9)

A las luchas de la Gaitana se sumaron en el siglo XVI las de Juan Tama y Manuel de Quilo, quienes “lograron un acuerdo con el imperio español y desde entonces vivimos apretados en territorios llamados resguardos”

y a comienzos del siglo XX el movimiento liderado por Manuel Quintín Lame en contra del terraje, que involucró incluso litigio para la titulación de territorios ancestrales (Pueblo Nasa, 2016, pp. 8-9).

La época de “La Violencia” en Colombia generó terribles desplazamientos que lamentablemente no han cesado. Casi al mismo tiempo del nacimiento de la Constitución Política de 1991, el 16 de diciembre, el pueblo Nasa sufrió la masacre de 20 miembros por parte de la Policía Nacional y civiles armados. Tres décadas después, siguen siendo asesinados³. Ante el genocidio colonial, la exclusión republicana, la violación y desaparición forzada, las masacres y los miles de acuerdos firmados e incumplidos por el Gobierno, frente al fuego cruzado entre guerrillas, ejército y paramilitares, el desplazamiento y las estrategias de cooptación por parte de grandes emporios industriales y multinacionales, los Nasa siguen defendiéndose, protegiendo su cultura y a la Madre Tierra con cantos, danza, ollas comunitarias, mingas y otras estrategias creativas. *A desalabrarte* fue un programa de trabajo colectivo de artistas, indígenas y campesinos para la siembra y embellecimiento de varios poblados indígenas reconstruidos en las fincas liberadas. Los Nasa tienen radio, hacen pódcast, han elaborado su presencia virtual y han establecido enlaces con otros movimientos indígenas por la autonomía, como el EZLN, y por la recuperación de tierras, como el MST.

El Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) ha forjado un liderazgo notable en el movimiento indígena colombiano, logrando victorias electorales a nivel ejecutivo local y legislativo nacional. Descontentos con los escasos y hasta contradictorios resultados de la vía electoral, el MLMT ha generado sus propias críticas al CRIC y a los líderes políticos de sus comunidades, al punto de que, luego de quince años de accionar colectivo, surgen nuevos liderazgos en las generaciones más jóvenes. Sin acceso a educación u oportunidades laborales, con sus tradiciones culturales amenazadas y cansados de las divisiones y peleas internas heredadas de las generaciones pioneras, han iniciado una nueva etapa de liberación en alianza

³ Los veinte del Nilo: Darío, Ofelia, Carolina, Adán, Edgar, Otoniel, Mariana, Eleuterio, Tiberio, Floresmiro, Mario, María Jesús, Nicolás, Feliciano, Calixto, Julio, José Jairo, Jesús Albeiro, Daniel y Domingo; la parentela de los trece de Gualanday —entre ellos siete kiwe thegna o Guardianes— masacrados; los ocho de San Pedro, masacrados; los cien de El Naya, masacrados, y los cinco de López Adentro, masacrados (...); la familia de Cristóbal, de Marden, de Benjamín, de Álvaro Nasa Pal, asesinados (...); la tribu de Anatolio; la descendencia de cientos de hombres y mujeres que cayeron liberándola, genocidiados, y cientos de líderes asesinados en los últimos meses.

con jóvenes campesinos de la región. La liberación de la Madre Tierra se constituye en un uso social de la ilegalidad, legítimo y legitimado por un Estado que impone una legalidad del despojo en contextos o localidades determinados por los intereses del mercado y el sistema financiero. La fuerza del movimiento indígena y su legitimidad radican en el uso de la legalidad de la resistencia y en el repertorio de usos sociales de la ilegalidad que ejerce en cada escenario, espacio y tiempo de la defensa del territorio y la cultura (Vargas y Ariza, 2019).

4. Marcha de la comida

Uno de los repertorios que encierra valiosas lecciones en el MLMT es la Marcha de la Comida, que alcanza su quinta edición. Las cosechas de los cultivos de las fincas liberadas se comparten como donación con comunidades de barrios en Cali, Popayán y otros municipios de la región. El traslado de los alimentos, junto con las familias indígenas, en chivas⁴ hasta los pueblos y ciudades se convierte en un pequeño carnaval. Los lazos de solidaridad establecidos con organizaciones de la sociedad civil, grupos urbanos y ONG han contribuido a ampliar la identidad del MLMT más allá de la tradición Nasa y han transmitido un mensaje de eficacia. Mientras las zonas suburbanas marginadas y empobrecidas aún esperan los beneficios prometidos por el Estado, los indígenas llevan alimentos libres de agroquímicos, con gastronomía tradicional y, sobre todo, llevan alegría y esperanza a muchas familias que, debido a la necesidad, viven en pueblos y ciudades, estableciendo lazos de hermandad con poblaciones rurales afro, indígenas y campesinas.

El alimento es fruto del trabajo mancomunado y, como tal, un resultado de la liberación de las tierras. Compartirlo ha sido una vía regia para esquivar múltiples intentos de tergiversación de su discurso, ya que acerca directamente a la ciudadanía urbana mediante la interacción y convivencia con los grupos liberadores. Además, hace frente a la difícil situación alimentaria en amplias zonas de pobreza de uno de los departamentos más productivos del país. La soberanía alimentaria es parte fundamental de la lucha del MLMT; han

⁴ Buses tradicionales en zonas rurales de Colombia, son vehículos adaptados para el transporte de carga y pasajeros, típicamente muy coloridos y con sobre cupo de carga y pasajeros.

conformado redes de guardianes de semillas nativas y han compilado saberes gastronómicos interétnicos.

Desde que entramos en las fincas hemos cortado muchas, muchas hectáreas del monocultivo de miles de hectáreas de caña que están sembradas en el norte del Cauca para producir azúcar y combustible. Azúcar que endulza refrescos hechos del agua que baja de nuestras montañas. Combustible que mueve carros que comercializan los refrescos y ganan mucho dinero. Dinero que financia la guerra, los batallones que siguen presentes en nuestro territorio y nos siguen amenazando y nos siguen matando. El círculo que esclaviza a Uma Kiwe. Hemos sembrado muchas, muchas hectáreas de comida: maíz, frijol, yuca, plátano, zapallo. (Pueblo Nasa, 2016, pp. 31-32)

La quinta Marcha de la Comida ha planteado acuerdos pueblo con pueblo en temas transversales con visiones de trabajo en red: “Mercados para la resistencia” acuerdo de comercialización justa y directa entre productores agrarios en resistencia y comunidades consumidoras en resistencia; “red de huertas para la liberación de la Madre Tierra”; “Compartir de experiencias calidosas” red de aprendizaje y experiencias entre las luchas del paro nacional o estallido social con las comunidades que liberan la Madre Tierra en el norte del Cauca y abierto a compartir experiencias calidosas con luchas de otras regiones; “Sistema de salud popular y comunitario” que consiste en crear un sistema de salud para la vida, que resuelva lo que el sistema de salud del estado colombiano no resuelve (Liberación de la Madre Tierra, 2021).

Queda claro que la liberación de la Madre Tierra no es solo la ocupación de predios, la liberación busca emancipar, generar autonomía en múltiples dimensiones y generar diversos niveles de solidaridad. El lema clásico desde los setenta ha sido “Recuperar la Tierra para recuperarlo todo”.

5. Uma Kiwe y conclusión

La reflexión del MLMT sobre la Tierra como un ser vivo y una madre que está siendo esclavizada es fundamental para replantear no solo la relación con la naturaleza, sino también para abordar la perspectiva de los derechos de la naturaleza.

La lucha del pueblo Nasa, al igual que la de la mayoría de los pueblos indígenas, se fundamenta en la conexión con el territorio, que implica la construcción de la identidad social y comunitaria en relación con la naturaleza, considerándola como parte integral de ella. Uma Kiwe, que en lengua nasayuwe significa “madre que enseña y cuida”, representa el territorio vivo.

Los Sarayaku han mencionado Kawsak Sacha o selva viviente, los muiscas expresan Hitcha Waia, y de manera similar, cada pueblo, en su lengua, reconoce al ser viviente del cual todos provenimos. El MLMT comunica con la voz de la Tierra y ha enriquecido su discurso mediante poesía, mitología y deconstrucciones lingüísticas del castellano para dar espacio a esa voz.

Aprender a escucharla y sentirla, no dejarla sola porque es nuestra Madre. / Volver a reflexionar es parte de la orientación, porque todo comunica. Nos orientan el trueno, el rayo, el agua. / Dicen que uno no vino solo a ocupar un espacio. / La Madre Tierra nos ha llamado al respeto. / Si hoy la liberamos es para defenderla y cuidarla (Ojarasca, 2021, p. 18).

La dimensión espiritual o metafísica, con sus complejidades, queda desdibujada en el contexto del derecho desde la visión occidental. Son los pueblos indígenas quienes han introducido categorías distintas para la defensa de los seres de la naturaleza o Madre Tierra. Un movimiento social que aboga por los intereses humanos, por la integralidad y la interdependencia de todos los seres, tiene mucho que aportar a la construcción del derecho y a la comprensión de los conceptos de justicia.

REFERENCIAS

- ACIN. (Noviembre de 2015). Lo que vamos aprendiendo con la liberación de la Uma Kiwe. Recuperado de <https://onic.org.co/sitio/noticias/934-lo-que-vamos-aprendiendo-con-la-liberacion-de-uma-kiw>
- Bonilla S., V. D. (2015). Historia política del pueblo Nasa. Tercera. Colombia: Tejido de Educación - Asociación de Cabildos Indígenas del norte del Cauca - ACIN. Recuperado de <https://liberaciondelamadretierra.org/wp-content/uploads/2017/03/Historia-Politica.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). Una nación desplazada: informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia. UARIV, Bogotá.
- De la Garza Talavera, R. (2011). Las teorías de los movimientos sociales y el enfoque multidimensional. *Estudios Políticos*, 9(22), pp. 107–138. <http://dx.doi.org/10.22201/fcpys.24484903e.2011.22.24207>
- Grupo de Memoria Histórica del Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2014). La tierra en disputa Memorias de despojo y resistencia campesina en la costa Caribe (1960-2010).
- Guinier, L., y Torres, G. (2014). Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements. *The Yale Law Journal*, 123(8), pp. 2574-3152. <https://www.yalelawjournal.org/article/changing-the-wind-notes-toward-a-demosprudence-of-law-and-social-movements>
- Ibañez, A. M. (2008). *El desplazamiento forzado en Colombia: Un camino sin retorno hacia la pobreza*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ley 1448 de 2011. (10 de junio de 2011). Ley de Víctimas de Colombia. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043>

- Liberación de la Madre Tierra. (15 de agosto de 2021). Quinta Marcha: Llegó la hora de los acuerdos pueblo con pueblo. Liberación de la Madre Tierra. Recuperado de: <https://liberaciondelamadretierra.org/quinta-marcha-llego-la-hora-de-los-acuerdos-pueblo-con-pueblo/>
- Parra, O., y Rodríguez, I. (s. f.). La Tierra en Disputa. Rutas del Conflicto y Verdad Abierta, Open Society Foundation. Recuperado de <http://tierraendisputa.com/articulos/lucha-tierra>
- Proceso de Liberación de la Madre Tierra. Norte del Cauca, Colombia. (2021). Luchar con Uma Kiwe. *Ojarasca*, 290, pp. 18-19. <https://www.jornada.com.mx/2021/06/12/ojarasca290.pdf>
- Pueblo Nasa. (2016). Libertad y Alegría con Uma Kiwe. Palabra del Proceso de Liberación de la Madre Tierra [PDF]. Recuperado de https://liberaciondelamadretierra.org/wp-content/uploads/2017/04/liberacion_madre_tierra.pdf
- Revilla Blanco, M. (1996). El concepto de movimiento social: acción identidad y sentido. *Última Década*, 9, pp. 1–18. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19500901> .
- Rodríguez Garavito, C., Rodríguez Franco, D., y Durán Crane, H. (2017). Paz ambiental. Retos y propuestas para el posacuerdo. Bogotá: Dejusticia.
- Sánchez, G., et al. (2010). Tierra en disputa: memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe 1960-2010: informe del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Vargas Reyes, B., & Ariza Santamaría, R. (2019). Liberación de la Madre Tierra: Resistencia del pueblo nasa en el Norte del Cauca. *Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), pp. 203-231. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7641>

LA MINGA: UN MOVIMIENTO SOCIAL DEL SUROCCIDENTE COLOMBIANO

 *Carlos Mora-Montaño Universidad Técnica Particular de Loja*

 *Diana Ramírez-Rosales Universidad Andina Simón Bolívar*

 *Gabriela Guambo-Gavilanes Universidad Nacional de Chimborazo*

RESUMEN

En el presente artículo se analizará las razones del porqué es, y se debe considerar a La Minga, como un movimiento social. Para ello se examinará como surge, el contexto en el que nace, así como su repertorio, discurso y las estrategias comunicativas, organizativas y legales que han sido empleadas desde su aparición. Además, se estudiará la influencia de esta protesta indígena y campesina en la política y en la reestructuración de la normativa colombiana y latinoamericana; se determinará que las condiciones económicas, sociales y políticas en las que se desarrollan los pueblos indígenas son el pilar fundamental del nacimiento de La Minga, y cómo, con el paso del tiempo, se han incorporado nuevas demandas sociales que giran en torno a la defensa de la vida, de la autonomía territorial y de los derechos de la naturaleza. Finalmente, se observará una incidencia en la expansión y adhesión social por sus procesos exitosos, y los riesgos que representan los liderazgos de esta índole en Colombia y en el resto de la región.

ABSTRACT

This article analyzes the reasons why La Minga is, and should be considered, a social movement. The origins, context, repertoire, discourse, and communicative, organizational, and legal strategies employed since its inception will be examined. Furthermore, the influence of this indigenous and peasant protest on Colombian and Latin American politics and regulatory restructuring will be studied too. We will be determined that the economic, social, and political conditions in which indigenous peoples live are the fundamental pillars of the birth of La Minga, and how over time, new social demands have been incorporated, focusing on the defense of life, territorial autonomy, and the rights of nature. Finally, the article observes an impact on the expansion and social adherence due to its successful processes and the risks posed by such leadership in Colombia and the rest of the region.

PALABRAS CLAVE: Minga, movimiento social, guardia indígena, levantamiento indígena.

KEYWORDS: Minga, Social Movement, Indigenous Guard, Indigenous Uprising

JEL CODE: N460, N56

RECIBIDO: 28/07/2023

ACEPTADO: 26/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.483

INTRODUCCIÓN

La Minga representa un claro ejemplo de una acción colectiva que, como señaló Mónica Espinosa Arango, profesora de Antropología de la Universidad de los Andes, se ha constituido en una “herramienta política de resistencia” (Departamento de Antropología, 2019), a través de la cual se pretenden cambios fundamentales para la exigibilidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Principalmente, se exige el derecho territorial y de pervivencia física y cultural, así como la reclamación de derechos ancestrales y de la Madre Tierra, aunque su exigibilidad no necesariamente se da en el ámbito legislativo y jurisdiccional, pues, la relación entre el derecho, la política y el activismo de los movimientos sociales es compleja y multidireccional (Gunier y Torres, 2014).

El presente artículo busca acercarse al estudio de la dinámica y la interacción que existe entre el movimiento social denominado La Minga con la reestructuración normativa y la incidencia política en Colombia, a partir de lo que Gunier y Torres (2014) denominan “demosprudencia”. Para este estudio, se plantea el análisis de dos parámetros: 1) examinar por qué este proceso de protesta y demandas de la sociedad civil constituye un movimiento social, particularmente con un liderazgo de las etnias indígenas Nasa, Pijao y Yanacona (Departamento de Antropología, 2019) quienes han sido víctimas de sistemáticos genocidios, epistemicidios y se han vulnerado sus derechos culturales, colectivos y territoriales; y, 2) analizar los motivos que propiciaron su aparición, repertorio y discurso; su organización y experiencias exitosas, y si las mismas han propiciado cambios cualitativos en la democracia, concretamente colombiana, e incidido en el ámbito político y normativo.

La reflexión de este artículo no solo permitirá observar la trayectoria y relevancia en el contexto colombiano de un movimiento rural como es La Minga, sino su posible influencia en otros procesos de movilización social, afrodescendiente, campesina, e incluso urbana, convirtiéndose así en una “minga nacional por la vida, el territorio, la democracia, la justicia y la paz”, (Profesores del Departamento de Antropología, 2019) y de manera más amplia, influyendo en la movilización social latinoamericana.

1. La Minga como un movimiento social

La minga, etimológicamente hablando, ha tenido muchos significados. Tradicionalmente, la palabra *minga* se ha utilizado para explicar una práctica ancestral de toda la región andina, no únicamente en Colombia. Esta práctica implica el trabajo colectivo para un propósito común que busca el bienestar de la comunidad, tradicionalmente, se la ha usado para sembrar, abrir caminos, tumbar monte o construir puestos de salud y escuelas, entre otras actividades (Departamento de Antropología, 2019); pero el término es concebido como un “trabajo colectivo hecho en favor de la comunidad”, así como “una tradición precolombina de trabajo comunitario o colectivo voluntario con fines de utilidad social o de carácter recíproco, que actualmente está vigente en varios países latinoamericanos” (Sánchez, 2021). Es una fiesta, una oportunidad para compartir, intercambiar y consolidar los lazos comunitarios, sin embargo, los indígenas del Cauca le han otorgado otro significado a la palabra, proponiendo “La Minga de Resistencia” que ha transformado su uso a uno de carácter político de movilización social, el cual nace como denuncia a la opresión y violencia (Rozenal, 2009), debido a la ausencia de “espacios de discusión democrática y de participación” (Departamento de Antropología, 2019). Según la profesora del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes y anterior presidenta de la Asociación Colombiana de Antropología, Alhena Caicedo, “La Minga se ha convertido en una vía de los pueblos indígenas de Colombia para ser escuchados” (Departamento de Antropología, 2019). La Minga ha sido el mecanismo a través del cual los pueblos indígenas del Cauca han ejercido su exigibilidad sociopolítica frente al incumplimiento de acuerdos por parte del Estado colombiano, y así es como han alzado su voz frente a la crisis humanitaria en sus territorios que ha cobrado la vida de sus líderes sociales.

Adicionalmente, por medio de La Minga, los grupos indígenas y demás grupos sociales que se han anexado al proceso de exigibilidad social han visibilizado cómo los incumplimientos se deben a “la prioridad que se le ha dado a un modelo de desarrollo centrado en grandes emprendimientos extractivos y agroindustriales que dejan de lado a las comunidades locales y aumenta la brecha de la desigualdad social, especialmente en el campo” (Departamento de Antropología, 2019).

En este sentido, se puede observar que La Minga se ha constituido en un movimiento social que reúne algunos elementos descritos por McCann (2006), como el propósito de alcanzar una verdadera transformación social, y la aspiración de tener una sociedad diferente y mejor. Así mismo, han empleado una gran variedad de tácticas simbólicas disruptivas como protestas y marchas, pretendiendo detener las prácticas sociales de exclusión, y exigiendo ser escuchados. Se trata entonces de un movimiento social, ya que representa acciones coordinadas realizadas de manera sistemática, y se convoca a muchos sectores de la población, al punto de llegar a convertirse en un levantamiento indígena, social y campesino; “un escenario que, sin duda, ha incluido de manera amplia y plural a sectores populares, afrodescendientes y campesinos. Además de estudiantes y ambientalistas en distintos departamentos del país” (Departamento de Antropología, 2019).

Un elemento que constituye una acción relevante y específica de los movimientos sociales es el poder que tienen los grupos convocantes para organizarse, coordinar sus acciones y mantener interacciones que sean capaces de perdurar en el tiempo mientras persiguen sus objetivos; además, cuando se apoyan en símbolos culturales y en redes sociales obtienen grandes resultados. Sin embargo, no todas las acciones colectivas son merecedoras de llamarse movimientos, a pesar de la diversidad de movilización social y política, ya que para llamarse así, se requiere principalmente la capacidad de mantener las acciones colectivas frente a los desafíos presentados por oponentes poderosos (Tarrow, 2012).

Cuando hablamos de marcos de acción colectiva y de grupos que luchan contra “oponentes poderosos”, reafirmamos a La Minga como un movimiento social que ha tenido que enfrentar a varios actores armados de diversa índole, incluyendo al propio gobierno colombiano en el marco de los procesos de exigibilidad. Para este tipo de luchas, se ha creado un brazo de acción política no armado denominado Guardia Indígena que se concibe por las comunidades como un organismo ancestral y un mecanismo de resistencia, que les posibilita defender su autonomía territorial. Esta Guardia Indígena, que inicialmente operaba en Cauca, se ha extendido a otros departamentos como Nariño, Tolima, e incluso Bogotá, como forma de resistir a la violencia generalizada (Torres, 2020). Actualmente, no solo en el Cauca se pueden observar cómo emergen guardias plurales, cimarronas

(en el Chocó y otros departamentos con alta población afrodescendiente), y campesinas.

La Minga se ha consolidado como movimiento social, debido a que involucra más de una acción colectiva coordinada, un mecanismo que permite mantener la memoria histórica de los pueblos ancestrales y renovar constantemente los vínculos intersubjetivos de quienes la practican. Se trata de un movimiento social, además, por la apertura de la organización hacia otros sectores de la sociedad colombiana, que también han estado sometidos a las mismas violaciones históricas de derechos como lo han sido los pueblos indígenas, ausentes de espacios de representación y participación efectiva. En este sentido, campesinos, obreros, sindicalistas, estudiantes y muchos otros grupos han sido parte del movimiento; su accionar desde sus inicios ha tenido un carácter claramente político y se ha orientado en dos direcciones. Por una parte, a rescatar aprendizajes del movimiento campesino en la lucha por la tierra, y; por otra, el uso del marco legal que les ha posibilitado tener un nivel de incidencia ante el Estado, siendo sus interlocutores mayormente no indígenas (Laurent, 2010).

2. Aparición, repertorio y discurso de La Minga

Los pueblos y nacionalidades de la República de Colombia inician su reivindicación identitaria y organizativa a través de la aparición de estructuras regionales y nacionales a comienzos de 1971, con la convocatoria de 14 cabildos y resguardos, que culminaría en la fundación del Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC (2022). Esta agremiación convocó a la unión de los pueblos indígenas de toda Colombia, y así en ese mismo año nació la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC (2022), organismo desde el cual empiezan a tomar fuerza las demandas de los pueblos históricamente olvidados. En esta organización, se buscaba reivindicar el derecho a las personas de la tierra y los territorios ancestrales, de los cuales habían sido despojados en la acelerada expansión agrícola sin control efectivo estatal. A partir de la Constitución de 1991 a las comunidades indígenas en Colombia, se les reconoció su condición de pueblos ancestrales y por medio de la carta magna se incorporó la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia haciendo efectivo el reconocimiento de la igualdad en la diversidad, incluyendo el sistema normativo propio y la jurisdicción indígena

como parte del cuerpo legal nacional y reconociendo la diversidad étnica como una forma de pluralismo jurídico (Mora y Correa, 2020).

A pesar de esta reivindicación normativa, las condiciones sociales, económicas y políticas en las que se desarrollaba la vida de los pueblos indígenas no se transformaron como debían y seguían siendo críticas. Sus afectaciones, por ejemplo, en relación con el conflicto armado, han sido desproporcionadas, al punto de que, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y organizaciones de derechos humanos dicen que:

muchos grupos indígenas están en eminente peligro de extinción y el peligro más grande proviene de los soldados del gobierno y de los paramilitares respaldados por el ejército, quienes los amenazan, los intimidan, y los acusan de complicidad con los insurgentes, desplazándolos de sus tierras. Los pueblos indígenas son particularmente vulnerables ante los efectos del desplazamiento, puesto que su cultura es especialmente dependiente de la tierra. (Wirpsa et al., 2014)

Dado que las reivindicaciones multiétnicas e igualitarias promulgadas en la Constitución no consiguieron el impacto social esperado por las organizaciones indígenas, estas se activaron, se organizaron y protestaron en el 2008, bloqueando carreteras neurálgicas, especialmente al sur del país. De esta manera, y por las características que contiene esta protesta/levantamiento, y por todo lo antes expuesto, surge La Minga como un movimiento social, que ha tenido una relevancia esencial para la resistencia, convocatoria y demanda de derechos, con una incidencia nacional en Colombia.

La Minga como fenómeno colectivo ha propuesto transformaciones democráticas para el pleno y efectivo goce de los derechos promulgados en la Constitución de 1991. En su historia de movilización social ha tenido varios momentos.

Son más de 50 las mingas que el movimiento indígena y campesino del sur del país ha realizado en las últimas dos décadas. Si bien el reclamo de las comunidades ancestrales es de vieja data, solo a partir de 1999, durante el gobierno de Andrés Pastrana, el Estado adquirió compromisos firmados en papel, como el decreto 982 de ese año, que contiene políticas públicas en beneficio de estas comunidades (Bolaños, 2019).

A lo largo de su participación en protestas sociales, los miembros de La Minga con sus bastones de mando al hombro y un himno cumbiero que reza “defender nuestros derechos, así nos toque morir”, se han enfrentado a todos los gobiernos exigiendo que se cumplan sus demandas sociales y derechos colectivos (BBC News Mundo, 2020). La Minga, vista de esta manera, surge y se transforma a ser una vía para exigir cambios estructurales frente a las necesidades de los pueblos indígenas, como un instrumento de presión al estado para obtener respuestas a sus problemas y desafíos. Como podemos ver y por su connotación histórica La Minga representa la unidad de los pueblos, pero en este caso, como una unidad para la protesta, resistencia y lucha para reivindicar sus derechos.

Año a año han surgido nuevas demandas sociales, y por ello los motivos de movilización de La Minga se han diversificado. Están: el respeto por la vida de sus liderazgos; la exigibilidad de garantías para la defensa de los derechos; detener el desmonte del derecho a decidir sobre su futuro a través de la consulta previa (El Herald, 2022); el cese a la violencia estructural y sistemática en el que las comunidades se han sumido por parte del estado y grupos paramilitares; la persecución judicial y estigmatización en medios de comunicación; el cese a la criminalización de la protesta social pacífica; detener del conflicto armado; el cumplimiento de los Acuerdos de Paz; la eliminación inmediata de la explotación de minerales, el petróleo y megaproyectos en sus predios ancestrales que contaminan física y espiritualmente a las comunidades; y, por último, el cuidado del agua, la tierra y los recursos naturales. Las demandas del año 2008, en lo fundamental, conminaban al Estado colombiano a la suscripción de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, y en el 2020 transitaron a exigir la implementación de los Acuerdos de Paz. La mayoría de los motivos que convocaban a La Minga desde su inicio siguen siendo las mismas hoy en día (Mantilla, 2020), pero a estas se les han sumado motivos de coyuntura que han llegado a cumplir un papel crucial en el desarrollo de su agenda política y de movilización social.

Han existido intentos de deslegitimar a La Minga ante la opinión pública como un grupo violento que aterroriza a la ciudadanía (CRIC, 2022), aun cuando se conoce que los guardianes del territorio se movilizan pacíficamente con su simbólico bastón de mando como único elemento de defensa, sin embargo, La Minga ha tenido un papel fundamental en el apoyo

a movilizaciones pacíficas ciudadanas en Colombia. El mejor ejemplo es la participación que tuvo durante el Paro Nacional de 2021, dando apoyo a la llamada Primera Línea, una resistencia juvenil espontánea organizada para la protección de los protestantes sociales en Cali, Bogotá y otras grandes ciudades de Colombia. Este movimiento con el paso del tiempo ha ido tomando fuerza siendo un referente en América Latina para el surgimiento de otras agrupaciones similares y entablando diálogo con organizaciones de países como Ecuador con la CONAIE, FENOCIN, FEINE, convergiendo en luchas comunes para la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El discurso de La Minga, en suma, incluye la exigibilidad del derecho a la tierra y territorio, el respeto a la vida y a la protesta social como un ejercicio participativo y legítimo de reclamo pacífico; las garantías para el ejercicio de sus formas propias de organización y liderazgo territorial, además de su identidad como guardianes de los territorios. La generación de empatía en sus causas redundando en que La Minga defiende incansablemente la vida, lucha por la autonomía territorial, un gobierno propio para el ejercicio de su pensamiento y cosmovisión indígena, que lleva al desarrollo pleno de su vida, espiritualidad, y respeto a su territorio, teniendo una efectiva participación democrática e incluyente. Es así como, La Minga constituye una de las manifestaciones sociales con mayor reconocimiento de defensa de derechos democráticos enmarcada en la cultura de la resistencia indígena y social en Colombia. La recuperación de los imaginarios ancestrales a través de La Minga hace que sea posible potenciar la Pedagogía de Resiliencia para la Paz (Mora y Correa, 2020), que redundando en la exigibilidad de una tranquilidad duradera, incluyente, propia y territorial.

3. Estrategias comunicacionales, organizativas y legales de La Minga

A nivel de estrategias comunicacionales, teniendo en cuenta que La Minga es un movimiento social impulsado por los pueblos indígenas, una de las principales acciones para su visibilización ha sido la adopción del Himno de la Guardia Indígena (Parranderos del Cauca, cuatro más tres, 2020) como el estandarte de su proceso de exigibilidad. Por medio de este himno se convoca a la protesta social, y ha sido ampliamente difundido durante sus movilizaciones. Ha permitido que los integrantes de la Guardia

sean percibidos como protectores pacíficos de la protesta en momentos de profunda deslegitimación de la movilización social, en especial por parte de los medios de comunicación y opinión pública, que han proporcionado graves situaciones de violencia policial.

Si bien La Minga no cuenta con un sitio web propio, la difusión de información relacionada con el movimiento se comparte a través de los sitios web oficiales de las organizaciones que la componen, entre ellos están: el CRIC (2021). En tal sentido, parte de la estrategia de comunicación de este movimiento social, así como la determinación de su público objetivo para la realización de protestas, radica en el posicionamiento del CRIC y su red de organizaciones aliadas a nivel local y nacional. A manera de ejemplo, el 30 de abril de 2021, comunicaron “Una vez más, la fuerza del movimiento indígena nacional se une para gritarle al gobierno que no está de acuerdo con sus políticas de exterminio físico y cultural. *Se invita a las comunidades indígenas del Cauca*, a unirse a la gran Minga Nacional en rechazo a las políticas de muerte del gobierno nacional” (CRIC, 2021). En un mundo en el que, la globalización tecnológica, la digitalización y la inmediatez de las comunicaciones y la estrategia de redes sociales utilizada correctamente, permite el crecimiento de asociaciones y movimientos sociales, el caso del CRIC como aliado para La Minga, es importante, ya que suma en sus cuatro redes sociales (Twitter, Facebook, Instagram y YouTube) un total de 258872 seguidores. No obstante, el uso de los medios informativos tradicionales, ha generado que el movimiento social por medio del CRIC cuente también con canales de comunicación como la Emisora Virtual de los Pueblos, cuyo contenido tiene eco a través de las Emisoras Indígenas Filiales Red-AMCIC (CRIC, 2021).

Por otra parte, la capacidad organizativa de La Minga ha permitido que, en situaciones sumamente complicadas, como la pandemia por COVID-19, dicho movimiento social estableciera la denominada “Minga hacia adentro” como estrategia de cuidado y pervivencia durante la emergencia sanitaria. Asimismo, en ese periodo, la organización de La Minga, en línea con su lucha de gobernanza territorial que incorpora la lucha por la soberanía alimentaria, permitió también la entrega de canastas con alimentos a las comunidades urbanas más pobres en Popayán. Así, “El 20 de mayo, el Consejo Regional Indígena del Cauca —CRIC—, salió a las calles de la

capital caucana, para realizar la entrega de 5000 mercados a los diferentes sectores populares que se han visto afectados por la falta de alimentos durante la cuarentena” (Kaosenlared, 2020), generando alianzas con el área urbana, además de empatía y reciprocidad.

También, en momentos en donde La Minga ha sido parte de levantamientos o protestas, sus estrategias organizativas han incluido; primero, la movilización física y logística, para lo cual cuentan con carros propios y las denominadas “chivas” logrando transportar a sus propios integrantes y a otros actores de diversos movimientos sociales, además de asegurar alimentación para toda la comitiva a través de ollas comunitarias; “durante la minga se canta, se teje y se realizan diferentes actividades propias de la tradición, cultura y memoria de los pueblos. La misma, incluso, cuenta con la participación de las personas mayores y de las niñas y niños” (Departamento de Antropología, 2019). Durante La Minga, se paran sus actividades, y ello requiere un músculo organizativo y cooperativo importante para que no impacte negativamente la subsistencia al retorno de los miembros de La Minga a sus territorios. Un segundo aspecto consiste en la seguridad, para lo cual la Guardia Indígena tiene un rol fundamental en la defensa de los derechos humanos y de la naturaleza, así como del territorio, cultura y autonomía indígena (Comisión de la Verdad, 2020). La Guardia protege a los mingueros y blindo al proceso de infiltrados no deseados, que generan violencia y deslegitiman la movilización.

El proceso de La Minga porta un profundo respeto por la tierra y el territorio, como ya se ha mencionado, que hacen visible a lo largo de su marcha bajo procesos de profunda sacralidad, ya que la tierra como parte de la naturaleza es trascendental en su caminar. Por ello, una de las mingas más fuertes ha sido precisamente la del proceso de liberación de la Madre Tierra, una lucha por el respeto a la naturaleza y al territorio ancestral (CRIC, 2021). Además, La Minga cuenta con una logística solidaria para la estadía de las y los mingueros durante el desarrollo de la misma. Ha logrado establecer estrategias y alianzas con diferentes asociaciones, organizaciones y dirigentes estudiantiles a fin de poder resguardarse y permanecer en instalaciones universitarias, tal como ha sucedido en diferentes ocasiones con la Universidad Nacional (Pérez, 2020) y la Universidad Pública de Cundinamarca, sede Fusagasuga (Espinoza, 2008). Ello materializa la construcción de redes con sectores estudiantiles que se unen a sus demandas sociales.

Finalmente, en las estrategias del ámbito legal, están en gran medida concentradas en el trabajo legislativo de los representantes políticos de La Minga dentro del Congreso de la República, esto considerando que desde la Constitución de 1991 (Constitución Política de Colombia, 1992), se establecieron dos curules indígenas en el Senado y uno en la Cámara de Representantes. Dichos puestos han sido ocupados por varios mingueros y mingueras que en determinado momento han representado y hecho escuchar la voz de las luchas de La Minga en el poder legislativo.

En definitiva, como ya se ha establecido, La Minga tiene un vínculo directo con los pueblos indígenas, por ello resulta procedente hacer mención particular de un proceso en sede judicial sustanciado ante la Corte Constitucional de Colombia, en la que se alegó la vulneración de varios derechos de personas indígenas. Dicho proceso es el T-462A/14, conocido también como caso Salvajina, en el que se alegaron como vulnerados los derechos a la vida, a la integridad personal y al debido proceso de las comunidades de los Resguardos Honduras y Cerro Tijeras, frente a lo cual, la Corte resolvió, entre otras, ordenar a la Empresa de Energía del Pacífico S.A., que “en el término de seis (6) meses [...] culmine la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental que ya se viene adelantando y garantice verdaderos espacios de consulta y de participación a las comunidades indígenas” (Caso Resguardos Honduras y Cerro Tijeras, 2014). No obstante, pese a que el mencionado fallo obedece al año 2014, hasta el 2021 aún no se daba cumplimiento a lo ordenado por la Corte, por lo que el CRIC con fecha 17 de septiembre de 2021 emitió un comunicado indicando:

después de décadas de reclamos y conversaciones a medias, las medidas de reparación no han sido efectivas, razón por la cual se hizo necesario que las comunidades de esta zona se declararan en asamblea permanente en busca de un diálogo sincero, con la nueva empresa operadora de la represa de la Salvajina, con Celsia, conversación que se llevó a cabo con la presencia de organismos internacionales y del Ministerio Público. (CRIC, 2021)

De igual manera, frente a los riesgos en el marco del conflicto armado que enfrenta el Pueblo Nasa, parte del CRIC, concretamente las comunidades organizadas en los Resguardos de Toribio, San Francisco, Tacueyo y Jambalo, en 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2011)

otorgó medidas cautelares a favor de sus miembros debido a los homicidios, desapariciones forzadas y otros hechos de violencia contra aquel grupo. Así, la CIDH solicitó al Estado colombiano:

adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros del Pueblo Nasa de los Resguardos Toribio, San Francisco, Tacueyo y Jambalo, concertar las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes, e informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de esta medida.

Cabe mencionar que el proceso de Liberación de la Madre Tierra, como estrategia La Minga para la restitución de los territorios ancestrales por vías de hecho, se encuentra en constante tensión con los procesos de litigio frente a la propiedad de la tierra por parte de los terratenientes de la industria de la caña. En este sentido, la acción de invasiones de tierras es un mecanismo que utiliza La Minga y que produce una tensión entre lo legal, lo ilegal y lo legítimo: “el Pueblo nasa del Norte del Cauca resiste al despojo y desplazamiento al que han sido sometidos mediante la liberación de la madre tierra, proceso político de toma de haciendas” (Vargas y Ariza, 2019).

4. Interacciones con otros actores externos al movimiento

La Minga ha tenido una fuerte agenda de presión directa al gobierno nacional, obligando a través de vías de hecho —como los bloqueos de vías, movilizaciones hacia la capital e invasiones de haciendas— a una interlocución con el Estado, exigiendo audiencias públicas. En 2008, en diálogos con el gobierno de Álvaro Uribe, exigieron la presencia del Relator Especial para los Pueblos Indígenas de la ONU, James Anaya, en calidad de observador del diálogo (El Espectador, 2008). Con el gobierno de Juan Manuel Santos la tensión continuó, negándose a negociar con la “Minga Agraria” en 2016 (TeleSur TV, 2016) —profundamente contradictorio mientras se desarrollaban las negociaciones de paz con las FARC—, y cediendo al diálogo posteriormente en 2017, donde el CRIC relevó los incumplimientos a acuerdos en tierras, educación y autonomía de las comunidades indígenas del Cauca (El País, 2017). La estrategia gubernamental de negativa de audiencia con La Minga persistió hasta el pasado gobierno de Iván Duque,

que optó “por desentenderse del asunto, quizá con la ruin esperanza de que la masacre de sus líderes a manos de los grupos armados doblegue la voluntad del movimiento” (García, 2020).

Este se constituyó en un momento de agravada deslegitimación del accionar estatal, especialmente debido a la violencia policial ejercida contra la protesta social, y al mismo tiempo uno sin precedentes en la visibilización de La Minga a nivel nacional, con un reconocimiento de su liderazgo en el marco del Paro Nacional de 2021. Dicha movilización ya desde 2019 mostraba su persistencia en mayor medida en comparación con las nueve Mingas anteriores desarrolladas en las últimas dos décadas. (Semana, 2019). Las relaciones con el actual gobierno nacional aparentan ser más fluidas, dado su amplio apoyo social, y una agenda que comienza a construirse de forma conjunta. “Territorio, paz y garantías, son los temas agendados por la comisión política de la Minga Popular, Social y Comunitaria, del sur occidente colombiano” agrupando a campesinos, afrocolombianos, sindicales, indígenas y colectividades urbanas de Valle del Cauca, Nariño y Cauca (CRIC, 2022). Sin embargo, las reservas que La Minga, y en general los procesos indígenas tienen frente al accionar estatal, persisten, y la confianza deberá consolidarse a través de la materialización de reivindicaciones y resarcimiento de las violaciones sistemáticas a los derechos de las comunidades.

Por otra parte, La Minga indígena ha motivado la movilización de La Minga de Suroccidente, con participación de comunidades y organizaciones indígenas, afrocolombianas y campesinas del suroccidente de Colombia, y trascendiendo para consolidar una Minga Nacional, esto, ocurrió particularmente en la protesta social entre 2019 (ONIC, 2019) y 2021 (CRIC, 2021). Esta interrelación entre los movimientos sociales ha permitido la aparición de guardias cimarronas y campesinas a partir del aprendizaje de la Guardia Indígena, que unen fuerzas en su acompañamiento a la protesta social (Caicedo et al., 2022). Además, la legitimidad de La Minga se ha extendido a otros sectores sociales, como son la academia —el apoyo proclamado por diferentes universidades públicas y privadas, incluso a nivel latinoamericano—, (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales [CLACSO], 2019; Profesores Departamento de Antropología, 2019) y el apoyo de plataformas de derechos humanos (Comisión Colombiana de Juristas [CCJ], 2020).

CONCLUSIONES

A través del presente análisis se describió los aspectos más fuertes de La Minga, los cuales la han representado como legitimadora, protectora e impulsadora de la protesta social ampliada en Colombia en los últimos años. Pero dicho rol fue construyéndose a partir de los procesos históricos de movilización desde la década de 1970, comenzando por la reclamación del derecho al territorio ancestral y la Liberación de la Madre Tierra, pasando por la exigibilidad de goce efectivo de los derechos étnicos colectivos proclamados en la Constitución de 1991, luego abanderando el respeto por la vida, el territorio y la naturaleza, en un contexto de agravamiento del conflicto armado, y más recientemente la demanda por el cumplimiento de los Acuerdos de Paz firmados entre el Estado y la guerrilla de las FARC-EP.

La Minga ha sido relevante no solo para los pueblos indígenas del Cauca, sino para los grupos étnicos en el suroccidente colombiano, y para la movilización social colombiana en general. Esta es percibida como legítima y cercana a los sentires y necesidades de diversos sectores sociales, sembrando empatía desde las y los mingueros hacia afuera. La Minga Nacional, Social y Popular del 2021 cristalizó dicho liderazgo, llegando a las ciudades de mayor movilización y más emblemáticas en el marco del Paro Nacional, como Cali y Bogotá. Sus estrategias comunicativas, redes y alianzas fortalecieron el impacto, que incluso podría haber tenido incidencia en el triunfo en la contienda electoral por la presidencia en 2022, que por primera vez trajo al proyecto político de izquierda al poder después de 200 años de historia republicana de Colombia. Además, la incidencia de la estrategia de Liberación de la Madre Tierra ha puesto sobre la agenda política la reclamación de los territorios ancestrales, y la necesidad de atender las causas estructurales del conflicto armado en Colombia: la distribución inequitativa de la tierra. En la coyuntura actual, una de las prioridades del gobierno de Gustavo Petro precisamente ha sido la Reforma Rural Integral, primer punto del Acuerdo de Paz.

En clave de replicabilidad, por ejemplo, La Minga, y particularmente la Liberación de la Madre Tierra, puede ser impulsora de procesos de exigibilidad de derechos a la tierra y el territorio en América Latina y el Caribe. Existen antecedentes como fue el Encuentro Internacional de

Liberadoras y Liberadores de la Madre Tierra que tuvo lugar en el norte del Cauca y contó con la participación de liderazgos indígenas latinoamericanos (CENSAT, 2017). Por otra parte, el éxito del movimiento social a través de su estrategia de autoprotección por medio de la Guardia Indígena, que ya ha sido replicada como guardia cimarrona (afrocolombiana) y guardia campesina, tiene espacio de ser una estrategia aplicada en otros contextos de la región. En el caso de Ecuador, comienza a ser una apuesta relevante, inspirada en el caso colombiano, para la resistencia de las comunidades indígenas frente al contexto de coacciones por parte de los procesos extractivistas, entre otras presiones que experimentan los pueblos y nacionalidades originarias (Alvarado, 2022). Las guardias indígenas permiten la reivindicación de los derechos colectivos, que incluyen la autogobernanza o gobierno propio y la autodeterminación, por ejemplo, expresada en la exigibilidad de cumplimiento de la consulta previa.

Las amenazas más prominentes a La Minga resultan de la persistencia de los riesgos de seguridad, falta de garantías y protección a los liderazgos sociales en Colombia, debido al agravamiento nuevamente de la confrontación entre diversos actores armados, legales e ilegales. Superar dicho contexto implica una fuerte voluntad política del actual gobierno nacional, que pareciera una de sus políticas principales ha sido la búsqueda de la Paz Total, que incluye procesos de negociación con todos dichos actores armados ilegales que proliferan en los territorios, violentando a las comunidades y sus liderazgos. Los retos de la restitución de los territorios ancestrales bajo la reforma agraria persisten, dados los históricos litigios con hacendados, que complican su superación. Igualmente, mejorar las condiciones de la población étnica, y más vulnerada en general, resulta también retador para el actual gobierno, que tuvo retos iniciales relacionados con la disponibilidad fiscal y apoyo del poder legislativo para emprender las reformas estructurales, y una movilización social que está en proceso de reestructuración en su nuevo rol de exigibilidad, confrontando a un gobierno que se ha mostrado favorable al diálogo social.

REFERENCIAS

- Alvarado, A. (5 de octubre de 2022). Las guardias indígenas toman fuerza en Ecuador para proteger y conservar sus territorios. *Mongabay*. Recuperado de <https://es.mongabay.com/2022/10/guardias-indigenas-toman-fuerza-en-ecuador-para-proteger-sus-territorios/>
- BBC News Mundo. (21 de octubre de 2020). Protestas en Colombia: qué es la minga indígena y qué papel juega en las manifestaciones. *BBC News Mundo*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54625586>
- Bolaños, E. (28 de marzo de 2019). ¿Por qué la minga indígena resiste tanto tiempo? *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/por-que-la-minga-indigena-resiste-tanto-tiempo-articulo-857809/>
- Caso Resguardos Honduras y Cerro Tijeras. (8 de julio de 2014). Corte Constitucional de Colombia (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-462a-14.htm>
- CENSAT. (2017). Norte del Cauca, epicentro de la Liberación de la Madre Tierra. *CENSAT*. Recuperado de <https://censat.org/es/noticias/norte-del-cauca-epicentro-de-la-liberacion-de-la-madre-tierra>
- Caicedo, A., Rubiano-Lizarazo, M., y Vélez, M. (2022) *Las guardias Indígena, Cimarrona y Campesina en el norte del Cauca: Resistencia comunitaria no violenta para el control territorial*. Centro de Estudios sobre Seguridad y Drogas, Universidad de los Andes. Recuperado de <https://cesed.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/2022/01/Las-Guardias-Indigena-Cimarrona-y-Campesina-en-el-norte-del-Cauca.pdf>
- Comisión de la verdad. (21 de octubre de 2020). *La resistencia inalcanzable*. Recuperado de <https://www.comisiondelaverdad.co/la-resistencia-inalcanzable>

- Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales [CLACSO]. (12 de abril de 2019). *Declaración de apoyo a la 'Minga por la defensa de la vida, el territorio, la democracia, la justicia y la paz' del Suroccidente colombiano*. Recuperado de <https://www.clacso.org/declaracion-de-apoyo-a-la-minga-por-la-defensa-de-la-vida-el-territorio-la-democracia-la-justicia-y-la-paz-del-suroccidente-colombiano/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (19 de septiembre de 2022). *Origen del CRIC*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/origen-del-cric/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (19 de septiembre de 2022). *Los medios de comunicación al servicio del estado y su deslegitimación hacia la Minga del Suroccidente*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/estructura-organizativa/origen-del-cric/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (26 de abril de 2021). *Minga Nacional*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/min-ga-nacional/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (30 de abril de 2021). *La minga nacional llegó a la hora cero del movimiento indígena*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/cric-en-caldono-cauca-declara-la-minga-nacional-llego-la-hora-cero-del-movimiento-indigena/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (17 de septiembre de 2021). *Reparación para las comunidades afectadas por la reconstrucción de la Salvajina*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/reparacion-para-las-comunidades-afectadas-por-la-construccion-de-la-salvajina/>
- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (4 de agosto de 2022). *La minga del suroccidente, alista la agenda a trabajar con el nuevo gobierno*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/la-minga-del-suroccidente-alista-la-agenda-a-trabajar-con-el-nuevo-gobierno/>

- Consejo Regional Indígena del Cauca [CRIC]. (26 de abril de 2021). *Minga Nacional*. Recuperado de <https://www.cric-colombia.org/portal/minga-nacional/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (14 de noviembre de 2011). *Pueblo Nasa de los Resguardos Toribio, San Francisco, Tacueyo y Jambalo, Colombia*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/proteccion/cautelares.asp>
- Departamento de Antropología, (5 de abril de 2019). ¿Es la minga indígena una herramienta política?, Universidad de los Andes. Recuperado de <https://uniandes.edu.co/es/noticias/antropologia/es-la-minga-indigena-una-herramienta-politica#:~:text=Una%20pr%C3%A1ctica%20que%20naci%C3%B3%20en,en%20cuenta%20como%20sujetos%20pol%C3%ADticos>
- El Espectador. (22 de noviembre de 2008). Tensa reunión entre minga indígena y Gobierno. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/bogota/tensa-reunion-entre-minga-indigena-y-gobierno-article-92668>
- El País. (1 de noviembre de 2017). Delegados del Gobierno inician reunión con líderes de minga indígena en el Cauca. *El País*. Recuperado de <https://www.elpais.com.co/colombia/delegados-del-gobierno-inician-reunion-con-lideres-de-minga-indigena-en-el-cauca.html>
- Espinoza, A. (18 de noviembre de 2008). Colombia: estudiantes reciben a la minga indígena en la universidad. *Servicios de comunicación intercultural*. Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad/5350>
- García, M. (19 de octubre de 2020). El Gobierno y la minga. *DeJusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/el-gobierno-y-la-minga>
- Gunier, L., y Torres, G. (2014). Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements. *The yale law journal* 123 (8). <https://www.yalelawjournal.org/article/changing-the-wind-notes-toward-a-demosprudence-of-law-and-social-movements>

- Kaosenlared. (22 de mayo de 2020). *Pueblos indígenas del Cauca entregaron alimentos a sectores populares en Popayán*. <https://archivo.kaosenlared.net/colombia-pueblos-indigenas-del-cauca-entregaron-alimentos-a-sectores-populares-en-popayan/>
- Laurent, V. (2010). Con bastones de mando o en el tarjetón: movilizaciones políticas indígenas en Colombia. *Colombia internacional*, 1(47), pp. 35-61. <https://doi.org/10.7440/colombiaint71.2010.03>
- Mantilla, A. (diciembre de 2020). La minga como horizonte político. *100 Días*. Recuperado de <https://www.revistacienciasinep.com/home/la-minga-como-horizonte-politico/>
- McCann, M. (2006) Law and social movements: contemporary perspectives. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*,1(2), pp. 17-38. <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.2.081805.105917>
- Mora, J., y Correa, J. (2020). La minga como imaginario social. Una mirada a la pedagogía de resiliencia indígena en Colombia. *Universidad de Cundinamarca*, 22(35), pp. 163-180. <https://doi.org/10.19053/01227238.10355>
- Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC]. (19 de septiembre de 2022). Nuestra Historia. <https://www.onic.org.co/oniconuestra-historia>
- Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC]. (2 de abril de 2019). Comunicado conjunto de la minga suroccidente y minga indígena nacional. <https://www.onic.org.co/minga/2908-comunicado-conjunto>
- Parranderos del Cauca, cuatro más tres. (21 de octubre de 2020). *Himno de la guardia indígena – Guardia Fuerza ft Andrea Echeverry, Ali Aka Mind, Chane Meza* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=uwR6VgQ1mOE>
- Pérez, D. (2020). Llega la minga indígena a la universidad nacional: fragmento. *Hemispheric Institute E-Misférica*. <https://hemi.nyu.edu/hemi/es/e-misferica-62/perez>

- Profesores del Departamento de Antropología, Universidad de los Andes, (4 de abril de 2019). “La minga ha puesto en el debate los incumplimientos a los pueblos indígenas”, Universidad de los Andes. <https://uniandes.edu.co/noticias/antropologia/la-minga-ha-puesto-en-el-debate-nacional-los-incumplimientos-a-los-pueblos-indigenas>
- El Heraldo. (19 de septiembre de 2022). Pliego de 4 puntos presenta la Minga al Gobierno en Bogotá. *El Heraldo*. <https://www.elheraldo.co/colombia/pliego-de-4-puntos-presenta-la-minga-al-gobierno-en-bogota-767001>
- Rozental, M. (2009). ¿Qué palabra camina la minga? *Deslinde*, 1(45), pp. 50-59. <https://cedetrabajo.org/wp-content/uploads/2012/08/45-81.pdf>
- Sánchez, K. (12 de mayo de 2021). ¿Qué es la minga indígena y cuál ha sido su rol en las protestas en Colombia? *América Latina*. https://www.vozdeamerica.com/a/america-latina_minga-indigena-protestas-colombia/6073816.html
- Semana. (4 de abril de 2019). En fotos: Los días en que Uribe y Santos se reunieron con la Minga. *Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/los-dias-en-que-uribe-y-santos-se-reunieron-con-la-minga/608068>
- TeleSurTV. (3 de junio de 2016). Santos declara la guerra a Minga Agraria y se niega a negociar pliego petitorio, *TeleSurTV*, <https://www.telesurtv.net/news/Santos-declara-la-guerra-a-Minga-Agraria-y-se-niega-a-negociar-pliego-petitorio-20160603-0054.html>
- Tarrow, S. (2012). *El poder en movimiento: los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza editorial.
- Torres, W. (2020). La minga y la guardia indígena: exigiendo derechos en Colombia. *Maloca Revista de estudios indígenas*, 3(1), p. e020014. <https://doi.org/10.20396/maloca.v3i00.13495>
- Vargas, B., Ariza, R. (2019). Liberación de la madre tierra: entre la legitimidad y los usos sociales de la ilegalidad. *Revista Socio-Jurídicos*, 22(1), pp-203-3231. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7641>

SECCIÓN IV

Sección abierta

REPARATIONS: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN JUDGMENTS ON THE APPEALS AGAINST ORDERS FOR REPARATIONS IN LUBANGA, AL MADHI AND KATANGA

 *Cristina Ponce Investigadora Independiente*

 *Marcos Zilli Investigador Independiente*

RESUMEN

En este artículo, realizaremos un análisis comparativo entre las sentencias sobre los recursos de apelación contra ordenes de reparación en tres casos de la Corte Penal Internacional (Thomas Lubanga Dyilo, Ahmad Al Faqi Al Mahdi y German Katanga). Nos enfocaremos en aspectos sustanciales de las decisiones como son el abordaje para entender los casos de daño psicológico, presunción, causalidad o causa próxima, responsabilidad y modalidades de reparación. Se analizan los aspectos procesales como requisitos generales, procedimientos para la adjudicación de reparaciones, los estándares de prueba y cargas de la prueba, los procedimientos de reparación; como se da un juicio justo y los derechos de las víctimas, de la defensa y el proceso durante la etapa de implementación. Las similitudes y diferencias de los tres casos en estudio permiten concluir que el proceso de reparaciones en casos ante la Corte Penal Internacional implica la aplicación de estándares de prueba menos rigurosos en comparación con la fase de juicio, reconociendo la responsabilidad penal ya establecida. Se destaca la importancia de equilibrar los derechos del condenado con los derechos de las víctimas durante el proceso de reparaciones. Además, se subraya el papel crucial del Fondo Fiduciario para las Víctimas (TFV) en la implementación de las órdenes de reparación.

ABSTRACT

In this article, we will conduct a comparative analysis of judgments on appeals against reparation orders in three cases from the International Criminal Court (Thomas Lubanga Dyilo, Ahmad Al Faqi Al Mahdi, and German Katanga). We will focus on substantive aspects of the decisions, such as the approach to understanding cases of psychological harm, presumption, causality or proximate cause, responsibility, and modalities of reparation. Procedural aspects will also be examined, including general requirements, procedures for the adjudication of reparations, standards of proof and burdens of proof, reparation procedures, the conduct of a fair trial, and the rights of victims, the defence, and the process during the implementation stage. The similarities and differences in the three cases under study lead to the conclusion that the reparations process in cases before the International Criminal Court involves the application of less rigorous standards of proof compared to the trial phase, recognizing the already established criminal responsibility. The importance of balancing the rights of the convicted with the rights of the victims during the reparations process is emphasized. Additionally, the crucial role of the Trust Fund for Victims (TFV) in implementing reparation orders is underscored.

PALABRAS CLAVE: reparaciones, responsabilidad, víctimas, causalidad, Fondo Fiduciario.

KEY WORDS: nature rights, amicus curiae, social movements, democratic deliberation, judicial decisions.

JEL CODE: K33, K38

RECIBIDO: 03/05/2023

ACEPTADO: 26/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.469

INTRODUCTION

La The International Criminal Court ('ICC') has ruled on reparations in three different cases: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* and *The Prosecutor v. Germain Katanga*.

On 7 August 2012, Trial Chamber I issued the Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations and an Order for Reparations in the Case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, both decision and the order for reparations were challenged by Mr. Lubanga, the Legal Representatives of Victims ("LRV"), and the Office of Public Counsel for Victims ("OPCV"). On 3 March 2015, the Appeal Chambers (AC) issued its decision on the appeals ('Lubanga AC Judgment').

Similarly, on 17 August 2017, TC VIII issued the reparations order in the case of *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. The LRV filed an appeal against said order. On 8 March 2018, the AC issued its Judgment on the appeal against the "Reparations Order" ('Al Mahdi AC Judgment').

On 24 March 2017, Trial Chamber II issued the "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute "in the Case of *The Prosecutor v. German Katanga*, a legal representative of victims, OPCV for victims, and Mr. Katanga, impugned such decision. On 8 March 2018 the AC issued its judgment on the appeals ('Katanga AC Judgment').

The *Lubanga AC Judgment* established a comprehensive set of procedural and substantive principles concerning reparations. The *Katanga* and *Al Mahdi AC Judgments* expanded and explained *Lubanga*, and adopted new findings touching on the rights of the convicted persons, the victims and the role of the Trust Fund for Victims ("TFV").

KEY FINDINGS¹

1. An order for reparations must contain, at a minimum, five essential elements: 1) it must be directed against the convicted person; 2) it must establish and inform the convicted person of his or her liability with

¹ The conclusions presented here represent a general framework on issues relating to reparation proceedings that were decided by the AC in the *Lubanga*, *Katanga* and *Al Madhi* Cases. The links to the cases can be found in references and the annexes of this report.

respect to the reparations awarded in the order; 3) it must specify, and provide reasons for, the type of reparations ordered, either collective, individual or both, pursuant to rules 97 (1) and 98 of the Rules of Procedure and Evidence (“Rules”); 4) it must define the harm caused to direct and indirect victims as a result of the crimes for which the person was convicted, as well as identify the modalities of reparations that the Trial Chamber considers appropriate based on the circumstances of the specific case before it; 5) it must identify the victims eligible to benefit from the awards for reparations, or set out the criteria of eligibility based on the link between the harm suffered by the victims and the crimes for which the person was convicted.

2. A proximate “cause/but/for” approach to causation applies to individual and collective awards of reparations. Therefore, direct and indirect victims may be awarded reparations. However, judges must carefully establish the link between the crime for which the defendant was convicted, and the material or psychological harm caused to the victims.
3. Victims may be awarded either individual or collective reparations due to psychological harm.
4. Victims have the right to proportional, adequate, and prompt reparations.
5. A trial chamber is not required, in all circumstances, to decide upon the scope and extent of any damage, loss, or injury in relation to individual requests. When there are more than a very small number of victims, it is neither necessary, nor desirable, to award individual and personalized reparations.
6. While there is a general trend to presume psychological harm by the victim’s family members, this presumption is discretionary. Nonetheless, the causal link between the crimes and the harm (e.g., transgenerational psychological harm) must be established. The definition of family is case-specific, but sufficient evidence of cultural aspects of the definition is recommended.
7. It is not unreasonable to admit that psychological harm was experienced by those who had lost their family members, whether they were near or distant.

8. The obligation to repair is linked to the harm. The convicted is liable for the full amount of reparations, even though he or she may have shared criminal responsibility with other perpetrators. The fact that other perpetrators shared responsibility may only be relevant if they were also judged and convicted by the Court.
9. Indigence is not an obstacle to the imposition of liability, nor confers the benefit of reduced liability.
10. The Trust Fund may use its other resources to make the reparation order effective. This initiative does not exonerate the convicted from liability. In these circumstances, he or she must reimburse the Trust Fund.
11. The financial situations of the convicted should be monitored and the Court should use the cooperation with the State Parties to make reparations effective.
12. There are two distinct procedures for awards for reparations. The first, related to “individual reparation award is primarily application (‘request’) based and is mainly regulated by rules 94 and 95 of the Rules. The second relates to collective reparation awards and is regulated in relevant part by rules 97(1) and 98(3) of the Rules.
13. Expert’s assistance is possible: 1) before an order for reparations is issued, as regulated by rule 97(2) of the Rules and, 2) after the order for reparations has been issued which is regulated by the Regulations of the TFV.
14. In reparations proceedings a “lower standard of proof” applies which does not exclude the applicant’s burden of proof. However, what is sufficient for the purposes of an applicant meeting the burden of proof will depend upon the circumstances of the specific case.
15. A trial chamber has discretion in assessing the evidence and in indicating the content of the burden of proof. As a general approach, the discretion will be linked to the specific circumstances of each case. Circumstances of the case can be, for example, the difficulties applicants may face in supporting their applications, caused, among others the destruction, or even the unavailability of evidence.

16. “Presumption of facts” is possible. Moreover, this standard has been applied, albeit under different denominations, to decisions handed down by international courts, involving massive human rights violations.
17. The reference to the presumption results from the difficulty that the victims may face in obtaining evidence to support their claims which means to “presume a given fact to be established to the requisite standard of proof in the absence of direct evidence”.
18. The adoption of the presumption of facts is not unlimited. Reasonableness is an important criterion to limit the use of that presumption and will depend upon the circumstances of the case.
19. Trial Chambers can apply the principle of equity, *ex aequo et bono* to assess the value of harms suffered by victims.
20. A strict applicability of the *ultra petita* principle to reparations proceedings is precluded. A trial chamber is permitted to issue a decision on reparations without being seized by any party and this, by definition, entails making an award to victims which has not been sought.
21. Respect for the right to appeal prevents the AC from determining the scope of liability for reparations when a trial chamber did not decide.
22. The conflict between the right of the convicted person to identify the potential victims of reparations and their right to be protected should be resolved in the light of the principle of proportionality, in the sense of balancing the rights and interests of the parties. A trial Chamber should make its determination on a case-by-case basis, taking into account the various interests involved.
23. The TFV is directed to prepare the draft implementation plan, providing in the anticipated monetary amount that it considers necessary to remedy the harms caused by the crime for which a person was convicted, based on information gathered during the consultation period leading up to the submission of the draft implementation plan.
24. The TFV should also include the monetary amount, if its Board of Directors so decides, that will complement as an advance in order that the awards can be implemented.

25. When deciding on the nature of the awards for reparations, the TFV is instructed to take into account the views and proposals of victims regarding the appropriate modalities of reparations and programmes that in the view of the TFV should be part of any reparations awarded on a collective basis.
26. Although the TFV plays an important role in the implementation stage, its functions are limited by the reparations order itself.
27. The role of the TFV should not be understood in any way to suggest that the responsibility of the convicted for the person awards for reparations can go beyond the harms resulting from the crimes for which [he/she] was convicted.
28. A trial chamber shall monitor and oversee the implementation stage, including having the authority to approve de draft implementation plan, and may be seized of any contested issues arising out of the work and the decisions of the TFV.
29. Prior to approving the plan, the parties shall have the opportunity to submit observations to the Chamber. Other interested parties may request leave of the Chamber to submit observations.
30. The Trial Chamber's determination of the amount of a convicted person's liability for the awards for reparations is part of the order and is therefore appealable.

1. Substantial Aspects

1.1. Victims

a. Definition of Victim

In the AC view, in the reparations stage, the definition of victim is closely linked to harm, and such harm must have been the consequence of the commission of crimes by the accused (ICC; 2015, par. 197) (ICC; 2018 B, par. 115). Thus, in the *Lubanga* trial, the AC refused to award reparations to victims of sexual violence since Mr. Lubanga was not convicted of sexual crimes. (ICC; 2015, par. 197).

b. Indirect Victims

The *Lubanga AC Judgment* established: (a) that indirect victims are entitled to reparations as a result of the crimes for which the defendant was convicted, (b) that indirect victims include, among others, the family members of the direct victims and, other persons who suffered personal harm as a result of the offenses, and (c) that family members of death victims may be compensated for psychological harm. (*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dilo*), Amended Order of Reparations, Annex 1 to the Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2”. (ICC; 2015, pars. 6, 58, 128, 191).

The principles set in the *Lubanga AC Judgment* were echoed in the *Katanga AC Judgment*, where the AC further elaborated on the definition of family as indirect victims, but specified the flexible nature of the presumption of emotional harm. In the *Katanga* case, the AC rejected a limited interpretation of the term ‘indirect victim’, and emphasized that, as per articles 75 of the Statute and 85(a) of the Rules, the definition of victim is linked to the existence of harm, rather than whether the indirect victim was a close or distant family member of the direct victim. (ICC; 2018 B, par. 115). The AC in *Katanga* confirmed the Trial Chamber’s decision to award reparations where, the death of a direct victim, and the family relationship between the direct victim and the applicant were established. (ICC; 2018 B, par. 98). Furthermore, the AC pointed out that the term indirect victim is not strictly defined to include or exclude particular categories of family members. (ICC; 2018 B, par. 118). But the AC also pointed out that, although there is a general trend in the jurisprudence that a person is presumed to suffer psychological harm after the loss of an immediate family member, this presumption is discretionary (ICC; 2018 B, par. 118).

c. Eligibility

In *Lubanga*, the AC interpreted Rule 85(a) of the Rules and Regulation 46 of the Regulations of the Trust Fund (“Regulations of the TFV”), and established that only victims who suffered harm as a result of the crimes for which the accused was found guilty were eligible to claim reparations

and, that when compensation is awarded to a community, only community members who have the relevant criteria are eligible. (ICC; 2015, par. 8). In *Katanga*, the AC confirmed and expanded by stating that eligibility must be based upon the demonstration of harm rather than the demonstration that the indirect victim falls within a specified class of persons (ICC; 2018 B, par. 119).

1.2. Harm: Psychological: Presumption

When defining harm, the AC in *Lubanga* considered, among other, psychological injuries, trauma, and suffering. (ICC; 2015, par. 191; AnxA par. 58). The *Katanga AC Judgment* applied such findings but further elaborated on the issue of *presumption* of psychological harm.

In *Katanga*, the AC found that it was not unreasonable to presume a psychological harm resulting from the loss of both distant and close family members. (ICC; 2018 B, par. 126). But conversely, while it confirmed the Trial Chamber's decision to award reparations for psychological harm to all applicants who proved material harm but did not personally experience the attack, it recommended that if in the future trial chambers, were to presume psychological harm, they should carefully approach the issue and provide clear reasons as to the basis on which such a presumption is made. (ICC; 2018 B, par. 149).

The AC also recognized the possibility of transgenerational psychological harm but pointed out the need to assess individual applications (bearing in mind that the number of applications alleging transgenerational harm was low to establish whether a causal nexus existed. (ICC; 2018 B, pars. 239, 255, 260).

1.3. Causation / Proximate Cause

In *Lubanga*, the AC established, that the standard of causation is a “but/for” relationship between the crime, the harm and the crimes for which the accused was convicted, were the proximate cause of the harm (ICC; 2015, AnxA par. 59). Thus, the court dismissed the defence arguments that there is an international trend adopting a restrictive approach with regard to causation, and endorsed the possibility of indirect victims being awarded with reparations (ICC; 2015, par. 129).

The *Katanga AC Judgment* confirmed such criterion and the Trial Chamber's decision to grant reparation awards to indirect victims but stressed the need for the judge to carefully explain causality with respect to indirect victims, noticing that further analysis was needed with regard to the notion of family in the concerned community. (ICC; 2018 B, par. 122).

1.4. Liability

a. Indigence

The *Lubanga Judgment* established that indigence is not an obstacle to the imposition of liability (ICC; 2015, par. 103). The *Al Mahdi* and *Katanga AC Judgments* confirmed such principle (ICC; 2018 A, par. 62) (ICC; 2018 B, par.189). The *Katanga AC Judgment* established that the convicted person did not hold any concrete right to have the benefit of reduced liability on account of his present indigence (ICC; 2018 B, par. 190).

b. Joint Liability is Applicable in the Reparations Stage

The *Lubanga AC Judgment* established the general principle that reparation orders are intrinsically linked to the individual, whose criminal liability is established in a conviction and whose culpability for those criminal acts is determined in a sentence (ICC; 2015, par. 151). While the *Lubanga AC Judgment* stated that the convicted person must remedy the harm caused by the crimes for which he or she was convicted, it established that: a) the scope of a convicted person's liability for reparations may differ depending on the mode of individual criminal responsibility established with respect to that person; b) the convicted person's liability for reparations must be proportionate to the harm and **his participation in the commission of the crimes** (ICC; 2015, par.118; AnxA par. 45). The *Katanga* decision modifies such criteria.

The *Katanga AC Judgment*, instead, focused on the *integral reparation* of the harm suffered by the victims. (ICC; 2018 B, par. 182). The CA established that the convicted person is responsible for the total amount of the damage, although other criminals may have shared responsibility, and highlights that the amount of reparations for which a convicted person is held liable will not reflect his or her relative responsibility for the harm (ICC; 2018 B, par. 75). According to the *Katanga AC Judgment*, the responsibility to repair harm

under article 75 of the Statutes arises from a criminal conviction, and the modes of individual criminal responsibility that underpin such a conviction are relevant for capturing criminal responsibility, but at the reparation stage, the focus is on repairing the harm. (ICC; 2018 B, par. 179). Moreover, the AC established that criteria such as the gravity of the crimes or mitigating factors (such as characteristics personal to the convicted person) are not relevant, like the goal is not to punish the person, but to repair the harm caused to others. (ICC; 2018 B, par. 184)

1.5. Modalities of reparations

a. Modalities of reparations

The *Lubanga AC Judgment* set the principle that the trial chamber must identify the most appropriate modalities or reparations based on the specific circumstances of the case (ICC; 2015, par. 200). He delved into the modalities of reparations, including but not limited to restitution, compensation, and rehabilitation (ICC; 2015, AnxA par. 32 and 67). Besides stressing the relevance of restitution (ICC; 2015, AnxA par. 35 and 36) and rehabilitation (ICC; 2015, AnxA pars. 41-42). The *Lubanga* decision also described the contexts and situations in which compensation should be considered (ICC; 2015, AnxA par. 37 and 40).

The *Al Mahdi* and *Katanga* decisions reiterated that reparations proceedings are governed by article 75 of the Statute which vests the trial chamber with the power to specify appropriate reparations, including restitution, compensation, and rehabilitation (ICC; 2018 A, par. 34), stated that trial chambers should seek to determine the appropriate modalities for repairing the harm (ICC; 2018 A, pars. 64, 72) (ICC; 2018 B, par. 72), and stressed that the objective of reparations proceeding is remedial and not punitive (ICC; 2018 B, par. 185), which correspond to the general principle of public international law that reparations should, where possible, attempt to restore the *status quo ante* (ICC; 2018 B, par. 178).

b. Scope or Reparations

The *Lubanga AC Judgment* established that individual and collective reparations are not mutually exclusive, (ICC; 2015, AnxA par. 33), that there is no internationally recognized human right to consideration of individual

applications for reparations (ICC; 2015, par. 155), that individual reparations should be awarded in a way that avoids tensions and divisions within the communities, and when collective reparations are awarded, these should address the harm suffered by the victims on an individual and collective basis (ICC; 2015, AnxA par. 33).

The *Katanga* decision reiterated that the Court may award reparations on and individualized or collective basis, or both (ICC; 2018 B, par. 146). The *Al Mahdi* decision also applied *Lubanga*, and, thus, confirmed the Trial Chamber's decision is not to grant individual reparations but to extended to family members of direct victims and other members of the community that may have suffered material harm as a result of the commission of the crimes (ICC; 2018 A, pars. 35, 66, 70). The *Al Mahdi AC Judgment* observed that a report in the field of cultural rights reflected the voices of those who saw it was problematic that financial compensation be made a central component of reparations in the particular political and economic context of Mali, ICC; 2018 A, par. 36), thus applying the principle set in *Lubanga* that reparations should avoid creating tensions and divisions within the relevant communities (ICC; 2015, AnxA par. 33). *Al Mahdi* also applied the principles set up by *Lubanga*, regarding collective reparations when addressing the kind of collective reparations that the Timbuktu community may be benefited from (ICC; 2018 A, par. 39).

Meanwhile, although *Al Mahdi AC Judgment* did not modify the definition of victim as interpreted in *Lubanga*, it endorsed the Trial Chamber's decision not to order *individual* reparations but for extended to family members of the direct victims, or other persons who had sustained indirect harm (ICC; 2018 A, par. 39) In *Al Mahdi*, the AC did not address the question of causation, even though it confirmed that the Trial Chamber's decision *not* to grant individual reparations to *indirect* victims of the attacks. Nevertheless, the AC did mention the possibility for that group of people to receive a collective reparation (ICC; 2018 A, pars. 33, 34, 39, 55). The Court considered that indirect victims may be awarded with collective reparations and that it was within the Trial Chamber's discretionary prerogatives to order individual reparations only to "those whose livelihoods depended exclusively on the protected buildings" and "those whose ancestors' burial sites were damaged in the attack." (ICC; 2018 A, pars. 33, 37, 39, 42,43, 55).

1.6. Harm Must Be Defined and Assessed. Views of Victims and Experts.

The *Lubanga* AC Judgment established that the Trial Chamber must clearly define the harms that result from the crimes, the extension of which may, then be assessed by the Trust Fund, for purposes of determining the size and nature of reparation awards (ICC; 2015, par. 184). The *Lubanga* decision also instructed that the Trust Fund, in designing the awards for reparations, should be informed by the views received in the consultation stage (ICC; 2015, par. 201).

Similarly, *Al Mahdi* and *Katanga* stated that trial chambers should seek to define to determine the appropriate modalities for repairing the harm and remember that the trial chambers have the power to determine the scope and extent of any damage, and that before issuing an order for reparation they may invite and take into account representations from or on behalf of the convicted person, the victims and other interested persons (ICC; 2018 A, pars. 64, 72) (ICC; 2018 B, pars. 72,143).

The *Al Mahdi* and *Katanga* decisions reiterated the principle, set up in *Lubanga*, that the Trial Chamber must define and assess the harm (the latter with the assistance of the Trust Fund) (ICC; 2015, par. 184) (ICC; 2018 B, par. 172) (ICC; 2018 A, pars. 64, 72). But additionally, the *Katanga* decision pointed out that rather than attempting to determine the total sum of the monetary value of the harm caused, trial chambers should seek to define the harm and determine the appropriate modalities for repairing the harm (ICC; 2018 B, par. 72).

The *Katanga* decision also stressed that the objective of the reparation proceedings is remedial, which is inherent in the modalities of reparations available to victims. (ICC; 2018 B, par. 185). Such decision also explained that article 75(1) of the Statute also grants the possibility, albeit in exceptional circumstances, to determine the scope and extent of any damage for the purposes of reparations *proprio motu* (ICC; 2018 B, par. 146).

1.7. Right to proportional, adequate and prompt reparations v. individual assessment

The *Lubanga* AC Judgment established that victims should receive appropriate, adequate, and prompt reparations (ICC; 2015, AnxA par. 44 and 48).

The *Katanga* Trial Chamber went through individual applications of victims for reparations but the monetary value of the harm assessed was not used as a basis for determining what each one of the victims should receive (ICC; 2018 B, par. 68). The AC considered this approach inadequate and advised trial chambers to use a different method, (even though it confirmed the decision).

1.8. Discretion

According to the *Katanga* and *Al Mahdi* AC Judgments, a trial chamber, in making an award for reparations has discretion, circumscribed only by the scope and extent of any damage, loss and injury (ICC; 2018 A, par. 34 and 60). In fact, according to *Katanga*, a trial chamber even has the discretion to depart from an applicant's claim for reparations, if it considered it to be appropriate. (ICC; 2018 B, par. 147).

2. PROCEDURAL ASPECTS

2.1. General requirements. Due process

The *Lubanga AC Judgment* established the principles and procedures to be applied to reparations. These paradigms were not altered in the *Al Madhi* and *Katanga* cases and this remain applicable. At this point, the setting of minimum requirements that every order must contain, in an interpretation of art. 75 of the Statute. (“1. An order for reparations under article 75 of the Statute must contain, at a minimum, five essential elements: 1) it must be directed against the convicted person; 2) it must establish and inform the convicted person of his or her liability with respect to the reparations awarded in order; 3) it must specify, and provide reasons for, the type of reparations ordered, either collective, individual or both, pursuant to rules 97 (1) and 98 of the Rules of Procedure and Evidence; 4) it must define the

harm caused to direct and indirect victims as a result of the crimes for which the person was convicted, as well as identify the modalities of reparations that the Trial Chamber considers appropriate based on the circumstances of the specific case before it; 5) it must identify the victims eligible to benefit from the awards for reparations, or set out the criteria of eligibility based on the link between the harm suffered by the victims and the crimes for which the person was convicted”, (ICC; 2015, par. 1).

Ensures respect for due process and indicates the path taken by a trial chamber to develop its reasoning and decision. Lastly, an essential element for the parties is to be able to exercise effectively the right to appeal. (“The AC considers that the inclusion of these five elements in an order for reparations is vital to its proper implementation. It also ensures that the critical elements of the order are subject to judicial control, consistent with rule 97 (3) of the Rules of Procedure and Evidence” (ICC; 2015, par. 34).

2.2. Procedures for awards for reparations

a. Procedures in general

The analysis of the three judgments given by the AC indicates that some important questions about the procedures are faced, and should be followed during the reparations stage. Among these issues, the one related to the functions and attributions of the TFV deserved a separate item in this report given the numerous new aspects that were raised. This section will examine the general guidelines given in *Lubanga* and the specific questions of the experts.

Regarding general guidelines, the AC, in *Lubanga*, emphasized the existence of two distinct procedures for awards for reparations. The first, related to “individual reparation award is primarily application (‘request’) based and is mainly regulated by rules 94 and 95 of the Rules. The second relates to collective reparation awards and is regulated by rules 97(1) and 98(3) of the Rules” (ICC; 2015, par. 149).

B. Experts

Regarding the experts, the issue was dealt both with in *Lubanga* and *Katanga*. In the first, the issue was considered in more general terms. The

AC indicated the stages of the procedure in which expert assistance would be possible, that is to say: 1) before a repair order is issued as regulated by rule 97(2) of the Rules, and 2) after the order for reparations has been issued, which is regulated by the Regulations of (ICC; 2015, par. 178). In *Katanga*, the analysis was more specific, thus complementing the standards established in *Lubanga*. In fact, in *Katanga* was explained that, when determining the costs of repairs, the Trial Chamber can rely not only on experts but also on the assistance of other entities such as the Trust Fund. (ICC; 2018 B, par. 172).

2.3. Standard of proof and burden of proof

One of the most contentious points about the procedures on reparations, which was referred to in the different judgments, although from different perspectives, is the standard of proof. What should be the standard to be adopted by a trial chamber regarding the definition of the harm caused, its extension, and the convicted person's liability?

a. “Less exacting standard” vs. “beyond reasonable doubt”

The consensus in all three judgments is that, at the reparations stage of the process, the standard proof that dictates the trial process does not apply, because criminal liability has already been established by the conviction and it cannot be further discussed for obvious reasons. This is why the reference to the so-called “less exacting standard” was made in AC *Lubanga Judgement*. “81. With respect to the standard and burden of proof, the AC considers that the Trial Chamber correctly articulated the principle that reparation proceedings are fundamentally different from proceedings at trial and therefore “a less exacting standard should apply (ICC; 2015, par. 81). This standard should be interpreted as a degree of judicial conviction not comparable to certainty “beyond reasonable doubt”.

b. “Balance of probabilities”/ “Preponderance of proof”/ “balance of possibility”

In an attempt to define better what standards would be applicable at this stage, the AC in *Lubanga*, referred to the “balance of probabilities”, an expression that would have as synonyms of the “preponderance of proof” and the “balance of possibility (ICC; 2015, AnxA par. 65). Although the decision

itself does not contain a definition or clarification of what that expression means, footnote 37 of the Order of Reparations contains important references for a better understanding of that meaning.² The same footnote also refers to the debate that was raised during the Preparatory Commission when some delegations suggested that evidence should be based on “balance of probabilities” as opposed to the “beyond reasonable doubt”.³

The “balance of probabilities” is also referred to in the *Katanga AC Judgment*, but not in *Al Madhi AC Judgment*. It is important to note a small, but very important, difference that relates to the application of that standard. Indeed, while in the first case the use of that standard appears to be mandatory (“shall”), in the other the requirement seems to have been relativized (“is generally”).

c. Presumption. Presumption of facts

The reference to “presumption”, as a standard of proof, clearly appears in *Katanga*. It is not referred to by other judgments, nor it is possible to say that the AC considers the expression as synonymous of the “balance of probabilities”. Nevertheless, it uses the expression “presumption of facts”, which, according to the AC, could be compared to other expressions found in judgments given by other International Courts, such as: “discretionary presumption”, “judicial presumption” or simply “presumption”.

How did the AC conclude that the “presumption of facts” would be possible in the reparation phase? And second, what can we understand by this presumption and what would be its scope?

To reach this conclusion, the AC in *Katanga* referred to different decisions handed down by International Courts, especially the Regional

² The reference was based on the definition given by Black’s Law Dictionary, that is to say: “the greater the weight of the evidence that has the most convincing force; superior evidentiary weight that, though not sufficient to free the mind wholly from all reasonable doubt, is still sufficient to incline a fair and impartial mind to one side of the issue rather than the other”. (Black’s Law Dictionary, Eight Edition, Garner (ed.), 2004, page 1220).

³ “It is important to note that during the Preparatory Commission some delegations suggested that the evidence standard should be based on a ‘balance of probabilities’ as opposed to the beyond reasonable doubt’ standard applied in criminal proceedings. Many reparations programmes dealing with mass claims have also adopted flexible evidential standards based on a ‘plausibility test’ in order to accommodate the situation of the victims, who usually have difficulties in providing the documentation that is required”.

Courts of Human Rights (Inter-American and European (ICC; 2018 B, par. 75). There was no precise indication, but it would be possible to deduce that statutory support for this reasoning was given by Article 21.3 of the Statute.

The reference to the presumption results from the difficulty that victims may face in obtaining evidence to support their claims, which means to “presume a given fact to be established to the requisite standard of proof in the absence of direct evidence” There is no exact criterion, and it is up to the trial chamber’s discretion to define what would be sufficient to meet the burden of proof (ICC; 2018 B, par. 75). Still in *Katanga AC Judgment* the presumption was even used to acknowledge the psychological damage sustained by all the relatives of a victim who was killed during the attack on Bogoro. (ICC; 2018 B, par. 121).

It is important to note that the adoption of the “presumption of facts” is not unlimited. In *Katanga AC Judgment*, reference was made to reasonableness as an important criterion to limit the use of that presumption. However, here was no indication of the parameters that could guide a trial chamber in the reasonableness test. The question was left to the discretion of the trial chamber and the specific circumstances of each case. (*Katanga Reparations Appeal Judgment*, ICC-01/04-01/07-3778-Conf, par. 76). Following those premises, the AC did not consider it unreasonable to admit that psychological harm was experienced by those who had lost their family members, whether they were near or distant. (ICC; 2018 B, par. 126).

d. Applicant’s burden of proof. Circumstances of the case

In any case, although the standard of proof in reparations is “lower” when it is compared to what guides the trial phase, the “relativization” does not exclude applicants’ burden of proof. This means that “the applicant shall provide sufficient proof of the causal link between the crime and the harm suffered...”. (ICC; 2015, par. 81). It is important to note that in *Lubanga*, the AC expressly stated that what “is sufficient for purposes of an applicant meeting the burden of proof will depend upon the circumstances of the specific case” (*Lubanga Reparations Appeal Judgment*, ICC-01/04-01/06-3129, par. 81).

e. Applicant's burden of proof. Trial Chamber's discretion in indicating its content

The discretion is another important point addressed by the AC. As a matter of fact, in *Katanga*, the AC expressly acknowledged the Trial Chamber's discretion evaluating the evidence and indicating the content of the burden of proof. Although there is no express reference to discretion in *Lubanga AC Judgment*, it can surely be deduced from the reading of such a decision. Reference is also made to the matter of discretion in the *Al Mahdi AC Judgment*.

f. Discretion and specific circumstances of the case

As a general approach, the discretion seems to be linked to the specific circumstances of each case. In *Lubanga AC Judgment* it was decided that “the casual link between the crime and the harm for the purposes of reparations is to be determined in light of the specificities of a case (ICC; 2015, par. 81). In *Katanga*, the AC considered appropriate the standard used by the Trial Chamber regarding the “features of the case (ICC; 2018 B, par. 89). In *Al Madhi*, the AC went even further by stating that it would be expected that the Trust Fund of Victims also is “aware of the standard applied by the Trial Chamber result from its assessment of the various factors specific to the case”, and for it to be aware, in particular of the difficulties applicants, may face in supporting their applications” (ICC; 2018 A, par. 42).

At least, from the reading of the written decision presented in *Lubanga AC Judgment*, there is no express reference to examples of possible difficulties. However, in the Order for Reparations, there is a clear mention of the destruction or unavailability of evidence (ICC; 2015, par. 22). The same reference was made in the *Al Madhi AC Judgment* (ICC; 2018 A, par. 42). Obviously, the references are merely examples and do not exclude the possibility that in the future the Court will face other difficulties according to the circumstances of the case.

2.4. Reparations proceedings. Fair trial/Rights of victims/Rights of the defense

Although the presumption of innocence does not apply during the reparation stage, there are other important rights and guarantees of the convicted, related to the due legal process that must be observed. (In *Lubanga*, for example, the AC, expressly stated that the principles guiding reparations do not affect the right to a fair trial. (ICC; 2015, AnxA par. 49). In any case, in addition to those rights, the interests of victims should be observed, which relate not only to an adequate and just reparation but also to an expeditious process in which the right to their security is safeguarded. The need to strike a balance between those conflicting interests was subjected to scrutiny by the AC.

a. Decision in relation to individual requests

In *Lubanga*, the AC decided that a Trial Chamber is not required, in all circumstances, to decide upon the scope and extent of any damage, loss, or injury in relation to individual requests. That is, the existence of individual applications does not establish the duty that all requests should be considered and decided individually. The reasoning behind such a decision was, when only collective reparations are awarded, “a trial chamber is not required to rule on the merits of the individual requests. Rather the determination that is more appropriate to award collective reparations operates as a decision denying (...) individual reparation awards” (ICC; 2015, par. 152).

b. Ultra petita principle

Ultra petita principle was another critical issue to decide. In *Katanga*, the AC ruled that strict applicability of that principle to reparations proceedings is precluded. In the understanding of the AC, a trial chamber has the discretion, under article 75 of the Statute, “to depart from an applicant’s claim for reparations” and is permitted to issue a decision on reparations without being seized by any party” (ICC; 2018 B, par. 147). Besides that, a trial chamber may even “invite and shall take account of representations from, or on behalf of the convicted person, victim, other interested persons or interested States” to fulfill its power to determine the scope and extent of any damage. All this indicates that a trial chamber is not limited by the terms of the claims.

c. Issues not decided by a Trial Chamber and the right to appeal

Another relevant issue, addressed by the AC involves the obligation of the trial chamber to include fundamental matters in order for reparations. In *Lubanga*, the AC highlighted the lack of indication of the scope of reparations.⁴ According to the AC, such omission, not only violated the basic rights of the convicted person, especially the right to be informed of the terms and the extent of his responsibility resulting from the offense, but entailed another important procedural problem, namely, the violation of the right to appeal. As explained by the Court, such omission would prevent the AC from ruling on that point. Actually, a decision on the level of appeals which faces a point not examined before would clearly affect a fair trial since that question could not be appealed. Thus, in *Lubanga*, the AC noted:

The AC also notes that if it were to specify the scope of Mr Lubanga's liability in the amended reparation order [...] such a stipulation would be made for the first time [...]. Accordingly, that stipulation would at the same time be final and, thus, nor subject to appeal. The AC therefore considers that, in the circumstances of the present case, it is not appropriate for it to determine the scope of [the convicted] liability for reparation. (ICC; 2015, par. 239)

The above quotation highlights an important procedural rule to be observed in future decisions on reparations: respect for the right to appeal prevents the AC from determining the scope of liability for reparations when a trial chamber has not decided upon such point.

d. Fairness and expeditiousness of proceedings

Regarding the fair and expeditious trial, in *Lubanga*, the AC established that where there are more than a few victims, the Trial Chamber will not attempt to take evidence from or enter orders identifying separate victims or concerning their individual claims for reparation (ICC; 2018 B, par. 150).

The same approach was taken in *Katanga*. Indeed, the AC considered that “when there are more than a very small number of victims, it is neither necessary nor desirable, to award individual and personalized reparations” (ICC; 2018 B, par. 3). However, there was no objective reference to the number of victims that could match the criterion “more than a very small number”.

⁴ One of the five requirements that any reparations order must contain. See para. 24 above.

e. Confidentiality and fair trial

A very important issue addressed by the AC decisions involves the confidentiality of victims, identities during reparations proceedings and during the implementation stage. This issue was faced by in *Al Madhi AC Judgment*. The question was raised by the defence because that maintaining confidentiality would be prejudicial to a fair trial, since the convicted person would not be able to challenge any requests made by unidentified victims.

In addressing the issue, the AC made explicit reference to the principle of proportionality “in the sense of balancing” the rights and interests of the parties. Considering such premises, the AC reversed the decision of the Trial Chamber that had determined the removal of confidentiality of the victims. They considered that, for the decision to be generic and without any basis in new facts or circumstances that could justify a change in the situation. In addition, the AC held that the interests of the convicted person would be limited at this stage of the proceedings, which would qualify the decision as disproportionate in view of the interests it would seek to protect. “A wholesale ruling, granting access to all victims’ identifying information, at a stage of the proceedings where the interest of the defense is limited in this way is disproportionate” (ICC; 2018 A, pars. 90, 92)

2.5. Proceedings during the implementation stage

a. Trial Chamber and Trust Fund of Victims

The powers and functions of both, the Trial Chamber and the Trust Fund of Victims, were the subject of important considerations in *Lubanga* and in *Al Madhi*. At this point, the two judgments complement each other, thus providing a better picture of the procedure to be observed at the implementation stage.

b. Trust Fund’s role

The Trust Fund plays an important role regarding the order of reparations. In *Lubanga*, the AC highlighted the two functions to be carried out by the Trust Fund, namely: (1) implementing the orders given by the trial chamber, and (2) assisting the victims.

Although important, these functions are limited. The limits are given by the order itself. As highlighted by the AC, “the role of the Trust Fund should not be understood in any way to suggest that [a convicted person’s] liability for awards for

reparations can go beyond the harms resulting from the crimes for which [he/she] was convicted” (ICC; 2015, par. 237).

These limitations stem from the very administrative and non-judicial function that the Trust Fund exercises. Regarding individual applications for reparations, the Trust Fund is responsible for examining the eligibility of possible victims, according to the criteria set by the chamber, and for the preparation of a draft implementation plan, which will then be presented to the trial chamber, which does not need to be the same chamber in its original composition (ICC; 2015, par. 239). Also, “the Trust Fund is directed to provide, in the draft implementation plan, the anticipated monetary amount that it considers necessary to remedy the harms caused by the crime for which [a person was convicted], based on information, gathered during the consultation period leading up, to the submission of the draft implementation plan” (ICC; 2015, AnxA par. 78).

In the case of collective reparations, as decided in *Lubanga*, the Trust Fund shall “take into account the views and proposals of victims regarding the appropriate modalities of reparations and programmes that, in the view of the Trust Fund, should be part of any reparations awarded on a collective basis”. It should also take into account the views and proposals already submitted in the course of the reparation proceedings”. (ICC; 2015, AnxA par. 79).

c. Trust Fund and judicial control

The Trust Fund’s decisions are not immune to judicial control which will be done by a trial chamber. In the end, a trial chamber will have the final decision on the eligibility of the victims and the implementation plan.

d. Trust Fund, judicial control and rights of the parties

Prior to a trial chamber setting the amount, “the parties shall have the opportunity to appear before or will make submissions in writing on the scope of the [convicted] liability, in light of the information provided by the Trust Fund in its draft implementation plan, within a time limit to be set by [a] Trial Chamber” (ICC; 2015, AnxA par. 80).

e. Trial Chamber's control of "other resources" of the Trust Fund

Not only does the Trust Fund have to obey the limits of its attributions. There are also limits to be observed by a trial chamber. In fact, the trial chamber must refrain from issuing orders that advance over the discretion of the *Trust Fund's Board of Directors*. This issue was very controversial in *Lubanga AC Judgment*. In that case, as a way of enforcing the execution of its order, the Trial Chamber determined that the Trust Fund would make available the amounts allocated from other sources. In addressing this issue, the AC was categorical in stating that:

Article 79(2) of the Statute provides that '[the Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund]'. Notably, this provision does not contain any corresponding power to order the Trust Fund to make its other resources available to the Court. (ICC; 2015, par. 112)

Thus, the decision of whether to allocate other resources is a discretionary decision of the Trust Fund's Board of Directors, a conclusion that is even supported by regulation 56 of the Regulations of the TFV, "The AC considers that the word 'may' in rule 98(5) of the Rules of Procedure and evidence means that a decision to use 'other resources' is a discretionary decision and not mandatory. Regarding who is to make the decision to use these 'other resources', the AC considers that the wording of regulations 50 and 56 of the Regulations of the Trust Fund makes it clear that this decision is to be made by the Board of Directors, not by the Court." (ICC; 2015, par. 108).

f. Indigence. Giving effect to the order

Moreover, as decided in the *Lubanga AC Judgment*, the indigence of the convicted does not remove his responsibility for redressing the damages caused to the victims as a result of the offenses for which he was convicted. Liability is - and always will be - individual (ICC; 2015, par. 103). Thus, indigence does not transfer the obligation to repair the harm caused to other entities, such as the Trust Fund. This one only complies with the orders for reparations imposed on the convicted person. How to proceed in such situations?

Some indications of how to proceed were given in *Lubanga AC Judgment*. The financial situations of the convicted should be monitored, a measure that

should be taken by the Presidency, with the assistance of the Registrar. (Regulation 117 of the Regulations of the Court). Besides that, the Court may make use of the cooperative mechanisms, such as the identification and freezing of property, with States Parties pursuant article 75(1) of the Statute. “The AC considers that the specific reference in article 75(4) of the Statute to the possibility of seeking assistance of States Parties in, inter alia, the identification and freezing of property and assets indicate that indigence is not an obstacle to the imposition of liability for reparations on the convicted person. In this sense, the AC notes that the provision provides that the Trial Chamber may seek assistance from States Parties ‘in order to give effect to the reparation order’” (ICC; 2015, par. 103).

In any case, even though the Trust Fund may use its other resources to make the reparation order effective, this initiative does not exonerate the convicted from liability. In these circumstances, he or she remains liable and must reimburse the Trust Fund (ICC; 2015, par. 116).

REFERENCES

- The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. (2018). Public redacted Judgment on the appeal of the victims against the “Reparations Order” (ICC-01/12-01/15-259-Red2), International Criminal Court, [08 March 2018]. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/12-01/15-259-red2>
- The Prosecutor v. Germain Katanga. (2018). Public redacted Judgment on the appeals against the order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled “Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute” (ICC-01/04-01/07-3778-Red), [09 March 2018]. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-3778-red>
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. (2015). Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2 (ICC-01/04-01/06-3129), International Criminal Court, [03 March 2015]. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/06-3129>

EL CRIMEN DE AGRESIÓN: ACTORES NO GUBERNAMENTALES EN EL CONFLICTO ARMADO ENTRE RUSIA Y UCRANIA

 Ignacio Monge Endara

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

RESUMEN

Desde la incorporación del crimen de agresión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ha existido incertidumbre en cuanto al alcance de este ilícito internacional. En esencia, se trata de un crimen cuyos sujetos activos son líderes políticos y militares. Sin embargo, a medida que han surgido escenarios donde su aplicabilidad y alcance son discutibles, el presente texto tiene como objetivo analizar la posibilidad de considerar a actores no gubernamentales como sujetos activos de este crimen. Para este propósito, se analizará la dimensión internacional inherente al crimen de agresión. Asimismo, se abordará brevemente el tratamiento histórico que ha recibido este crimen, las reglas procedimentales sobre competencia y se estudiará el caso de la situación entre la Federación Rusa y Ucrania en medio de las nuevas tensiones políticas. Finalmente, se presentarán algunas conclusiones de carácter jurídico respecto a la viabilidad de considerar a actores no gubernamentales como sujetos activos del crimen de agresión en el ordenamiento jurídico internacional. Con este fin, se examinará detenidamente la doctrina que podría permitir entender un alcance más amplio del crimen de agresión.

ABSTRACT

Since the incorporation of the crime of aggression into the Rome Statute of the International Criminal Court, there has been uncertainty regarding the scope of this international offense. Essentially, it is a crime whose active subjects are political and military leaders. However, as scenarios have emerged where its applicability and scope are debatable, this text aims to analyze the possibility of considering non-governmental actors as active subjects of this crime. For this purpose, the international dimension inherent to the crime of aggression will be examined. Additionally, the historical treatment given to this crime, procedural rules on jurisdiction, and a case study of the situation between the Russian Federation and Ukraine amid new political tensions will be briefly addressed. Finally, some legal conclusions regarding the feasibility of considering non-governmental actors as active subjects of the crime of aggression in international law will be presented. To achieve this, the doctrine that could allow for a broader interpretation of the crime of aggression will be carefully examined.

PALABRAS CLAVE: Agresión, Estatuto de Roma, actores no gubernamentales, responsabilidad penal.

KEY WORDS: Aggression, Rome Statute, non-state actors, criminal responsibility.

JEL CODE: K33

RECIBIDO: 13/07/2023

ACEPTADO: 20/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.487

INTRODUCCIÓN: Elementos del Crimen de agresión

En el presente artículo, se examinarán los aspectos más relevantes relacionados con el crimen de agresión, específicamente en lo que concierne a la posibilidad de imputar responsabilidad a actores privados. Para ello, la propuesta se abordará a través de: a) el análisis de los elementos del crimen; b) la exploración de los supuestos de hecho aplicables que se derivan como consecuencias lógicas de los artículos 8 y 25 del Estatuto de Roma; y c) la revisión de casos relevantes que podrían respaldar la hipótesis planteada, fundamentada en las facultades investigativas de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional. El objetivo de este último punto es de especial relevancia, ya que hasta la fecha no existen fallos condenatorios sobre el crimen de agresión que desarrollen los estándares de interpretación y alcance de sus elementos constitutivos.

1. Elementos del crimen de agresión en el Derecho Internacional contemporáneo

Con base en el acuerdo alcanzado sobre los elementos que constituyen el crimen de agresión durante la Asamblea General de los Estados Parte (Legal Tools, 2015), es necesario detallar su importancia en el orden propuesto según el proyecto de resolución.

En primer lugar, el texto establece la necesaria existencia de un autor que haya planificado, preparado o iniciado un acto de agresión. En este sentido, el autor debe haberse encontrado en condiciones de controlar o dirigir la acción tanto política como militar del Estado que cometió el crimen. Además, debe haberse cometido uno de los actos definidos como agresión (Sayapin, 2014, p. 257). Se agrega la condición de tener pleno conocimiento de las circunstancias de hecho que determinaban la incompatibilidad del uso de la fuerza armada con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas por parte del autor del crimen. Asimismo, las características, gravedad y escala del supuesto de hecho deben constituir una violación manifiesta contra la Carta de la ONU, ya que es requisito que el autor tenga conocimiento de que dicho acto constituye una violación a lo establecido en dicho instrumento. A estos elementos formales se suma la condición de que la responsabilidad de este crimen solo aplica a líderes políticos o militares, según la Coalición

por la Corte Penal Internacional (s.f.). Sin embargo, en la práctica, dicha restricción no ha llegado a manifestarse.

En consecuencia, se puede señalar que los elementos del crimen requieren condiciones particulares y estar interdependientes entre sí (Salmón & Bazay, 2011). Estas condiciones dependen profundamente unas de otras para sostener el supuesto de hecho contenido en el artículo 8 *bis*, y pueden representarse de la siguiente forma:

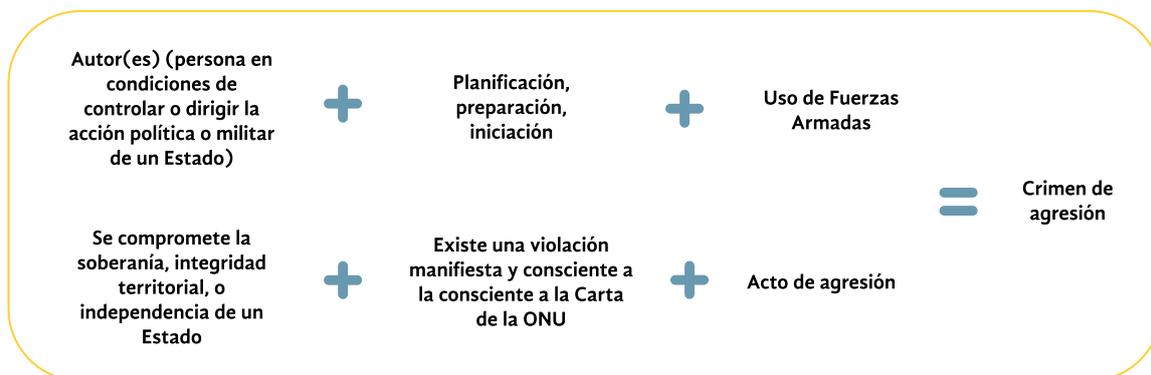


Figura 1. Elementos del “Crimen de agresión”.

Fuente: (Legal Tools, 2015; Sayapin, 2014; Salmón y Bazay, 2011). Elaboración propia.

a. Actos de agresión

Antes de analizar las diversas manifestaciones de autoría en relación con la capacidad de control o dirección de acciones de un Estado, es fundamental examinar lo que se ha definido como actos de agresión a la luz de los artículos 15 y 16 del Estatuto de Roma. La razón de este enfoque se fundamenta en las reglas procesales cuya autoridad se concentra en el Consejo de Seguridad y, por ende, la posibilidad de investigar a actores privados dependerá de ello en casos que estén vinculados con los miembros permanentes (Sayapin, 2014, p. 307).

La regla general que se ubica en los supuestos de hecho del artículo 8 *bis* numeral 2 del Estatuto de Roma es el ataque de un Estado a otro. Simultáneamente, los artículos 15 *bis* y 15 *ter* del Estatuto de Roma establecen formas explícitas del ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión, a saber: 1) La remisión por parte de un Estado, *proprio motu*; 2) La remisión por el Consejo de Seguridad. En particular, el artículo 15 *bis* numerales 6, 7 y 8 ofrecen la posibilidad de que la Fiscalía inicie una

investigación sin un dictamen previo del Consejo de Seguridad. Una vez transcurridos seis meses desde que la Fiscalía notificó al secretario general de la ONU sobre la situación ante la CPI para iniciar una investigación preliminar, sin pronunciamiento del Consejo de Seguridad ni su negativa o solicitud de suspensión de la investigación, se permite la iniciación del proceso (Sayapin, 2014, p. 307).

Jennifer Trahan (2019), en su artículo “Revisiting the Role of the Security Council Concerning the International Criminal Court’s Crime of Aggression”, señala estas premisas como uno de los mecanismos que tiene el Consejo de Seguridad para disuadir situaciones de agresión en contextos políticos que involucran a ciertos Estados. Bajo esta línea de ideas, Trahan ejemplifica dichos argumentos a través de lo ocurrido en Crimea, con actos que se llevaron a cabo mediante el uso de fuerzas armadas contra naves ucranianas en 2018. No obstante, esta situación no resultó en acusación o investigación alguna por parte de la Corte Penal Internacional (Trahan, 2019, p. 4).

El poder disuasivo inherente al veto en el seno del Consejo de Seguridad puede ser extrapolado a actores privados en términos de autoría y capacidad, según sostiene Trahan (2019, p. 5). Por lo tanto, ella argumenta la presencia de una politización en el “rule of law” de los procedimientos vinculados al Consejo de Seguridad de la ONU, como se evidencia en el caso de Darfur. En consonancia con esta perspectiva, Andreas Paulus (2009) cuestiona la enunciación de actos definidos como agresión en la Resolución 3314 de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Paulus argumenta que dicha resolución no fue creada con el propósito de respaldar el derecho penal; más bien, su objetivo fue validar las acciones del Consejo de Seguridad de la ONU en relación con el acto de agresión según el capítulo VII (Durango, 2014).

b. Responsabilidad penal individual

Para explorar la posible autoría y capacidad de actores privados en el crimen de agresión, es necesario analizar de manera conjunta los elementos que componen este delito. La autoría del sujeto activo debe interpretarse en función de su capacidad y participación en la planificación, preparación, realización o iniciación del crimen (Salmón y Bazay, 2011, p. 40). En otras

palabras, se debe calificar la conducta del autor de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Estatuto de Roma, que aborda la responsabilidad penal individual.

El numeral 3 *bis* del artículo 25 establece las formas de autoría aplicables a personas que están en condiciones de controlar o dirigir de manera efectiva la acción política o militar de un Estado (Corte Penal Internacional, 2010). Según lo dispuesto en el artículo 25, la responsabilidad penal individual recae en aquellos que:

- a. Cometan el crimen por sí mismos, con otro individuo o a través de otro, ya sea o no penalmente responsable.
- b. Ordenan, proponen o inducen la comisión de dicho crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa.
- c. Colaboran de alguna manera en la comisión o tentativa de comisión del crimen, ya sea como cómplices, encubridores o facilitando el crimen proporcionando los medios necesarios (Corte Penal Internacional, 2010).

Estos literales están articulados de manera que se puede identificar una autoría directa a través de los verbos rectores: cometer y ordenar. Por otro lado, se puede observar una responsabilidad penal en acciones indirectas al prestar atención a los demás verbos rectores, como conducir, proponer, inducir, facilitar y suministrar.

Los órdenes expuestos pueden abarcar la capacidad de control o dirección, que a su vez se convierten en condiciones *sine qua non* para la configuración del crimen de agresión. Bajo la misma lógica, los resultados de las condiciones del hecho típico de planificar, preparar, iniciar o realizar se subsumen a las formas de participación extendidas que se encuentran contenidas, en primer lugar, en el artículo 25 y, además, en la capacidad de control y dirección.

El artículo 8 *bis*, numeral 1, establece la conjunción condicional cuando, a efectos de subsumir los verbos rectores en cuestión, a la capacidad de controlar o dirigir el accionar político o militar de un Estado.

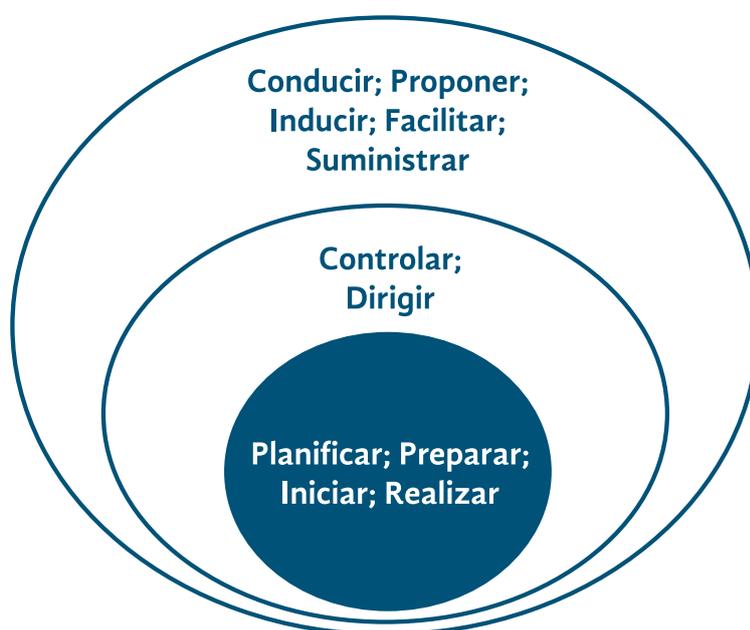


Figura 2. Esferas de subsunción de conductas. Elaboración propia.

Frente a esto, la comprensión de la multiplicidad de verbos rectores presentes en el crimen de agresión puede interpretarse en función de la esfera de responsabilidad penal individual. Por lo tanto, siempre que se tenga la capacidad de controlar o dirigir la acción política o militar de un estado, los verbos: planificar, preparar, iniciar o realizar se entienden a la luz de las formas de autoría y participación ya enunciadas.

c. Actores no estatales como sujetos calificados.

De acuerdo con lo examinado en la subsección anterior, se identifican dos figuras que podrían ser objeto de responsabilidad individual según el marco internacional. En primer lugar, se encuentra la figura de los mercenarios y la regulación que ha surgido en respuesta a fenómenos vinculados a conflictos contemporáneos (Fallah, 2006, p. 600). Sin embargo, los intereses privados y comerciales han evolucionado, llevando a entidades privadas a convertirse en proveedores de servicios especializados, como habilidades militares, conducción táctica en operaciones de combate, planificación estratégica, inteligencia, soporte operacional, logístico, entrenamiento y asistencia a tropas (Singer, 2008, p.8). Estas nuevas dinámicas de conflicto y la aparición de actores no estatales han llevado a que la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) se refiera a estas formas emergentes de agresión como “guerras híbridas”.

Tanto los mercenarios como las empresas de seguridad privadas podrían estar sujetos a responsabilidad. Sin embargo, para determinar la responsabilidad penal individual según los términos de la Corte Penal Internacional, es necesario analizar el alcance de las conductas examinadas en la subsección anterior, centrándose en los sujetos activos del crimen. En lo que respecta a los mercenarios y su definición en el derecho internacional, la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (1989) los entiende como toda persona que:

1. Se entenderá por “mercenario” toda persona:
 - a. Que haya sido **especialmente reclutada**, localmente o en el extranjero, **para combatir en un conflicto armado**.
 - b. Que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de **grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte**. [...]
2. Se entenderá también por “mercenario” toda persona en cualquier otra situación:
 - a. Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:
 - i. **Derrocar a un gobierno** o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de.
 - ii. **Socavar la integridad territorial** de un Estado.
 - b. Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la **incite a ello** la promesa o el pago de una retribución material. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

De este modo, se puede entender que, por ejemplo, a raíz del artículo 1.1 literal a), si una persona es contratada para combatir en un conflicto armado y, por su entrenamiento y habilidades, tiene la capacidad de conducir a través de otro o facilitar conductas que, por su naturaleza, le otorgan la capacidad de determinar el curso político o militar de un Estado, planificando o preparando actos relacionados con el conflicto armado, la inclusión de la figura del mercenario es objetiva frente al crimen de agresión. A su vez, el literal b) del mismo artículo plantea una cuestión fundamental: el grado y las funciones de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto. Si el suministro que brinda un mercenario a quien contractualmente corresponda es de tipo intangible (información recogida en operaciones dentro del conflicto), en grados y funciones similares a quienes tienen la capacidad de determinar el curso político o militar de un Estado, la planificación y preparación de un acto de agresión convertiría al mercenario en un sujeto calificado especial dentro del crimen de agresión. Por lo tanto, la calificación dependería, en cada caso, de analizar la estructura militar y las funciones de los miembros de las fuerzas armadas de la Parte dentro del conflicto.

En cuanto al numeral dos del artículo citado, los propósitos a los que sirve el mercenario son vitales para entender su conducta como parte del crimen de agresión. La Carta de las Naciones Unidas establece como un compromiso contraído la abstención de los Estados miembro de recurrir a amenazas o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado (artículo 2, numeral 6), cuya violación podría entenderse como una violación manifiesta a la Carta (Herdocia, s.f., p.13). Queda claro entonces que la condición que convierte a una persona en mercenario (concertar actos con el fin de derrocar un gobierno o socavar la integridad territorial de un Estado) es aquella que se repite como una violación manifiesta en la Carta de la ONU (artículo 2, numeral 6) y, además, es un elemento constitutivo del crimen de agresión (artículo 8 *bis*, numeral 1). Se puede concluir que dichas coincidencias no son casuales si el objetivo es responsabilizar individualmente a determinados actores no estatales.

El segundo objeto de estudio son las empresas o entidades militares privadas, también conocidas como “empresas de seguridad privada”. Una primera aproximación puede encontrarse en la Convención que regula a los mercenarios (1989), específicamente en el artículo 1, numeral 2, literal b.

Dado que la incitación a participar en actos relacionados con la conducción de hostilidades en un conflicto armado con el objetivo de obtener una retribución material puede provenir tanto de capital estatal como privado, se abre una nueva discusión sobre la responsabilidad de actores no gubernamentales. En consonancia, según el artículo 2 de la Convención, comete un delito todo aquel que reclute, utilice, financie o entrene mercenarios (Convención Internacional..., 1989).

La situación de las empresas de seguridad privada sirve a diversos propósitos, dependiendo de la relación con el contratante. El lucro o recompensa derivados de su intervención en escenarios que requieren soporte técnico, logístico y provisión de inteligencia han llevado, en algunos casos, a la normalización de su demanda y externalización de servicios (McFate, 2019, p. 20).

En un escenario tan complejo, teniendo en cuenta que la responsabilidad penal individual, sobre la cual la Corte Penal Internacional tiene competencia, no se extiende a las personas jurídicas, surge la pregunta: ¿Quién asume la responsabilidad cuando ciertos actos, calificados como agresión, son llevados a cabo a través de empresas?

La jurisprudencia penal internacional continúa consolidándose al exigir una interpretación menos restrictiva sobre las personas susceptibles de cometer crímenes internacionales, con el objetivo de proteger a las víctimas (Silva, 2011, p. 152). El Tribunal Penal Internacional para Ruanda destacó la falta de indicaciones precisas sobre la necesidad de un sujeto calificado como autor de los crímenes, afirmando que incluso un civil puede sostener o contribuir a ataques generalizados o sistemáticos contra una población. Además, el tribunal señaló que el nexo entre el conflicto armado y los crímenes cometidos implica la adhesión o pertenencia del autor del crimen a una estructura u organización, siendo un hecho constatado que deriva del crimen (Silva, 2011, p. 154).

Si acaso entonces, como señala Hernández Campos (1998), en su texto sobre “La Corte Penal Internacional: Fundamentos y características”, el Derecho Penal Internacional implica la imposibilidad de responsabilizar individualmente a personas jurídicas ya que carecen de capacidad de cometer un crimen por acción u omisión, pueden analizarse las formas de autoría y

participación extendida, para determinar el alcance dentro de estructuras no estatales, para determinar la responsabilidad penal individual (p.445).

En el caso específico de las empresas implicadas en presunta responsabilidad por conductas como la planificación estratégica, proveer inteligencia o soporte operacional y logístico, pueden ser comprendidas bajo ciertas líneas jurisprudenciales sobre el dominio funcional del hecho (Kinsey, 2021, p. 13). La doctrina ha denominado esto como la “Empresa Criminal Conjunta” (Joint Criminal Enterprise), siendo un punto de partida para avalar la idea de que los individuos que cometen los delitos pueden ser utilizados por los dirigentes que intervienen como meros “instrumentos” para su comisión (Olásolo, 2013, p. 104). La idea de la instrumentalización de un tercero, desarrollada en las sentencias de apelación en los casos Brdanin (párr. 412) y Krajisnik (párrs. 220, 225, 226, 714) del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, concuerda con el voto particular a la sentencia del año 2006 en el caso Gacumbitsi, donde el Juez Schomburg interpreta el alcance de la comisión de un delito y quién recae en el dominio funcional del hecho (Olásolo, 2013, p. 105).

Bajo los mismos criterios, se logra comprender la estructura operativa de una empresa de seguridad privada. Al explorar la pregunta planteada por Kenny Gluck, Director de Operaciones para Médicos sin Fronteras-Holanda, sobre la posible responsabilidad de los poseedores de acciones (Singer, 2018, p. 7), se observa que, en principio, las líneas jurisprudenciales revisadas no imputarían responsabilidad a estos agentes. A menos que la adquisición de acciones de una empresa involucrada en operaciones durante un conflicto armado sea llevada a cabo por una persona natural con la intención directa de utilizar la empresa y sus operadores como un “instrumento” (dominio funcional del hecho) para llevar a cabo un acto de agresión. Este escenario implica una enorme complejidad en términos procesales para demostrar dicha intención (Kinsey, 2021, p. 14).

A pesar de ello, la inyección de capital para financiar servicios de soporte técnico y logístico, la provisión de inteligencia, las operaciones de campo o la planificación estratégica son solo algunas de las formas en las que se puede participar en un conflicto como actor no estatal. Si los elementos analizados dentro del crimen de agresión son ejecutados por los propios operadores en

El análisis realizado en este subtema se ha presentado como una propuesta teórica, sirviendo de preámbulo para el estudio de caso que se abordará a continuación. La intención es destacar algunas de las contingencias, eventos y limitantes relacionadas con todo lo examinado hasta el momento.

2. Estudio de caso: Conflicto entre la Federación Rusa y el Estado de Ucrania

El crimen de agresión se analizará a través del conflicto contemporáneo entre dos Estados: Rusia y Ucrania. Para ello, se abordará el contexto histórico únicamente en la medida necesaria para contextualizar el conflicto analizado en relación con el tema principal. Además, se explorarán las dinámicas actuales en las que se desenvuelven los conflictos entre Estados, como la ciberguerra, el mercenarismo corporativo y político, las sanciones entre Estados, entre otros. El objetivo es encontrar una posición desde la cual se pueda examinar la mayor cantidad de perspectivas en relación con la posible calificación como sujetos activos del crimen de agresión por parte de actores no estatales.

Lucía Byllk Paraschnuck (2018) sintetiza en su texto “Orígenes del conflicto ucraniano” las razones principales que han causado el conflicto contemporáneo entre Ucrania y Rusia. Si bien reconoce y analiza los diferentes momentos históricos y distintas etapas (tanto de cooperación y relaciones amistosas, como de diferencias culturales y conflictos), distingue como una de las principales causas lo siguiente:

se ha de destacar su potencial y por consiguiente los intereses económicos y geoestratégicos que eso suscita. Ucrania se podría decir que es la joya de la corona, y lo es por bastantes motivos. El primer dato de importancia y que no se puede obviar es que se trata del país más grande de Europa, tiene 46 millones de habitantes y está situado geográficamente en una posición estratégica y privilegiada, a caballo entre Rusia y la Unión Europea, está localizado en el corazón de Europa, el propio Halford Mackinder denomina el área de Ucrania como “Área Pivote” que quiere decir que “se encuentra en el centro de la Isla Mundial y se extiende desde el río Volga hasta el Yangtzé” este hecho le hace ser una tierra afortunada a la par que desgraciada por la misma razón. (Byllk, 2018, p.16)

Además, señala que el territorio ucraniano está atravesado por una extensa red de gasoductos por los cuales transita la mitad del gas que Rusia vende a los países europeos. Finalmente, en su obra *Ucrania entre Rusia y Occidente: Crónica de un conflicto* (2014, p. 10), la autora Ana Lázaro reconoce y coincide con la importancia de la fertilidad de las tierras ucranianas, conocidas como chernozem. Esto no solo convierte a Ucrania en uno de los mayores productores de cereales a nivel mundial, sino que también destaca la dependencia del ejército aéreo y militar ruso para su equipamiento (p. 17).

De acuerdo con ABC Internacional, para el año 2014, la anexión de Crimea a Rusia hizo aparecer en el marco de la guerra híbrida desencadenada por el Kremlin contra Kiev, a la compañía militar privada ChVK Wagner (Mañueco, 2022). Dicha entidad ha sido reconocida por el Consejo de la Unión Europea por sus intervenciones y actividad en Ucrania, Siria, Libia, República Centroafricana, Sudán y Mozambique (Decisión PESC, 2021/2197). Si bien no es la única empresa militar privada cuyas operaciones son destacadas a lo largo del tiempo, se puede resaltar la amplitud de funciones y el amplio espectro discrecional bajo el cual opera, como se muestra en el siguiente cuadro:

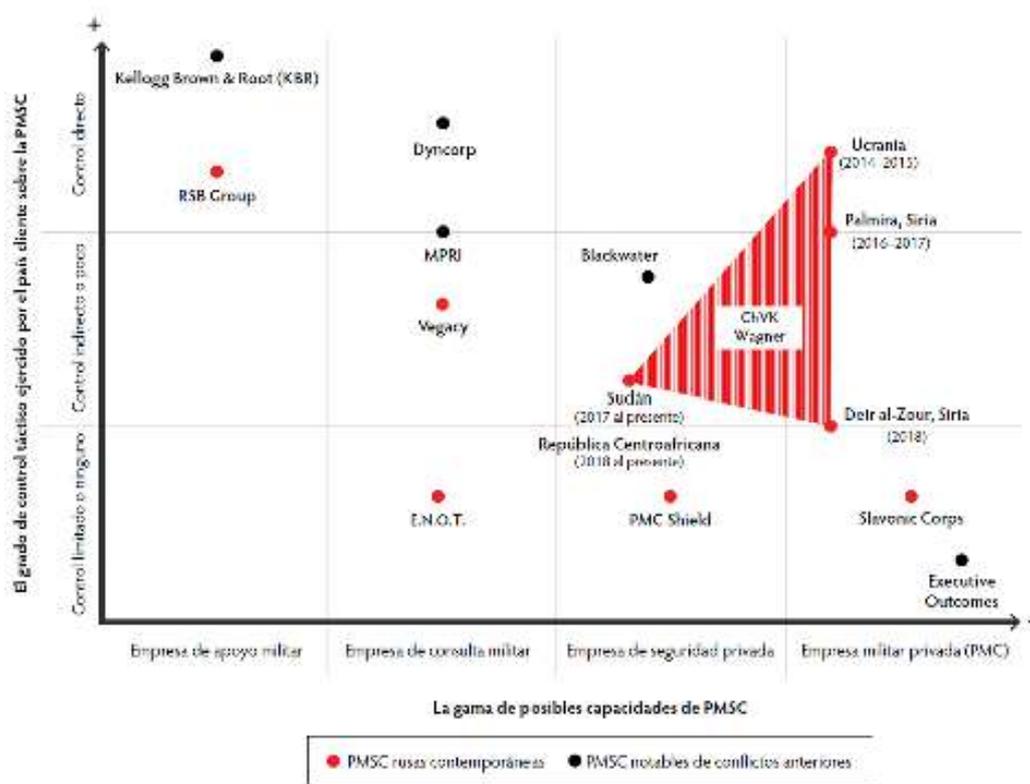


Figura 4. Marco analítico. Fuente: (Arnold T, 2020)

Sergey Sukhankin examinó la organización del Grupo Wagner, abordando aspectos que van desde su líder, Dmitry Utkin, hasta las tácticas de entrenamiento proporcionadas tanto en su centro principal en Molkiño, Krasnodar Krai, como en ubicaciones descentralizadas. Además, se analizan los aspectos relacionados con el armamento y el equipo, que abarcan desde armas ligeras hasta lanzamisiles BM21 y cañones D30, así como la gestión financiera y la distribución de recursos en operaciones de “instauración de orden”, entre otros aspectos.

Ahora bien, resta nombrar al último de los actores que atañen a este tema, para el análisis del primer escenario donde participan actores no gubernamentales. La crisis independentista de Crimea tuvo como uno de los actores a las fuerzas separatistas prorrusas en regiones como Donetsk y Luhansk (BBC News Mundo, 2022). Si en el escenario planteado en la figura 3 del subtema anterior, se reemplaza las variables con los elementos de estudio de caso, se puede ver que encajan perfectamente las dinámicas

anteriormente descritas. De este modo, puede configurarse el escenario de la siguiente manera:



Figura 5. Marco analítico de los actores en el conflicto ruso-ucraniano. Elaboración propia.

De acuerdo con la información obtenida, se puede demostrar que existen grupos no gubernamentales cuya influencia puede desembocar en un acto de agresión. Cabe aclarar que, aunque las autodenominadas Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk no son Estados en estricto sentido, el hecho de que Vladimir Putin haya reconocido su independencia es suficiente para entender el crimen de agresión en términos de anexión, o según los criterios del "overall control test".

CONCLUSIONES

En cuanto al análisis de los elementos del crimen, en relación con la capacidad de controlar o dirigir la esfera política o militar de un Estado, el Grupo Wagner, a través de incursiones de control directo o indirecto, tiene el dominio funcional del hecho para generar respuestas ofensivas por parte del Estado ucraniano. Además, es evidente que el uso de la fuerza compromete la soberanía, la integridad territorial y la independencia política tanto de Ucrania como de las Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk, en la medida en que el Grupo Wagner ostenta el carácter de "liderazgo" para la dirección o control de las acciones de un Estado (Salmon y Bazay, 2011). También se puede entender la planificación y preparación como actos

preparatorios realizados por el Grupo Wagner con la finalidad de anexar *de facto* un territorio ucraniano a la Federación Rusa.

Asimismo, si el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios por parte de un Estado (Rusia) para llevar a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado (Ucrania) se realiza a través de la Compañía Militar Privada en cuestión, esta, ya sea por sí misma o mediante otros grupos, podría ser responsable de cometer un crimen de agresión, en los términos ya examinados bajo los mecanismos operativos del Grupo Wagner (Rana, 2022). Por supuesto, este tipo de acciones deberían entenderse de conformidad con la responsabilidad penal individual del artículo 25, numeral 3, literal a del Estatuto de Roma, al tratarse de acciones llevadas a cabo por conducto de otro(s).

Particularmente, en este marco de conflicto, la ciberguerra se presenta como un método de conducción de hostilidades. El umbral bajo el que se encuentra es motivo de debate, y existen opiniones contrapuestas sobre su alcance en el crimen de agresión (Trahan, 2022). Sin embargo, podrían surgir casos en los cuales la responsabilidad penal individual se extienda a actores no estatales, como hackers o empresas de seguridad privada.

Los ataques a infraestructuras tecnológicas, bases de datos y cuentas de personal informático son ejemplos de cómo la soberanía de un Estado puede verse comprometida. Las fases descritas por Mohan Gazula (2017) que incluyen disputa, reconocimiento y mapeo, reemplazo de *firmware*, ataque, ofuscación y limpieza, ilustran la capacidad demostrada en los ataques contra la seguridad del Estado de Ucrania en 2015 (p. 35). Es importante destacar que los ataques, especialmente bajo las modalidades de ofuscación y limpieza a través de *malware*, han sido nuevamente reportados en las tensiones entre Ucrania y Rusia en febrero de 2022 (Lyngaas, S. 2022). La especificidad de estos ataques encaja en la posibilidad de autoría propia o por conducto de otros, de acuerdo con el artículo 25 del Estatuto de Roma, así como también en la modalidad de colaboración. Del mismo modo puede entenderse del artículo *ibid.*, los actos preparatorios como el reconocimiento y mapeo de sistemas, pues representan un “paso importante para la ejecución” del acto típico. Por ende, dichas formas de responsabilidad penal individual deben ser entendidas a la luz del artículo 8 *bis*.

Ciertamente, los elementos de “gravedad” y “escala” en los ataques sufridos por Ucrania quedan subordinados a la comprensión de estos como una violación manifiesta a la Carta de la ONU, necesario para configurar los supuestos de hecho del crimen de agresión. Sin embargo, no podemos pasar por alto que las circunstancias en las que se desarrolla el conflicto son altamente improbables de llegar a judicializarse y condenarse como un crimen de agresión, debido a las reglas procesales que otorgan a Rusia la posibilidad de vetar un proyecto de resolución que califique los actos como agresión.

A pesar de los problemas presentados para perseguir un crimen de agresión contra actores no estatales vinculados a Rusia, el examen de este caso muestra la posibilidad de llevar a cabo la persecución del crimen fuera de la esfera de intereses del Consejo de Seguridad de la ONU.

Finalmente, es importante destacar la relevancia de este estudio de caso, ya que ilustra la capacidad de control político y militar que tienen ciertos actores privados para influir en actos que podrían ser denominados como ‘agresión’.

REFERENCIAS

- Andreas, P. (2009). Second Thoughts on the Crime of Aggression. *The European Journal of International Law*, 20(4), pp. 1117-1128. <https://doi.org/10.1093/ejil/chp080>
- Arnold, T. (2020). Las dimensiones geoeconómicas de las empresas militares y de seguridad privada de Rusia. *Military Review*, Segundo Trimestre. <https://www.armyupress.army.mil/Journals/Edicion-Hispanoamericana/Archivos/Segundo-Trimestre-2020/Las-dimensiones-geoeconomicas-de-las-empresas-militares-y-de-seguridad/>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (1974). Resolución 3314 (XXIX). Vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 19 (A/9619).
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (Anexo a la Resolución 3314). Resolución 2625 (XXV).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas - DPI/1049 - 13336 - Diciembre de 1990.
- BBC News Mundo. (2022). Rusia y Ucrania: 4 claves para entender el inicio de la operación militar declarada por Vladimir Putin. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60470407>
- Byllk, L. (2018). Orígenes del conflicto ucraniano. *Revista Aequitas*, (12), p. 157-177. <https://bit.ly/3CcNgy3>
- Coalition for the International Criminal Court. (s. f). ICC Crimes. <https://www.coalitionfortheicc.org/node/711>

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. (1945). Carta de las Naciones Unidas, San Francisco.
- Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma.
- Consejo de la Unión Europea. (2021). Decisión (PESC) 2021/2197. Diario Oficial de la Unión Europea, L 445 I/17.
- Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. (1989). Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1989-mercenaries-5tdmhy.htm>
- Durango G. (2014). Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala). *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 12(24), pp. 193-218. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.IL14-24.acac>
- Fallah, K. (2006). Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, 88(863), pp. 599-611. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_863_6.pdf
- Gazula, M. (2017). *Cyber Warfare Conflict Analysis and Case Studies*. Massachusetts Institute of Technology. Working Paper CISL# 2017-10. Recuperado de <https://web.mit.edu/smadnick/www/wp/2017-10.pdf>
- Herdocia, M. (s.f.). Informe de avance sobre las actividades de promoción de la Corte Penal Internacional y guía preliminar de textos modelo para crímenes contemplados en el Estatuto de Roma. CJI/doc.360/10 rev. Recuperado de https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI_doc_360-10_rev1.pdf

Hernández, A. (1998). La Corte Penal Internacional: fundamentos y características. *Agenda Internacional (IDEI-PUCP)*, año V, No 11 (julio-diciembre 1998).

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. (2007). Prosecutor V. Radoslav Brđanin. Appeals Chamber Judgement. Case No. IT-99-36-A.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. (2009). Momčilo Krajišnik. Appeals Chamber Judgement. Case No. IT-00-39-A.

Kinsey, C. (2008). International law and the control of mercenaries and private military companies. *Cultures & Conflicts*, 52, (hiver 2003). <https://doi.org/10.4000/conflicts.11502>

Lázaro Bosch, A. (2014). *Ucrania, entre Rusia y Occidente: crónica de un conflicto*. Editorial UOC.

Legal Tools. (2015). Asamblea de los Estados parte en el estatuto de roma de la corte penal internacional. Recuperado de <https://www.legal-tools.org/doc/401a0b/pdf>

Lyngaas, S. (23 de febrero de 2022). Sitios web clave del gobierno ucraniano son afectados por una serie de ciberataques. *CNN Rusia*. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/02/23/ucrania-gobierno-afectados-ciberataques-rusia-trax/>

Mañueco, R. (6 de febrero de 2022) Así son los mercenarios del Grupo Wagner, los misteriosos paramilitares de Putin. *ABC Internacional*. https://www.abc.es/internacional/abci-mercenarios-grupo-wagner-misteriosos-paramilitares-putin-202202061857_noticia.html

- McFate, S. (2019). *Mercenaries and War: Understanding Private Armies Today*. National Defense University Press.
- National Aviation University. (2020). Poli. Challenges of Science Today. International relations: Abstracts of XX International conference of higher education students and young scientists. Kiev.
- Olásolo, H. (2013). *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*. Editorial Tirant.
- Permanent Mission of Liechtenstein to the United Nations. (2021). *The Council of Advisers' Report on the Application of the Rome Statute of the International Criminal Court to Cyberwarfare*. Permanent Mission of Liechtenstein to the United Nations
- Rana, M. (28 de febrero de 2022). Volodymyr Zelensky: Russian mercenaries ordered to kill Ukraine's president. *The Times*. <https://www.thetimes.co.uk/article/volodymyr-zelensky-russian-mercenaries-ordered-to-kill-ukraine-president-cvcksh79d>
- Salmon, E., y Bazay, L. (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sayapin, S. (2014). *The Crime of Aggression in International Criminal Law*. T.M.C. Asser Press <https://doi.org/10.1007/978-90-6704-927-6>
- Singer, P. W. (2008). *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Cornell University Press.
- Trahan, J. (2019). Revisiting the Role of the Security Council Concerning the International Criminal Court's Crime of Aggression. *American Society of International Law*, 26(2). <https://www.asil.org/insights/volume/26/issue/2>

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA DANZA DE PERSONAS CON
DISCAPACIDAD: CRÍTICA DEL CAPACITISMO Y LA TEORÍA
DECOLONIAL EN LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA**

 *Tatiana Escobar Haro*

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

RESUMEN

El propósito de este ensayo de contra argumentación es describir un marco teórico de las políticas públicas como campo de estudio de la sociología jurídica para el ejercicio del aprendizaje de la danza de personas con discapacidad en Ecuador y presentar un debate desde dos posiciones: la teoría capacitista y el modelo epistemológico decolonial. Se trata de una investigación exploratoria cualitativa con una metodología de revisión documental de estudios en idioma español con un filtro desde 2018 y un debate en el marco de la sociología jurídica. Los resultados que arroja la investigación apuntan a fortalecer la comprensión de la igualdad de las personas con discapacidad en el espacio de la gestión cultural de la danza dentro del marco de la política pública del Ecuador.

ABSTRACT

The purpose of this counter-argumentative essay is to describe a theoretical framework of public policies as a field of study in legal sociology for the promotion of dance learning among people with disabilities in Ecuador and to present a debate from two perspectives: the ableist theory and the decolonial epistemological model. This qualitative exploratory research employs a documentary review methodology of studies in Spanish, filtering them since 2018, and engages in a debate within the framework of legal sociology. The results of the research aim to strengthen the understanding of the equality of people with disabilities in the space of cultural dance management within the framework of Ecuador's public policy.

PALABRAS CLAVE: Política pública, discapacidad, danza, inclusión

KEYWORDS: Public Policy, disability, dance, inclusion

JEL CODE: I12, Z11.

RECIBIDO: 08/03/2023

ACEPTADO: 26/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.482

INTRODUCCIÓN

La belleza de la danza y el movimiento une a todos los seres humanos. Su expresión concreta de cuidado se evidencia tanto en las normas legales como en las políticas públicas y en el empoderamiento del individuo. La Constitución garantista de Ecuador abre la puerta para enfocarse en la igualdad como un principio rector para el ejercicio de los derechos. Es muy significativo ver la educación para la danza como una oportunidad para que los ciudadanos se encuentren de manera única en los movimientos y al mismo tiempo compartan una igualdad en su sentir.

1. Descripción general de las políticas públicas para la danza

A continuación, cabe describir las políticas públicas para la danza de manera general. En el trabajo de Sánchez Arcos, titulado “Cuerpos, ecos y permanencias: gestión cultural y política de hacer danza independiente en Quito”, se enfatiza la importancia de la gestión cultural crítica para identificar los cuerpos y todas las relaciones personales y laborales que se sostienen en el espacio creado. Aunque se centra en teorizar sobre el trabajo del Frente de Danza Independiente en la década de los noventa, las conclusiones son extensivas a los conceptos de reconocer, revalorar y resignificar con la perspectiva que otorgan los años. Finalmente, plantea un reto frente al compromiso de evidenciar las prácticas para combatir las “amnesias convenientes” (Sánchez Arcos, 2019). Aschieri coincide en la importancia del análisis crítico que brindó cohesión al evento denominado Cidade em movimento, donde se evidenció la promoción de prácticas inclusivas y de igualdad de derechos para las personas con discapacidad en el ámbito de la danza. Este trabajo también destaca la adaptabilidad de la metodología durante la pandemia, ya que se trasladó al entorno virtual (Aschieri, 2020).

Para Bonin y Rubio, en su trabajo titulado “Vocación y precariedad laboral en la profesión de la danza en España: efectos de una política cultural ineficaz”, es necesario poner énfasis en el apoyo social y laboral del artista. Esto ocurrió en España durante el siglo XX. Para lograr el objetivo, se identifican algunas causas, como la debilidad de la oferta de trabajo en compañías estables y el “incremento insostenible de los conservatorios profesionales y superiores por parte de las Comunidades Autónomas, así

como en los propios discursos de los bailarines españoles en el paradigma del nuevo espíritu del capitalismo” (2019). De su parte, Capasso, Mora y Sáez (2020) señalan la diversidad de las demandas realizadas por los artistas escénicos en Buenos Aires en el periodo de aislamiento social a causa de la pandemia, destacando la importancia de valorar “el rol activo del sector y una nueva configuración para la práctica de las artes escénicas” (pág. 0). El trabajo de Ortiz Vásquez hace una lectura de género y de clase al analizar las experiencias de artistas callejeros que identifican “la apropiación y la resignificación del cuerpo como una demanda feminista”. El marco para esta afirmación estuvo en el contexto de manifestaciones sociales, y el marco teórico utilizado estuvo delimitado por autores como Judith Butler y David Le Breton (Ortiz Vásquez, 2021). Para Schiro Díaz, es muy importante resaltar la dimensión cultural de integración en el Mercosur.

Él destaca el caso del chamamé y su proceso de patrimonialización en la región del litoral argentino y los países limítrofes, todo esto enmarcado en la teoría constructivista de las relaciones internacionales (Schiro Díaz, 2021). Navarro (2022) va un paso más allá al analizar los conceptos de corporalidad en la Capoeira de Angola del grupo Nzinga en la ciudad de Salvador bajo la lógica de la construcción y deconstrucción del concepto de cuerpo. Es decir, aborda la temática desde la Teoría Crítica Latinoamericana, donde es crucial identificar cómo el discurso de poder buscó el blanqueamiento de las culturas populares. La autora sostiene que no es posible descolonizar sin despatriarcalizar, por lo que destaca la importancia de analizar la relación de los cuerpos afroamericanos en la rueda de la capoeira. En este espacio, se visibiliza la presencia de las mujeres, defendiendo la multiplicidad de formas de ser y estar en el grupo y en el mundo. El trabajo utiliza una metodología valiosa al recoger los testimonios de la cultura oral asociada a la práctica de la capoeira.

Recapitulando esta parte, se puede afirmar que, si bien los autores identifican la mirada crítica necesaria para evaluar la política pública para la danza, también son conscientes de la relación con la política a nivel macro, como es la orientación señalada por el modelo del capitalismo actual con todo su énfasis tecnológico. Por otra parte, es importante contar con la activación de las organizaciones de la sociedad civil de artistas escénicos de la danza para impulsar las demandas que buscan respuestas en la formulación de la

política pública. Los abordajes teóricos se ven enriquecidos con los aportes de la teoría de género y constructivista de relaciones internacionales cuando se visibiliza la importancia de la identificación del cuerpo como parte del análisis del feminismo y, por otra parte, la integración regional a partir de la puesta en valor del patrimonio artístico del chamamé. Ambos temas están en total sintonía con el presente trabajo, donde se busca discutir la normalización y estandarización funcional y de relacionamiento con el espacio del cuerpo con condiciones en los espacios nacionales. La visibilización del concepto de normalización del cuerpo y de la danza, así como la aproximación a la capoeira, se refuerza desde una lógica de identificación del discurso de las élites burguesas en el poder y con su extrapolación popular y oral.

2. Identificación de elementos en la relación de la política pública y la atención a la discapacidad

Enseguida, se puede pasar a identificar elementos en la relación entre la política pública y la discapacidad. Con este fin, se inicia con el trabajo de Meléndez Rojas: “Educación inclusiva y discapacidad en Costa Rica: una perspectiva desde las políticas públicas”. En este, se describen leyes y políticas públicas principalmente pertinentes a la educación de personas con discapacidad visual. Se registra la evolución y los retos y desafíos para mejorar la cantidad de datos y la “información disponible referente a las personas con discapacidad y a las instituciones que instrumentan políticas públicas en este ámbito. Se precisa de datos e información que puedan ser más desagregados y sistematizados, para una evaluación más efectiva de las políticas dirigidas a las personas con discapacidad” (2018, pág. 0). La investigación de Palacios toma como marco el contexto de pandemia y su efecto de ampliación de brechas para las personas con discapacidad, ante lo cual se acoge a la Observación General N.º 6 del Comité de la Convención que prevé tres dimensiones para disminuirlas. La primera es formular políticas económicas redistributivas; la segunda es combatir los prejuicios, estigmas y estereotipos mediante una base conceptual de diversidad funcional e interseccionalidad.; y la tercera busca ampliar la participación. Finalmente, se debe asegurar la “garantía del derecho a la accesibilidad universal, que engloba sistemas de apoyo y ajustes razonables” (Palacios, 2020). Linares, García y Rojas enfatizan la lectura de la interrelación entre apropiación territorial, accesibilidad, espacio y movilidad como elementos que determinan la inclusión social de los grupos

poblacionales que integran una ciudad y comparten un territorio, en este caso la ciudad de Bucaramanga en Colombia. (Linares García, Hernández Quirama, & Rojas Betancur, 2019) . La investigación de Pineda López también se desarrolla en Colombia, en el departamento del Quindío, allí se toma de partida un giro en la teoría social de la discapacidad para enfatizar la idea de: “Capacidad sin límites” que obliga a una redefinición del ejercicio de la autonomía.

El autor, sin embargo, anticipa una crítica cuando señala la importancia de tomar en cuenta los mecanismos de participación del colectivo. Por su parte, Villalba Rodríguez destaca el valor de la comunicación para el cambio social en el ciclo de la política pública en el contexto de la publicación de la ley estatutaria 1618 de 2013. Allí se estableció una metodología cualitativa con enfoque hermenéutico desde un estudio de caso, a través de entrevistas semiestructuradas que fueron implementadas a tres grupos: representantes de la sociedad civil, del Estado y de la Academia. Se concluye que, por una parte, las comunidades no identifican la importancia de la comunicación, y que las estrategias comunicacionales no se han pensado con la población y para la población. (Villalba Rodríguez, 2020). En la investigación titulada “Análisis de la política pública de discapacidad de Bogotá (2007-2017)”, se describen ocho elementos del periodo. Entre ellos se encuentran: el análisis documental y testimonial sobre el Decreto 470 de 2007, un marco conceptual de la discapacidad, un panorama o diagnóstico, el marco accesorio que se desprende del mencionado instrumento legal, los resultados de la implementación de la “metodología Q”, que es un método de investigación de psicología y ciencias sociales para estudiar la subjetividad enfocada a identificar los asuntos relevantes y prioridades para los actores del sistema. Finalmente, se incluyen las recomendaciones para la reformulación de la política pública de manera que el ciclo quede cerrado (Roth, Gordillo Motato, González Moya, & Suárez Higuera, 2019).

Para Mischia, Angelino y Méndez, es importante identificar las fortalezas del trabajo en redes, por un lado, la Red Interuniversitaria Latinoamericana y del Caribe sobre Discapacidad y Derechos Humanos y, por otro, la Red Interuniversitaria en Discapacidad de Argentina. Esto potencia y posibilita la construcción colectiva mediante la articulación de experiencias, espacios, búsquedas, apuestas y propuestas, y de esta manera,

incide en la generación y desarrollo de políticas públicas que garanticen el derecho a la educación superior (Misischia, Angelino, & Méndez , 2020).

La recapitulación de esta parte que establece la relación entre el ciclo de la política pública y la atención a la discapacidad destaca la preocupación por mejorar la data para facilitar la evaluación técnica de la implementación. Además de la consideración por tipos de discapacidad, en el primer caso, la educación para personas con discapacidad visual. También se identifica la importancia del apego que la política pública nacional debe guardar a las observaciones generales del Comité de la Convención, en este caso la N.º 6. Teniendo en cuenta su complejidad, amplitud y los compromisos internacionales a nivel de país que genera. Se consideran además criterios de territorialización y nuevamente surge el tema de la participación, aunque se trabaje con un abordaje teórico de discapacidad y sociedad, nada excusa la creación de espacios de concertación que enmarquen la toma de decisiones que servirán para formular la política pública. Se agrega además la importancia de la comunicación con las adaptaciones necesarias para que el mensaje llegue y pueda haber respuesta desde el interés de la población objetivo. Se toma en cuenta el cierre del ciclo de la política pública que culmina con la evaluación para la reformulación; el uso de metodologías de investigación que permitan llegar a la subjetividad a pesar de las barreras comunicacionales. Otras investigaciones, por su parte, destacan el trabajo de la sociedad civil en redes nacionales e internacionales para mejorar la incidencia en la creación y desarrollo de la política pública.

3. Relación entre la discapacidad y la danza

Finalmente, y una vez que se ha caracterizado y descrito algunos elementos de la política pública para la discapacidad y para la danza, se expondrá algunas ideas sobre las consideraciones en torno a la discapacidad y la danza.

Walker presenta las conclusiones que surgieron a partir de la coreografía *Unspoken Spoken*, donde se evidencia el encuadre normativo y reglamentario en el que se desarrolla la vida. Son reglas autoimpuestas o que otros imponen y que lleva tiempo dar cuenta de ellas. Este planteamiento que da la posibilidad de desafiar las reglas es sumamente importante al trabajar la igualdad de

la discapacidad porque se tienen entornos normalizados históricamente sin debatir. Son cinco personajes, cada uno con sus propias reglas para cuestionar, rendirse o luchar. La historia es contada a través de la voz y el movimiento gracias a la participación de bailarines con discapacidad y sin ella. Donde la pregunta fundamental es sobre los límites propios: “¿Qué cambia si nos enfrentamos a lo que nos detiene?” (Walker, 2018). La película se halla en YouTube bajo el título: *Unspoken Spoken - a new dance film from Candoco Dance Company* (Candoco Dance Company, 2018) el enlace lo pueden encontrar en las referencias.

La campaña “Discapacidad y herramientas digitales, bailando creamos conciencia” es una experiencia que evidencia el uso de tecnología virtual para llevar adelante actividades artísticas educativas a través de la danza mixta. En este espacio, se busca la formación de la ciudadanía en general sobre el tema de la diversidad y la inclusión, reuniendo a artistas, educadores, profesionales expertos en derechos humanos y público con y sin discapacidad (Madrid & Zérega, 2021). Colchado y Roncal realizan el análisis del Proyecto “Cuerpo Presente” de la Organización Kinesfera Danza. Este proyecto fomenta la participación e interacción entre personas con y sin discapacidad a través de la danza contemporánea. Los autores reconocen que, en su país, el Perú, no existen muchas alternativas para incidir por el arte de la danza en una problemática social, o al menos que busquen acercar la danza y la cultura a todos los públicos, tomando en cuenta sus condiciones y aceptando, respetando y valorando la diferencia (Colchado Olivera & Roncal Tello, 2020).

De manera complementaria, Carrera y Ninahualpa comparten los resultados de la aplicación de la técnica: “Danza, movimiento, terapia” para mejorar los aspectos volitivos comprometidos en la esquizofrenia y discapacidad intelectual. La herramienta que se usó es el cuestionario volitivo (QV) y demostró que todos los pacientes a los que se les aplicó mejoraron en los aspectos volitivos (Carrera López & Ninahualpa Sánchez, 2019). En este sentido terapéutico, también se reseña el trabajo a través de la danza folclórica para fortalecer procesos atencionales para estudiantes con discapacidad intelectual. (Herrera Guevara & Villamil Montaña, 2020). Riva Muñoz presentan el análisis de experiencias de danza inclusiva en Perú y Colombia, su característica principal es que son espacios para personas con discapacidad o sin ella. Se toma principalmente en cuenta la

verificación del reconocimiento, integración e intercambio de personas con y sin discapacidad. (Riva Agüero Muñoz Najar , 2019).

Como un campo intermedio entre el arte de la danza y su instrumentalización, a continuación, se valora el método de María Fux quien trabaja con personas con aprendizajes diversos y movilidad reducida desde sus fortalezas proponiendo espacios de inclusión desde la danza y la danzaterapia (Tarazona Barbetti, 2020). Allí se enlazan “los conceptos de inclusión educativa, discapacidad, educación artística y danzaterapia”. Además, la metodología incluye un análisis del marco legal de la evolución de los derechos de las personas con discapacidad, esto sustenta “la implementación de la danzaterapia como recurso pedagógico para la inclusión”. El trabajo de Valla evidencia un camino hacia la construcción de diversas corporalidades a través de la gimnasia, específicamente, una de sus partes curriculares que la conforma, como es la danza (Valla, 2021). Esta idea, aparentemente tangencial, cobra relevancia cuando se logra la institucionalización de la danza dentro de la cobertura de la ejecución de políticas públicas de educación, lo cual ancla y asegura su avance. En el trabajo de cierre del seminario de adolescencia de la Maestría en Danza en Movimiento Terapia del Instituto Universitario Nacional del Arte (IUNA), se propuso una estrategia que utilizaba la “danza movimiento terapia” como un canal de comunicación no verbal para el grupo en mención, teniendo en cuenta su momento de despertar sexual. Con esto, se buscaba dotar al adolescente con mecanismos de protección. Las dificultades identificadas incluyeron el hecho de que la información solo llega hasta los niños, dejando afuera al adolescente (Gil Ogliastri, 2014).

En el estudio de Ferreira dos Santos, Gutiérrez y Odilón, llegan a concluir que la “danza puede ser un elemento de transformación personal y social por el hecho de dar la oportunidad a experiencias y reflexiones sobre la aceptación de diferentes cuerpos y expresiones sin descalificar o menospreciar ningún tipo de diversidad.” (Ferreira dos Santos, Gutierrez, & Odilón, 2019). El estudio de Pineda Niño, titulado “La danza como estrategia para potenciar los procesos comunicativos en niños en situación de discapacidad cognitiva”, concluye que la “danza puede actuar como un mediador de manera positiva, no solo a nivel educativo, sino en diferentes procesos de las personas con discapacidad”. Esta idea de la mediación comunicativa por la danza podría

ser de interés para los gestores culturales, permitiendo así una incidencia que se anticipa con buenos resultados. Esta experiencia forma parte del IED de Bolivia, que a su vez pertenece al programa CREA del IDARTES (Pineda Niño, 2020). El siguiente trabajo se sitúa en la intersección de la educación especial y la educación en artes escénicas, centrándose de manera específica en la danza para personas sordas. Se enmarca en el proyecto NUNA Estudio de Danza, donde se busca integrarlos al conocimiento, habilidades y actitudes para formarse como bailarines mediante una metodología de investigación cualitativa para “destacar sus valores motrices, cognitivos, sociales y afectivos utilizando el lenguaje corporal” (Guzman Bustillos, 2022).

“La creación de colectivos como medio de transformación en la subjetivación de personas con discapacidad: caso del grupo de danza inclusiva” es una propuesta que busca sistematizar la experiencia del Grupo de Danza Inclusivo. Este grupo se reúne bajo la metodología de Alito Alessi llamada Danceability. Gracias al método cualitativo, se llegó a construir una conclusión relacionada con la defensa de la definición, ya que esta siempre puede ser equívoca desde el discurso (Calzada González, Vargas Calderón, Peregrina Sámano, & Lara Silva Andrés, 2022). El trabajo sobre “Los beneficios de la danza en la mejora de la calidad de vida (CdV) de personas con discapacidad intelectual (PcDI)” arroja los siguientes resultados: los hallazgos demuestran los beneficios y el potencial de la danza en diversas dimensiones de la calidad de vida y el funcionamiento humano de las personas con discapacidad intelectual. La evidencia empírica recopilada en el marco de esta investigación muestra que esta actividad artística promueve patrones de comportamiento y el desarrollo de determinadas dimensiones de la calidad de vida (Mercado García, Merino Gallego, & González Casas, 2021). Aunque a continuación se señalan algunos elementos para el debate, como el imaginario social en torno a la idea de funcionalidad que requiere un inmenso esfuerzo para encajar en los preceptos culturales de la sociedad, la participación en este tipo de actividades ha contribuido a visibilizar este colectivo. Se puede afirmar que la danza mejora la calidad de vida de las personas con discapacidad intelectual; su impacto se refleja en el peso que el colectivo asigna a esta actividad y su vinculación con el potencial de crecimiento, específicamente en lo que respecta a las nociones de oportunidad, relaciones sociales y participación social. En el estudio titulado “La danza como herramienta para fomentar la inclusión social

en personas con discapacidad intelectual”, se indaga sobre las causas de la exclusión y marginación social para la discapacidad intelectual de una manera sistemática y ordenada con el ánimo de revertirlas (Muñoz Benito, 2019). Zapata Mocha y Castro Castro, en “La danza en el desarrollo de la percepción espacial en escolares con discapacidad visual”, corroboran la importancia de que la danza forme parte del currículo de Educación Física. Con la metodología de *pre-test* y *post-test* arraigada en un enfoque cuantitativo, se llega a determinar que la danza “repercute de manera positiva y beneficiosa en la vida cotidiana y escolar de los estudiantes con algún tipo de discapacidad, y más aún en aquellos que presentan una deficiencia visual parcial o absoluta” (Zapata Mocha & Castro Castro, 2022). La siguiente es una investigación que agrega el elemento virtual a la práctica de la danza dentro de la clase de Educación Física. Las personas involucradas tienen un diagnóstico de discapacidad (N=7). La propuesta se integra por nueve videos, un grupo de WhatsApp y la plataforma Teams todo esto para llegar a realizar una coreografía grupal de danza española. La principal barrera tuvo que ver con la “propia incompetencia motriz con la que los participantes se percibían”. (Uríos, Llanos Tornero, & Abellán, 2020).

Recapitulando, la coreografía *Unspoken, Spoken*, y los proyectos Discapacidad y herramientas digitales: Bailando creamos conciencia y Cuerpo presente exploran preguntas existenciales sobre los límites y las reglas que se imponen tanto externa como internamente en la persona. Este mensaje es válido tanto para las personas con discapacidad como para aquellas que no tienen la condición.

Además, el arte de la danza moviliza significativos entornos sociales que, al apreciar el arte, pueden formarse en una ética de respeto a la diversidad. Es crucial considerar de manera extensiva las propuestas terapéuticas, en este caso, aquellas que trabajan a través de la técnica de danza movimiento para mejorar aspectos volitivos de personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Se agrega una revisión de experiencias de danza inclusiva con personas con y sin discapacidad de manera bilateral en Perú y Colombia.

El método de María Fux, donde el conocimiento de la danza se acompaña de la formación en derechos que empodera a la población. La incorporación de la danza en el currículo de la gimnasia hizo que se mejorara la evidencia e

institucionalización. El seminario sobre adolescencia de la Maestría en Danza Movimiento Terapia del (IUNA) dejó en claro que, si bien la terapia de danza estaba muy en sintonía con las necesidades del grupo objetivo, la información a disposición estaba pensada desde la lógica de satisfacer las demandas del grupo etario de los niños. Tomar en cuenta la danza como un mecanismo de mediación de la comunicación con las personas con discapacidad debería ser una buena práctica para ejecutar. De todos los componentes de la experiencia de la danza, las personas con discapacidad auditiva cuentan con valores motrices, cognitivos, sociales y afectivos, lo que evidencia una fortaleza para la utilización del lenguaje corporal como medio de expresión. Si bien los resultados de la danza son beneficiosos con relación a la calidad de vida de las personas con discapacidad, surgen las barreras sociales como las primeras a considerar a fin de poder perseverar en este intento. Desde un método cuantitativo y referido a la discapacidad visual, se llega a determinar que la danza causa un impacto beneficioso para la vida cotidiana y escolar de los estudiantes con y sin discapacidad, tomando en cuenta el momento *pre-test* y *post-test*. La clase de danza para personas con discapacidad intelectual (n=7) que utilizaba herramientas como videos, grupo de WhatsApp y la plataforma de Teams permitió que la motivación de los estudiantes se expresara a pesar de la autopercepción de incompetencia motriz.

4. Puntualizaciones desde la sociología jurídica

Para pasar a la comparación entre los planteamientos doctrinarios identificados con la revisión documental de la política pública cabe hacer una breve introducción desde la sociología jurídica.

La Dra. Lescano (2020), destaca la perspectiva del profesor Juan Agustín García de “considerar al derecho siempre como producto social” (p.). A su vez, el profesor Fucito precisa el análisis al agregar una “propuesta precisa de cambio, propia del positivismo” (Año, pp.), e identifica el peso de la tradición que “instrumenta el progreso propio de la ideología de la clase intelectual argentina de la época”. El siguiente paso se describe como aquel que “diferencia el derecho de la norma”, apuntando a la posición de la fenomenología social. En esa coyuntura, surge un pensamiento con énfasis en la interacción del derecho con otras disciplinas, lo que lleva a impulsar la ciencia política desde un abordaje crítico a la fenomenología del poder.

La autora plantea una pregunta significativa para este trabajo: ¿pueden ser pensadas por separado la política y el Derecho? (Lescano, 2020).

Entre las posiciones teóricas políticas que critican la fenomenología se encuentra la de Roberto Espósito. Él se enfrenta a la idea de interpretación con una búsqueda ontológica aplicada a la política y llega a definir que su ser se centra en la comunidad. Esta idea se entiende como aquello que no es propio y se remite a la etimología latina de la palabra, donde el corazón de la palabra está marcado por el *munus*, que es aquello que no es propio y más bien es común. Se puede explorar otro prefijo como el *in* para justificar la comprensión de la idea de inmunidad, que es aquello que ontológicamente está en el *munus*. Esto representa un giro al separarse del problema de la interpretación propuesto por la fenomenología, y de ahí surge una idea esencial para lo político sin relación con interpretaciones morales. Esta exposición es crucial para este trabajo porque conduce al concepto de “gubernamentalidad”, es decir, la técnica que desarrolla la política para el *munus*, delimitado en un extremo por el prefijo *com* y en otro por el sufijo *in*. Se puede decir que la técnica política busca atender a la persona miembro de la comunidad, teniendo en cuenta su diversidad (Hernández, 2018). El problema de la interpretación fenomenológica, que llega a interpelar la calidad moral de los jueces, es desechado en favor de la atención para indagar sobre la gubernamentalidad. En el presente caso, esto guarda relación con la ejecución del ciclo de la política pública para la atención a las personas con discapacidad y la práctica dancística.

5. El concepto de impolítica de Espósito como fundamento para la política pública contenida en la Agenda Nacional para la igualdad de las discapacidades 21-25 del Ecuador

Cabe en este punto regresar sobre la ontología de la política que Espósito denomina como “impolítica”, es decir, aquello que constituye el ser de la política. A partir de este enfoque como mecanismo técnico de la inmunidad, se puede describir la Agenda Nacional para la Igualdad de las discapacidades 2021-2025. En este análisis, se identificarán la política, los indicadores y metas correspondientes, así como la existencia o ausencia de una línea de base. También se examinarán las instituciones encargadas de administrar las prestaciones y, por ende, que son rectores de la política pública sectorial.

La ANID es un instrumento de planificación nacional que busca desarrollar la igualdad, es decir, las acciones afirmativas que corresponden a las personas con discapacidad. Tiene una periodicidad que coincide con el inicio de un nuevo gobierno, teniendo como fases la evaluación para llegar a la formulación y la transversalización, la observancia y el seguimiento. La agenda se organiza según 12 ejes que desarrollan derechos alineados a la Convención de los derechos de las personas con discapacidad. Esto permite evidenciar los resultados del país con respecto a los compromisos internacionales tanto del sistema interamericano como de la ONU.

Respecto al ejercicio de los derechos al arte y la cultura, el objetivo planteado es fomentar el desarrollo del arte y la cultura para personas con discapacidad en los diferentes espacios de la sociedad. Las instituciones rectoras y ejecutoras que implementan las prestaciones son el Ministerio de Cultura y Patrimonio (MCYP), la Casa de la Cultura Ecuatoriana (CCE) y los gobiernos autónomos descentralizados. Además, como institución de apoyo, se encuentra el Consejo Nacional para la Igualdad de las Discapacidades (CONADIS).

Sus cuatro políticas públicas son:

1. Promover la participación de artistas y gestores culturales con discapacidad en proyectos artísticos y culturales.
2. Fomentar la oferta de bienes y servicios culturales para personas con discapacidad.
3. Desarrollar espacios de formación para artistas y gestores culturales con discapacidad.
4. Fomentar la accesibilidad universal en espacios culturales. (Agenda Nacional para la Igualdad de discapacidades ANID 2021 - 2025, 2022)

La ANID 21-25 cuenta con una aprobación por parte de la Secretaría de Planificación y con una mención de publicación de valor académico de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Las políticas, para llegar a implementarse, llevan un proceso de formulación participativo y consensuado con las instituciones prestatarias, previa la evaluación participativa con la sociedad civil.

La metodología que complementa la formulación de las políticas públicas implica la creación de lineamientos para cerrar brechas. Además, se deben señalar las instituciones del sector relacionado que se espera que gestionen estas políticas, en este caso, de mitigación. Luego, se procede a establecer el indicador, la línea de base para el año 2021 y la meta para el 2025. Este enfoque coincide con lo señalado en el trabajo de Roberto Espósito cuando se busca la esencia de la política en su ejercicio técnico. En Ecuador destaca el diseño constitucional de democracia directa, con una quinta función del Estado que es aquella de participación ciudadana y control social; es decir la constitución organiza un diálogo entre lo público y lo privado.

La formulación de los indicadores sigue una técnica general, a menos que se justifique la puntualización. En el tema de estudio, se cuentan con indicadores que consideran la danza para personas con discapacidad sin enfatizar diferencias por tipo de discapacidad. Los ocho indicadores son los siguientes:

1. Proyectos con fondos concursables propuestos por los gobiernos autónomos descentralizados, donde la línea de base es de 7 y la meta es llegar a 21 hasta el año 2025.
2. Cantidad de artistas y gestores culturales con discapacidad participando en los espacios del Sistema Nacional de Cultura. No tiene línea de base, por lo que se deberá generar en el periodo.
3. Generación de evidencias de eventos artísticos con participación de artistas y gestores con discapacidad por parte de los gobiernos autónomos descentralizados. Este indicador no cuenta con línea de base y deberá construirse.
4. Formación de públicos con discapacidad para el arte. No tiene línea de base y se deberá generar.
5. Evidencia de capacitación para artistas y gestores con discapacidad en programas de arte, cultura y patrimonio. No cuenta con línea de base y deberá construirse.
6. Número de museos y bibliotecas con criterios de accesibilidad.

Estos indicadores buscan evidenciar y medir la participación, formación y accesibilidad en el ámbito cultural para personas con discapacidad.

Esta argumentación se alinea con la idea del manejo técnico de la política pública como esencia de la gestión. La obtención de evidencias dependerá del seguimiento a las instituciones prestadoras por parte del técnico responsable del eje en el Consejo Nacional para la Igualdad de las Discapacidades.

Como conclusión preliminar se puede afirmar la importancia de la formulación de la política pública de igualdad dentro de un modelo garantista que busca evidenciar la igualdad material y sustancial de toda la población. En este sentido la igualdad se plantea como acción afirmativa para las personas con discapacidad que han sufrido históricamente marginación. Estas categorías pertenecen al derecho y crean mecanismos de ordenamiento que interesan a la sociología jurídica. Con esto se podría responder la pregunta propuesta por la Dra. Lescano, mencionada anteriormente, mostrando que la relación entre el derecho como la política forman parte de un movimiento cíclico.

6. Debate a la política pública de igualdad para las discapacidades desde la teoría capacitista y la teoría decolonial

A continuación, se presenta algunos elementos de debate para este abordaje, tomando en cuenta elementos sociológicos desde la crítica que genera el concepto de capacitismo, y desde la teoría decolonial con la elaboración de la sociología de las ausencias.

a. Capacitismo y diversidad funcional

El concepto de capacitismo para Toboso “denota, en general, una actitud o discurso que devalúa la discapacidad (*disability*), frente a la valoración positiva de la integridad corporal (*able-bodiedness*), la cual es equiparada a una supuesta condición esencial humana de normalidad”. (Toboso, Capacitismo, 2017). El mismo autor retoma el tema para tender un puente entre el capacitismo y la diversidad funcional. Luego, sitúa la idea de diversidad funcional “en seis dimensiones distintas e interrelacionadas de la experiencia humana, que denominamos: dimensión corporal, relacional, política, ética, social y dimensión cultural; en relación con las dimensiones correspondientes

del ámbito de la sociedad. La idea de diversidad funcional aparecerá como un elemento fundamental en cada una de esas seis dimensiones, que se extienden desde el cuerpo hasta la cultura (Toboso, Afrontando el capacitismo desde la diversidad funcional, 2021). Dentro del mundo anglosajón el capacitismo ha sido trabajado largamente bajo la expresión *ableism*. Algunos autores, como Fiona Campbell que define al capacitismo:

como una red de creencias, procesos y prácticas que producen una clase particular de sujeto y de cuerpo que se proyecta normativamente como lo perfecto y típico de la especie y, por lo tanto, como lo que es esencial y plenamente humano. En consecuencia, la discapacidad es interpretada como una condición devaluante del ser humano. (Campbell, 2008)

Lo que denuncia el capacitismo cobra especial relieve en Ecuador porque está vigente todavía la idea clásica sobre la capacidad jurídica para la protección de la persona con discapacidad; el ordenamiento ecuatoriano ha creado figuras como las de las tutelas conforme a lo expuesto por el artículo 367 del Código Civil, en donde se señala que se trata de un cargo impuesto a favor de aquel que no puede gobernarse por sí mismo. El 371 del mismo cuerpo legal, aclara que, quienes están sujetos a la interdicción y en el 478 se establece que quien se “halla en estado habitual de demencia será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos” (Código Civil, 2005). El art. 1462 del mencionado cuerpo legal establece que toda persona es legalmente capaz, menos quienes son declarados incapaces por la ley. Y el artículo siguiente que fue reformado en el año 2012 intenta una actualización cuando describe quienes son absolutamente incapaces, es decir: “los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten obligaciones naturales, y no admiten caución” (Código Civil, 2012), es decir, que puede llegar a declararse la interdicción como medida de protección para el incapaz.

Para Otaola y Huete, el capacitismo está vinculado a variables socioeconómicas que impactan a las personas con discapacidad dentro de un modelo social de la discapacidad, enmarcado en la agenda pública de atención. Esto podría interpretarse según la posición en el estrato social asignado a la persona, determinado por su quintil de pobreza en relación con las prestaciones de bonos (Otaola & Huete, 2019). Herrera y Vera suman

una perspectiva, porque su trabajo está referido al ejercicio de la docencia universitaria de personas con discapacidad. que, a pesar de haber alcanzado un lugar en la academia, las barreras hacen que no estén claras las ventajas de su posición (Herrera & Vera, 2021). Danel y Gabrinetti revisan las “discusiones en torno a los sistemas de protección social y las tensiones que se generan en relación a las políticas focalizadas”, con el objetivo de responder a las siguientes preguntas: “¿Esta política ha sido diseñada e implementada atendiendo a la noción de protección social como un propósito a alcanzar? ¿Estos programas se articulan con otras intervenciones del Estado y se encuentran enmarcados en un sistema de protección social? ¿Las pensiones no contributivas para personas en situación de discapacidad continúan inscritas en sistemas de protección social y se ponen en diálogo con las estrategias para generar empleo?” (Danel & Gabrinetti, 2018) esto enmarcado por el abordaje jurídico de derechos.

b. Teoría decolonial y discapacidad

Por otra parte, y para reforzar la crítica al planteo sobre las políticas públicas de atención al ejercicio de la danza para las personas con discapacidad, se puede tomar la voz poderosa de la filosofía decolonial o poscolonial que expone Boaventura de Souza en su libro de reciente aparición “Poscolonialismo y decolonialidad” de 2022 y donde cita a Mignolo para definir que se trata de criticar un pensamiento colonial con intereses de sometimiento, y para identificar sus elementos, se debe tomar en cuenta que se trata de: “la lógica subyacente al establecimiento y el desarrollo de la civilización occidental desde el Renacimiento hasta hoy” (De Sousa Santos, 2022).

A decir del autor son cinco desafíos que deben enfrentar los autores que identifican en la producción intelectual de la modernidad occidental una lógica y una intencionalidad colonial eurocéntrica: “las antinomias del Sur epistémico en diáspora, el problema de las matrioskas, el problema de los estratos del colonialismo, la inercia o vida excesiva de las ideas dominantes, el eterno retorno de la reacción y las utopías realistas”. El primer desafío para este trabajo es muy pertinente, se trata del contenido de las “antinomias del Sur epistémico en diáspora” y que se enfoca en identificar las dificultades sobre la autoría del anticolonialismo intelectual que lleva a la pregunta sobre

las posibilidades de comunicación del sujeto subalterno, entendido como la persona con discapacidad en este caso.

Si bien el discurso de la modernidad cuenta entre sus conceptos de base con el de igualdad se ha llegado a establecer gracias al paradigma garantista de derechos que cabe hablar de una igualdad legal y otra sustancial a la que se llega gracias a las acciones afirmativas para ciertos grupos que han sufrido la marginación histórica del poder. Se pregunta el autor: “¿Puede hablar el sujeto subalterno? [...] ¿qué ocurre cuando, en lugar de una representación errónea, hay una falsa representación, una ignorancia, una ausencia?” En el mundo de la discapacidad como condición, se tiene el tema de la cultura de la comunidad sorda que utiliza otro idioma para expresarse, el cual es la lengua de señas, ¿se podría considerar como una barrera lingüística parte de un interés decolonial de ocultamiento? Se podría hablar de una sociología de las ausencias como señala De Sousa Santos en sus obras. Allí se aprecia un trabajo pendiente para recuperar los conocimientos no académicos, populares, vernáculos o arcaicos o las buenas prácticas acumuladas en un sinnúmero de actividades para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Con el esbozo del reto que se evidencia en “desarrollar una conciencia poscolonial y decolonial dentro de instituciones coloniales omnipresentes, y hacerlo mediante el recurso a lenguas, narrativas y estereotipos colonia les” (De Sousa Santos, 2022).

El problema de las matrioskas plantea en el debate el tema de la cocreación y coautodestrucción como antecedentes para la apropiación del espacio de la persona con discapacidad. El autor advierte que no es suficiente centrarse en el análisis del discurso del colonizador; es necesario considerar la manera en que se posiciona la persona con discapacidad frente a las expresiones que buscan mantener su despojo y dependencia. Un tercer problema denuncia los estratos del colonialismo, haciendo alusión a las capas sobrepuestas en el tiempo de relaciones de cocreación entre la lógica del que se impone y de quien se somete, en perjuicio de su dignidad e identidad. Un cuarto reto identifica la inercia intelectual que adhiere al mantenimiento de las ideas dominantes, principalmente en la academia, a pesar de las críticas al eurocentrismo. En lugar de plantear alternativas constructivas positivas, tanto en materia de epistemología y metodología como en lo concerniente a la política de la vida real (De Sousa Santos, 2022).

Finalmente, el último desafío lo describe el autor como “el eterno retorno de la reacción”, que se expresa multitudinariamente como un sitio seguro desde donde continuar la dependencia. En la mayoría de los casos, la ideología reaccionaria se presenta bajo la forma de visiones apocalípticas y enfoques religiosos fundamentalistas. A la par que los estudios poscoloniales o decoloniales denuncian los retos, también identifican espacios de resistencia que utilizan los grupos sociales oprimidos, como son las personas con discapacidad. Estas expresiones no presentan una confrontación directa, y por eso no se las reconoce como acciones políticas que buscan posicionarse ante el poder político. En ese punto, el autor cita a James Scott y menciona las “formas cotidianas de resistencia” como aquellas que confrontan la dominación material, las “transcripciones ocultas” como las que confrontan la dominación situacional, y el “desarrollo de subculturas disidentes” como aquellas que confrontan la dominación ideológica (De Sousa Santos, 2022), que en caso de la atención a las personas con discapacidad en Ecuador, las madres, maestros, cuidadores y los propios afectados han implementado prácticas extensamente en diversos campos, las cuales no se han sistematizado debido al ocultamiento y estigma asociados al tema.

La contraargumentación se resume en dos rutas principales. En primer lugar, se critica desde el modelo epistemológico de la modernidad, identificando un entramado con una lógica binaria de capacitismo y diversidad funcional. En segundo lugar, se señala un interés de sometimiento del grupo de personas con discapacidad para mantener una lógica colonial de subordinación. Estas críticas, una relacionada con el modelo epistemológico y la otra con la comprensión ontológica de la política, encuentran expresiones jurídicas que, a su vez, responden a la comprensión sociológica de los hechos.

La pregunta formulada por la Dra. Lescano sobre la separación entre la Política y el Derecho, a través de esta exposición, implica una delimitación del modelo epistemológico y de la base teórica política para identificar con mayor claridad el lugar del sujeto con discapacidad y su dignidad. Esto no solo abarca los derechos culturales, como el ejercicio de la danza, sino también los desafíos que enfrenta debido a su marginación en relación con la belleza corporal, el movimiento y, en algunos casos, la percepción del sonido. La sociología jurídica proporciona un campo social propicio para llevar a cabo estas reflexiones.

CONCLUSIONES

Aunque los hechos impulsan el aparato teórico de la sociología jurídica, tener un orden teórico sólido permite estudiar y ampliar la comprensión a otros hechos. Por ejemplo, la teoría crítica capacitista surge como una extensión de las teorías feministas, aclarando la exclusión del sujeto, en este caso, la persona con discapacidad.

1. La teoría decolonial, como modelo epistemológico, puede contribuir a identificar los márgenes de exclusión de las personas con discapacidad, señalando áreas para la sociología jurídica.
2. Las teorías de la sociología jurídica se enriquecen con las reflexiones de otras disciplinas, como la teoría política contemporánea, que se centra en el ser ontológico de su objeto de estudio.
3. La política pública presenta una respuesta de mínimo legal para tener una base de atención a las personas con discapacidad.
4. La diversidad funcional, según la perspectiva capacitista, queda fuera del alcance de la política de igualdad en un modelo garantista de derechos.
5. Atender el derecho de las personas con discapacidad a la danza puede lograrse mediante la política pública, asegurando así la gubernamentalidad como un mecanismo técnico que interpreta la política basándose en resultados, sin un sentido metafísico o moral.
6. Siguiendo el marco teórico propuesto por Roberto Esposito, la discapacidad plantea un desafío para la cobertura de la impolítica, ya que, en algunos casos, las características de la personalidad de un individuo en la comunidad pueden no expresarse debido a la falta de capacidad cognitiva o condiciones psicosociales que limitan la conciencia y la voluntad.
7. Anclar la danza a la expresión y la cobertura de la política pública puede lograrse a través de la inclusión en la malla curricular de la clase de educación física, asegurando así la sostenibilidad y la posibilidad de evaluar los resultados.

REFERENCIAS

- Aschieri, P. (2020). *Diversas corporales en movimiento*. Recuperado de <https://revistas.ufg.br/artce/article/view/66256>
- Bonin Arias, P., y Rubio Arostegui, J. (2019). *Vocación y precariedad laboral en la profesión de la danza en España: efectos de una política cultural ineficaz*. Recuperado de Universidad del país Vasco: <https://addi.ehu.es/handle/10810/45723>
- Calzada González, G., Vargas Calderón, L., Peregrina Sámano, A., y Lara Silva Andrés. (2022). *La creación de colectivos como medio de transformación en la subjetivación de personas con discapacidad: caso de grupo de danza inclusiva*. Recuperado de <https://repositorio.xoc.uam.mx/jspui/handle/123456789/26707>
- Capasso, V., Camezzana, D., Mora, A., y Sáez, M. (2020). *Las artes escénicas en el contexto del ASPO: Demandas, iniciativas, políticas y horizontes en la danza y el teatro*. Recuperado de Universidad de La Plata Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/library?a=d&c=arti&d=Jpr11891>
- Carrera López, L., y Ninahualpa Sánchez, G. (2019). *Aplicación de la técnica Danza Movimiento Terapia (DMT) para mejorar la volición al momento de ejecutar las actividades del ocio y tiempo libre en pacientes con esquizofrenia y discapacidad intelectual leve en el Albergue San Juan de Dios*. Recuperado de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/19889>
- Código Civil*. (2005). Recuperado de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Código Civil*. (2012). Quito: Registro Oficial 796-S de 25 sept. de 2012.
- Colchado Olivera, A., y Roncal Tello, S. (2020). *Y si el otro existe? Análisis del proyecto Cuerpo presente de Kinesfera Danza y su aporte a la ley N. 29973 de personas con discapacidad: una mirada desde la gerencia social*. Recuperado de Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://www.proquest.com/openview/53746e4c51f2982623d4be61b0f390a2/1?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>

Consejo Nacional para la Igualdad de discapacidades.

Danel, P., y Gabrinetti, M. (2018). *Pensiones no contributivas y personas en situación de discapacidad: tensiones entre protección social y capacitismo*. Recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/132224>

De Sousa Santos, B. (2022). *Poscolonialismo, desdolonialidad y Epistemologías del Sur*. CABA - Coimbra: CLACSO - Centro de Estudos Sociais CES.

Ferreira dos Santos, R., Gutierrez, G., y Odilón, J. (2019). *Danza para personas con discapacidad: un posible elemento de transformación personal y social*. Recuperado de <https://www.scielo.br/j/rbce/a/hCQzWtCKWvgJwZzp9rYkbjQ/abstract/?format=html&lang=es>

Gil Ogliastri. (2014). *La sexualidad del adolescente con discapacidad intelectual y la danza movimiento terapia como herramienta que facilita la comunicación*. Recuperado de https://assets.una.edu.ar/files/publicaciones/1639091733_2021-una-am-publicaciones-dmt14web.pdf#page=293

Guzman Bustillos, R. (2022). *Danzar escuchando al corazón proyecto de inclusión para personas con discapacidad auditiva en Nuna estudio de danza*. Recuperado de <http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/28275>

Hernández, E. (2018). *La biopolítica - impolítica de Roberto Esposito*. Recuperado de Revista Andamios: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632018000200213#:~:text=El%20proyecto%20impol%C3%ADtico%20de%20Esposito%20pretende%20recuperar%2C%20por%20ejemplo%2C%20a,irreductible%20a%20la%20negatividad%20dial%C3%A9ctica.

Herrera Guevara, I., y Villamil Montaña, M. (2020). *La danza folclórica como estrategia para el fortalecimiento del proceso de atención de las estudiantes con discapacidad intelectual. Un caso de estudio con niños de tercer grado en una institución educativa de Bogotá*. Recuperado de <https://repositorio.iberu.edu.co/handle/001/1197>

- Herrera, F., y Vera, L. (2021). *Infiltrados (as) en la academia: capacitismo en la universidad desde la experiencia de académicos (as) con discapacidad/diversidad funcional en Chile*. Recuperado de <https://journals.openedition.org/polis/20428>
- Lescano, V. (2020). Hacia los inicios de los estudios en sociología jurídica y la presencia de Horacio C. Rivarola. En F. Fucito, E. Zuleta Puceiro, y A. Gaston, *Temas socio - jurídicos fundamentales* (pág. 227). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Linares García, J., Hernández Quirama, A., y Rojas Betancur, H. (2019). *Política internacional, nacional y local: la gestión pública de la accesibilidad espacial para las personas con discapacidad*. Recuperado de Universidad Autónoma de Bucaramanga: <https://www.redalyc.org/journal/110/11063245007/11063245007.pdf>
- Madrid, A., y Zérega, F. (2021). *Campaña discapacidad y herramientas digitales. Bailando creamos conciencia*. Recuperado de <https://educacionencontexto.net/journal/index.php/una/article/view/166/315>
- Meléndez Rojas, R. (2018). *Educación inclusiva y discapacidad en Costa Rica: una perspectiva desde las políticas públicas*. Recuperado de Actualidades Investigativas en Educación: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-47032018000200484
- Mercado García, E., Merino Gallego, C., y González Casas, D. (2021). *Los beneficios de la danza en la mejora de la calidad de vida (CdV) de personas con discapacidad intelectual (PcDI)*. Recuperado de Universidad de Alicante: <https://alternativasts.ua.es/article/view/17308>
- Mischia, B., Angelino, A., y Méndez, M. (2020). *Política pública universitaria y discapacidad. Sistematización, análisis y desafíos de la Red Interuniversitaria en Discapacidad en Argentina*. Recuperado de Universidad Nacional de Río Negro: <https://rid.unrn.edu.ar/handle/20.500.12049/3709>
- Muñoz Benito, M. (2019). *La danza como herramienta para formentar la inclusión social en personas con discapacidad intelectual*. Recuperado de <https://redined.educacion.gob.es/xmlui/handle/11162/194205>

- Ortiz Vásquez, S. (2021). *Apropiación y resignificación feminista del cuerpo: Reivindicando nuestra existencia a través de la danza y performance callejera en Valparaíso*. Recuperado de Repositorio Institucional Universidad de Valparaíso: <http://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvsc1/4626>
- Otaola, M., y Huete, A. (2019). *Capacitismo un fenómeno sociodemográfico*. Recuperado de http://riberdis.cedid.es/bitstream/handle/11181/6200/Capacitismo_un_fen%c3%b3meno_sociodemogr%c3%a1fico.pdf?sequence=1&rd=003111076472076
- Palacios, A. (2020). *Discapacidad y derecho a la igualdad en tiempos de pandemia*. Recuperado de Revista Pensar: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11906>
- Pineda Niño, A. (2020). *La danza como estrategia para potenciar los procesos comunicativos en niños en situación de discapacidad cognitiva*. Recuperado de Fundación Universitaria Los libertadores: <https://repository.libertadores.edu.co/handle/11371/3505>
- Riva Agüero Muñoz Najjar, C. (2019). *La danza contemporánea como herramienta de reconocimiento, intercambio e integración entre personas con y sin discapacidad: Análisis de los casos Kinesfera Danza de Perú y Concuercos de Colombia*. Recuperado de Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14042>
- Roth, A.-N., Gordillo Motato, A., González Moya, N., y Suárez Higuera, E. (2019). *Análisis de la política pública de discapacidad de Bogotá (2007-2017): La implementación vista desde los actores institucionales, las personas con discapacidad y sus cuidadores*. Recuperado de Universidad Nacional de Colombia: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/76693>
- Sánchez Arcos, V. (2019). *Cuerpos, ecos y permanencias: gestión cultural y política de hacer danza independiente en Quito*. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7410>
- Schiro Díaz, M. (2021). *Identidad, patrimonio cultural inmaterial e integración regional: la patrimonialización del chamamé en el marco del Mercosur Cultural (2004-2021)*. Recuperado de Universidad Nacional de Rosario: <http://rehip.unr.edu.ar/handle/2133/23039>

- Tarazona Barbetti, S. (2020). *La danza terapia como recurso pedagógico para la inclusión educativa de personas con discapacidad*. Recuperado de Fundación universitaria católica : <https://repository.unicatolica.edu.co/handle/20.500.12237/1923>
- Toboso, M. (2017). *Capacitismo*. Recuperado de https://digital.csic.es/bitstream/10261/153307/1/2017_Capacitismo_Cap_Barbarismos%20queer.pdf
- Toboso, M. (2021). *Afrontando el capacitismo desde la diversidad funcional*. Recuperado de <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000450>
- Uríos, C., Llanos Tornero, J., y Abellán, J. (2020). *Programa de aprendizaje virtual de danza española dirigido a alumnado con discapacidad intelectual*. Recuperado de Revista de educación, motricidad e Investigación: <http://uhu.es/publicaciones/ojs/index.php/e-moti-on/article/view/4902>
- Valla, M. (2021). *La enseñanza de la gimnasia y la danza en personas en situación de discapacidad*. Recuperado de https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.14762/ev.14762.pdf
- Villalba Rodríguez, M. (2020). *El papel de la comunicación para el cambio social en el ciclo de la política pública de discapacidad. Estudio de caso de la Ley Estatutaria 1618 de 2013*. Recuperado de Universidad de Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/30193>
- Walker, F. (2018). *Tácito hablado*. Recuperado de Candoco.co.uk: <https://candoco.co.uk/work/unspoken-spoken/>
- Zapata Mocha , E., y Castro Castro , E. (2022). *La danza en el desarrollo de la percepción espacial en escolares con discapacidad visual*. Recuperado de <http://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/36030>

LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN ECUADOR

 *Teófilo Castro Valle*

Universidad Laica Vicente Rocafuerte

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar la adopción homoparental y el principio de interés superior del niño en Ecuador. Mucho se ha dicho sobre el derecho a ser adoptado y el derecho del solicitante a adoptar, pero más allá de discutir si adoptar es o no un derecho, lo que debe prevalecer en cualquiera de ambas acepciones es el interés superior del niño. Esto se hace necesario para garantizar su desarrollo, bienestar y demás garantías establecidas por la normativa legal vigente, que se complementa con los tratados internacionales en materia de niñez.

La metodología usada para este artículo describe los requisitos, fines y los aspectos más emblemáticos de la adopción, y si esta es legal en Ecuador. Se concluirá que la legislación nacional ha impuesto como un requisito para adoptar que las parejas sean heterosexuales, lo cual es contrario al concepto de familia y diversidad familiar promovida en la constitución. Varios estudios han demostrado que la sexualidad u orientación sexual de los solicitantes dentro de un proceso de adopción no marca un punto de inflexión ni determina la calidad de idóneo de una persona. Esta debe ser calificada en función de sus aptitudes, actitudes y atributos, y demás consideraciones válidas que permitan su calificación como apto para que el Estado ponga en sus manos la tarea de la crianza y desarrollo de un niño o adolescente.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze homoparental adoption and the principle of the best interests of the child in Ecuador. There has been said a lot about the right of being adopted and the right to adopt, but beyond discussing whether adoption is or is not a right, what should prevail in either case is the best interests of the child. This is necessary to ensure their development, well-being, and other guarantees established by current legal regulations, complemented by international treaties on childhood.

The methodology used for this article describes the requirements, purposes, and most emblematic aspects of adoption, and whether it is legal in Ecuador. It will be concluded that national legislation has imposed, as a requirement for adoption, that couples be heterosexual, which goes against the concept of family and family diversity promoted in the constitution. Several studies have shown that the sexuality or sexual orientation of applicants in an adoption process does not mark a turning point or determine the suitability of a person. This should be assessed based on their skills, attitudes, attributes, and other valid considerations that qualify them for the State to entrust them with the task of raising and developing a child or adolescent.

PALABRAS CLAVE: Adopción homoparental, interés superior del niño, familia, derechos del niño, filiación.

KEY WORDS: Homoparental adoption, best interests of the child, family, children's rights, filiation.

JEL CODE: I31, I38, D13, J12, I38

RECIBIDO: 12/05/2023

ACEPTADO: 12/12/2023

DOI: 10.26807/rfj.vi14.471

INTRODUCCIÓN

El presente artículo abordará el tema de la adopción homoparental, para lo cual se analizan ciertas figuras partiendo del principio del interés superior del niño, así como otros conceptos como la familia, la adopción, el matrimonio, entre otros. También es importante realizar una revisión de la normativa legal internacional y local en torno al objeto de estudio, además de lo que el derecho comparado ha sintetizado a través de la jurisprudencia sobre la adopción por parejas del mismo sexo.

1. El interés superior del niño y el alcance de la tutela del niño como sujeto de protección

La idea del “interés superior” en los niños es uno de los conceptos más importantes de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada unánimemente por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 6 de diciembre de 1990 (Sillero, 2016). El interés superior del niño es un principio fundamental que debe atenderse prioritariamente en todos los asuntos que involucren los derechos de niños, niñas y adolescentes. En el artículo 2, inciso primero, de la Convención de los Derechos del Niño se delimita el alcance de este principio en relación con las instituciones que están involucradas en el deber del desarrollo integral de la infancia. En este sentido, el interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia, como se establece de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas (López, 2015).

El interés superior se fundamenta en potenciar derechos tales como la integridad física, garantizar el desarrollo de la personalidad y desarrollarse en un ambiente sano, todo esto con el “fin primordial del bienestar general del niño o niña” (Corte de Justicia de Guatemala, 2012). Existen otros componentes que actúan como elementos del interés superior del niño; la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (CIDH, 2002) indica que se debe considerar la dignidad del ser humano y las características propias de los niños, o ponderar las características particulares de la situación en la que se encuentra el niño. Este interés está compuesto además por varios factores, siendo un principio elemental para el desarrollo de la infancia y la

protección de los derechos del niño como sujeto de protección por parte del Estado, la familia y la sociedad, en el llamado deber tripartito que busca el cumplimiento estricto del bienestar integral de los niños. Además, este interés superior “es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños” (Aguilar, 2008), y es un derecho que debe ser una consideración primordial, evaluándose y garantizándose que se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que le afecte (Cañarte, Cantos y Espinoza, 2022).

El principio que se analiza aquí no es solamente una declaración de lo que debe garantizarse en los niños; debe ser complementado por garantías procesales y procedimientos de conformidad con los diferentes aspectos, derechos, deberes y obligaciones que involucra su bienestar general. El alcance de la tutela en los niños es lograr la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia a través de su reconocimiento universal con autonomía progresiva para ejercerlos (Guío, 2022). En definitiva, el interés superior del niño y adolescente es un eje principal que se debe considerar para cualquier aspecto jurídico que involucre el goce efectivo de sus derechos; sus elementos han sido identificados como componentes de índole social y bienestar general para “alcanzar el buen vivir” y el desarrollo holístico e integral de sus vidas.

2. La adopción como acto jurídico para preservar los derechos del niño

La adopción se define como: “El estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a estos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial” (Pérez, 2010). Con base en la definición anterior, surge la pregunta: ¿es la adopción un derecho?

La Comisión de Lenguaje Claro de Chile (2018) aclara que la adopción es un acto judicial que establece un nuevo vínculo de parentesco para un niño, niña o adolescente. Una definición más específica indica que la adopción es plena cuando hay un proceso sustitutivo para establecer la filiación en ausencia de vínculos biológicos. Más allá de ser un acto judicial o un estado jurídico que protege los intereses del niño, la adopción se consolida como una oportunidad que respalda el derecho a la familia, ya

que permite que los niños tengan figuras paternas que guíen su desarrollo para convertirse en ciudadanos de bien. Molinier (2012) afirma que no existe el derecho a la adopción, sino una obligación de los poderes públicos de seleccionar a quienes puedan proteger adecuadamente los intereses de los niños desamparados. Chaparro y Guzmán (2017) concuerdan en que no está expresamente consagrado el derecho a adoptar, pero sí el derecho de los niños a ser adoptados y convivir en un ambiente de respeto y tolerancia, más que el acto de adoptar en sí mismo. Cualquier normativa relacionada con la adopción debe promover el interés de los adoptados y no de los adoptantes.

Ecuador está identificado como uno de los países que no ha reglamentado satisfactoriamente la situación en materia de adopción, siendo aún más reprochable que nada o poco se ha dicho sobre la adopción homoparental (Quintero, 2015). Sin embargo, independientemente del alcance de la adopción homoparental, al país le hace falta corregir la burocracia en el proceso de adopción. El propio Ministerio de Régimen establece que el procedimiento de adopción produce un menoscabo de los derechos de los niños, ya que varios no logran tener una familia debido a demoras y dificultades en la parte burocrática, a pesar de que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos y apoya la no discriminación, así como “el interés superior del niño” (MIES, 2020).

La adopción (Abad, 2017) es, entonces, una acción de la institución que vela por los niños que se encuentran en centros de acogida, y su objetivo es garantizar una familia e identidad para cada niño y adolescente. El término invocado ha sido entendido como una “institución”, “un acto judicial”, “un falso derecho”, “un estado jurídico”, pero más allá del alcance de su definición, lo que realmente importa es el alcance de su protección y el efecto de proteger a un niño que carece de una familia, aunque en la realidad no se esté aplicando de manera tan efectiva.

3. La adopción homoparental

Previo a analizar el concepto de adopción homoparental, es necesario desarticular la diversidad familiar reconocida en la legislación contemporánea, la cual reconoce, hasta cierto punto, el derecho de las

familias en su libre conformación, erradicando el tradicional concepto de la familia (hombre como padre, mujer como madre e hijos). En efecto, lo que busca la diversidad en la familia es reconocer y aceptar los derechos de las familias no tradicionales. Esto es un reto que nuestra sociedad debe afrontar, pero, junto a ese esfuerzo, aparecen nuevas necesidades y retos en las parejas homosexuales, como es la paternidad y, vinculada a ella, la adopción (Maroto, 2006).

Concretamente, el impedimento doctrinario para la adopción homoparental no existe (Portugal y Araúxo, 2004). No se pueden aportar argumentos en contra ni desde la óptica de la salud mental ni desde ninguna otra, a excepción de que se esgrimen razones basadas en las doctrinas religiosas. Los impedimentos para la adopción homoparental, en caso de que existan, no pueden ser rotundos ni definitivos si apuntan sólidamente hacia la idoneidad de las parejas homosexuales para acceder a la adopción y, en ningún caso, apoyan la tesis de que es perjudicial para el desarrollo del niño. La American Psychological Association (APA, 2004) indica que, mediante un estudio, se concluyó que los padres homosexuales (gay y lesbianas) tienen tanta probabilidad como los padres heterosexuales de proporcionar ambientes sanos y protectores para sus niños. Asimismo, existen estudios de desarrollo infantil que evidencian diferencias casi imperceptibles en niños criados por parejas del mismo sexo en comparación con la familia tradicional, diferencias que podrían darse fácilmente entre niños criados por padres heterosexuales. Incluso se pudo determinar que los hijos de parejas homosexuales, como producto de la adopción, tienen relaciones sociales normales con compañeros y adultos. En consecuencia, el requisito de idoneidad en la adopción es el resultado de la elaboración de un informe sobre sus aptitudes, su situación y su capacidad para convertirse en familia adoptiva (Bermúdez, 2007), que nada tiene que ver con la orientación sexual del solicitante

Así, la homoparentalidad no es un pretexto para negar la adopción, ya que diversas investigaciones antropológicas no proporcionan apoyo alguno a la idea de que la civilización o un orden social viable dependan de la familia como una institución únicamente heterosexual (Federación Española de Sociedades de Sexología, 2005). Con base en las ideas recopiladas, se ha dicho que la finalidad de la adopción es la “protección de niños necesitados de su integración definitiva en un entorno familiar, que

permita su desarrollo integral siendo ese el interés prevalente, al que deben atender tanto la Administración como el Juez” (Martínez, 2007). La doctrina establece también que se debe profundizar en la adopción homoparental y el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo para que de esta manera se incorporen los cambios estructurales de la familia contemporánea, además de identificar los cambios recientes en las normas legales (Nusdeo y De Salles, 2006).

Las familias edificadas por vínculos de carácter natural, no solo legal, también forman parte del fenómeno social. Para Acevedo et al. (2017), las familias de crianza homoparental asumen compromisos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, similares a las familias tradicionales, ya que esto se encuentra garantizado y reconocido en la Carta Magna ecuatoriana. Mencionando nuevamente esta última idea, el alcance de la adopción en la Constitución del Ecuador es tajante y no permite la adopción homoparental propiamente dicha. Según Bernal (Bernal, 2015), la Norma Suprema, en cuanto a la adopción, es: “abiertamente contraria a la perspectiva garantista de la Constitución, sobre todo de los niños, que insta a defender el derecho de los niños a tener una familia” (p.).

Si bien es cierto que la doctrina sostiene que la adopción no busca el bienestar del adoptante, con ello se da primacía a la heterosexualidad sobre el interés superior del adoptado, lo cual supone desfigurar la propia finalidad de la adopción (Basoalto, 2019); ¿pero en qué influye que el adoptante o solicitante sea una persona heterosexual? Los opositores de la adopción homoparental suelen ser especialmente líderes religiosos e incluso personas con un pensamiento conservador que rechazan las uniones de personas del mismo sexo, ya que así lo dice su libro sagrado según su religión, y hacen referencia a que solo debería existir lo que ellos llaman la familia natural (Vidal, 2017). Pero el alcance de la familia natural no puede verse limitado a lo que un grupo específico quiera imponer, pues entonces su “naturalidad se desnaturaliza”.

Países como Argentina, México y Brasil actualmente se han alejado del pensamiento conservador o en contra de la adopción homoparental, permitiéndola según sus leyes. Esto se ve como el resultado histórico de la jurisprudencia a través del análisis de casos emblemáticos que han sido el

punto de partida para establecer lineamientos legales de cara a una adopción que no se limita a un requisito como lo es la heterosexualidad, prevista aún en la legislación ecuatoriana.

4. Análisis jurídico: ¿la legislación de Ecuador permite la adopción de parejas del mismo sexo?

De acuerdo con el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley (Naciones Unidas, 1948). Mientras que el artículo 16 establece: (i) el derecho de las personas a contraer matrimonio y formar una familia, (ii) la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño regula, en su artículo 20, la obligación del Estado en proteger el medio familiar de los niños, mientras que el artículo 21 regula la adopción manifestando que el Estado debe priorizar el interés superior del niño con especial consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible (UNICEF, 2006). Dicho esto, la Constitución del Ecuador en su artículo 67 indica que “Se reconoce la familia en sus diversos tipos” (Asamblea Nacional, 2008). Como elemento fundamental y núcleo de la sociedad debe recibir una protección especial por parte del Estado que empieza por el reconocimiento de esos “diversos tipos” de familia que la propia y compleja sociedad ha edificado a lo largo del tiempo. La familia no se concreta solo con el vínculo matrimonial; este pensamiento poco a poco ha ido perdiendo fuerza, sin que se entienda que se está restando importancia a la figura del matrimonio. Dicho esto, el propio Código Civil ecuatoriano expresa que una de las finalidades del matrimonio es “procrear”; también se tendría la adopción para la conformación de una familia.

Sobre el matrimonio, el artículo *ibidem* reza que “La unión entre hombre y mujer se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Asamblea Nacional, 2008). Ya la Corte Constitucional ha dicho que el matrimonio no solamente es el que se conforma entre dos personas de distinto sexo, sino que ese derecho también es aplicable, naturalmente, para

parejas del mismo sexo, siendo que el inciso segundo del artículo 67 de la Carta Magna es restrictivo. Por lo tanto, fue necesario su complemento a través del pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional en el país. La Corte Constitucional asegura que, en virtud del principio de favorabilidad: “No hay prohibición al matrimonio de parejas del mismo sexo y que, al contrario, el matrimonio de parejas del mismo sexo se complementa con el matrimonio restrictivamente reconocido constitucional y legalmente” (Corte Constitucional, 2019).

Dicho esto sobre el matrimonio, tanto tradicional como diverso, el artículo 68 de la Constitución del Ecuador expone en su segundo inciso que: “La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo” (Asamblea Nacional, 2008). Esto representa, a simple vista, un requisito impuesto por la norma constitucional y cuyo espíritu, más allá de preocuparse por los derechos de los solicitantes, debe prestar atención central en el llamado y estudiado interés superior del niño. Sin embargo, la interpretación realizada en el párrafo que antecede es escueta, puesto que en el presente artículo se ha citado y se ha analizado que el requisito sobre la sexualidad del adoptante no debería afectar, ya que, según se ha comprobado, no perjudica en el desarrollo de los niños. Por lo tanto, en este caso, no tendría sentido invocar el principio de interés superior como pretexto para no permitir la adopción homoparental. En síntesis, se ha demostrado que las parejas del mismo sexo, en Ecuador, sufren esta discriminación, puesto que se ven limitadas en cuanto a un requisito de aparente idoneidad, sabiéndose que la orientación sexual de quien solicita la adopción no afecta ni atenta contra el desarrollo ni la personalidad del niño en el contexto del matrimonio igualitario.

El cambio de paradigma ha permitido que el Código Civil entienda al matrimonio como la unión de dos personas, tal como afirma el artículo 81 del referido cuerpo legal. En el artículo 314, se expone un concepto básico de adopción: “La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un niño de edad que se llama adoptado” (Congreso Nacional, 2005). El artículo 319 *ibidem* establece que las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo. Por otro lado, en línea con este análisis, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su apartado 151,

norma que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados (Congreso Nacional, 2002). Asimismo, el artículo 152 *ibidem* establece que la adopción plena es la que admite la ley, porque es la que establece todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. Pero si hablamos sobre los requisitos de los adoptantes, el artículo 159 numeral 6 ratifica lo expresamente normado por la Constitución; consecuentemente, se tipifica que: “En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales” (Congreso Nacional, 2002).

De acuerdo con la sentencia No. 11-18-CN/19, la Corte Constitucional ha expresado que: “El derecho a la familia es un derecho o fin al que toda persona puede aspirar sin discriminación alguna. El matrimonio es un derecho o medio que permite acceder a conformar una familia” (Corte Constitucional, 2019). Entonces, el matrimonio heterosexual lo que hace es: “Entrañar una prohibición a cualquier otra forma de constituir la familia a partir del contrato matrimonial” (Corte Constitucional, 2019). Con este precedente jurisprudencial, se deja claro que el derecho contemporáneo se ha apartado abiertamente del concepto de “familia tradicional”, lo cual hace evidente la contradicción. La familia, como núcleo de la sociedad, pero visto desde el interés superior del niño, no debería preocuparse por la sexualidad del solicitante en el proceso de adopción.

La auténtica protección del bienestar de los niños radica en garantizar, dentro del proceso, que el niño logre acceder a su derecho a tener una familia, compuesta de personas idóneas desde una perspectiva técnica que implica reunir ciertos requisitos, sin que por ningún motivo esté justificada la orientación sexual para ser idóneo o estar calificado para ser padre o madre. La misma Corte Constitucional (2019) manifiesta que si las personas, indistintamente de su orientación sexual, están dotadas de igual dignidad y merecen igual respeto, entonces son comparables frente al ejercicio del derecho al matrimonio, y ¿por qué no constituir una familia como fin constitucionalmente válido? Negar el matrimonio gay provoca “un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que

no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales” (Corte Constitucional, 2019). Lo mismo debería ocurrir con la negativa de la adopción homoparental en el Ecuador, ya que es una medida injustificada, discriminatoria e inconstitucional.

Al derecho nacional, más que nada por el requisito de heterosexualidad que se exige para la adopción, se le olvida que el niño o niña no es un objeto o un derecho, sino, por el contrario, es “el centro de la protección del derecho, es decir, a quien se debe el derecho” (Corte Constitucional, 2018). La misma Corte Constitucional (2018) define al interés superior del niño como un requisito *sine qua non* a tomarse en cuenta en la adopción de decisiones administrativas, legales o de cualquier otra índole en el que se determinen derechos y garantías de niños y niñas. Finalmente, se reitera que es incorrecto alegar interés superior del niño en la imposición de un requisito para el solicitante (de ser heterosexual) ya que no se ha justificado que tal imposición sea indispensable o vital para proteger a los niños, más bien, los estudios demuestran todo lo contrario. En Ecuador no se permite la adopción homoparental, pues las reglas constitucionales han limitado el derecho a conformar una familia a aquellos niños cuyos solicitantes o futuros padres sean parejas de diferente sexo o heterosexuales, lo cual impide realmente que los niños puedan tener una figura y modelo a seguir debido a los sesgos conservadores de un “Estado constitucional de derechos y justicia”.

Respecto a todo lo dicho y expuesto anteriormente en este apartado, la errada idea de que se está protegiendo al niño y que, por ello, no se permite la adopción homoparental, no responde a ningún estudio científico ni certero. Esto no quiere decir que no se haya analizado el comportamiento de familias homoparentales con hijos adoptados, sino que, de los estudios realizados, no se ha comprobado que existan desviaciones en la orientación sexual de los niños. Por lo tanto, esta errada idea responde únicamente a estereotipos de una sociedad cerrada (Andrade, 2022).

5. Una visión al derecho comparado

La jurisprudencia mexicana establece que “La existencia de matrimonios y familias con miembros homosexuales ni impulsa ni prohíbe, ni mucho menos excluye la continuación y crecimiento de las familias heterosexuales”

(Corte Suprema de Justicia Mexicana, 2010). Por ende, la adopción homoparental es y debería ser legal, ya que persigue la protección social del niño. Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia Mexicana (2012) sostuvo que la exclusión de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas. En el Estado de Campeche, México, en el año 2014 se concluyó que, si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, no puede ser un factor en forma alguna que decida si la adopción procede o no (Comisión de los Derechos Humanos, 2014), ya que la sexualidad no es per se un requisito *sine quan non* para declarar la idoneidad del solicitante.

En Argentina, a finales del siglo XX, se sintetizó que la configuración de una familia resulta central al momento preciso de conceder la adopción; la importancia que adquiere la institución del matrimonio garantiza en mayor medida la preservación del núcleo familiar del adoptado” (Juzgado Civil de Mendoza, 1998). En el hermano país, Uruguay: “La valoración social de la homosexualidad va cambiando y los estados y sus ordenamientos deben ayudar a ese cambio social y no a legitimar y consolidar formas de discriminación lesivas de los derechos humanos” (Rey, 2014). Lo que denota que, en Ecuador, la adopción homoparental debe recorrer un camino amplio que pase por la interpretación del inciso segundo del artículo 68 de la Constitución. La misma Corte Constitucional del Ecuador puede interpretar que en el contexto de “las parejas de diferente sexo”, esa diferencia es un componente subjetivo de cada persona y su identificación al momento de llenar una solicitud. De lo contrario, la única forma de permitir la adopción homoparental sería reformando la Norma Suprema.

Uno de los países con un mayor desarrollo sobre la adopción homoparental es Colombia, su Corte Constitucional ha manifestado que no existe razón suficiente que niegue la posibilidad de que un niño sea entregado a una pareja homosexual, teniendo en cuenta para ello que el funcionario administrativo encargado de la totalidad de los trámites para llevar a cabo una adopción, realiza, en cada caso, una ponderación sobre la idoneidad y estabilidad de la pareja, en orden a procurar la materialización del principio del interés superior del niño (Corte Constitucional Colombiana, 2009). La

adopción homoparental en Colombia se sujeta a los siguientes argumentos expuestos mediante sentencia C 802/09:

1. La evidencia científica determina que las parejas homosexuales que adoptan niños o niñas no generan afectación en el desarrollo integral de los niños; limitar a las parejas homosexuales a adoptar, es limitar a los niños a formar parte de una familia.
2. De acuerdo a la Constitución colombiana, la diversidad sexual o el género arraigado o con el cual se identifica una persona no puede ser un indicador de falta de idoneidad para adoptar.
3. Desde la perspectiva del interés superior del niño en la Norma Constitucional, la ley no puede tipificar una diferencia justificada frente a la orientación sexual de las parejas que pretenden adoptar.
4. Los procesos de adopción están dirigidos a garantizar el principio del interés superior del niño, sin que la sexualidad de los solicitantes sea un impedimento de idoneidad para adoptar, por lo que las autoridades competentes tienen que verificar si los solicitantes cumplen o no los requisitos, en los que no debe tomarse en cuenta la orientación sexual de la pareja adoptante (Corte Constitucional Colombiana, 2009).

CONCLUSIONES

1. El principio del interés superior del niño no es simplemente una declaración de lo que debe garantizarse; también debe ser complementado por garantías procesales y procedimientos que se ajusten a los diferentes aspectos, derechos, deberes y obligaciones que involucran el bienestar general e integral de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de tutela y protección por parte del Estado, la familia y la sociedad.
2. Sobre los impedimentos para la adopción homoparental, en caso de que existan, no pueden ser rotundos y definitivos si apuntan sólidamente hacia la idoneidad de las parejas homosexuales para acceder a la adopción, y en ningún caso respaldan la tesis de que sea perjudicial para el desarrollo del niño.

3. Las parejas del mismo sexo en Ecuador sufren discriminación, ya que se ven limitadas por un escueto requisito de aparente idoneidad, sabiendo que la orientación sexual de quien solicita la adopción no afecta ni atenta contra el desarrollo ni la personalidad del niño en el contexto del matrimonio igualitario.
4. En Ecuador, no se permite la adopción homoparental, ya que las reglas constitucionales han limitado el derecho a conformar una familia solo a aquellos niños cuyos solicitantes o futuros padres sean parejas de diferente sexo o heterosexuales. Esto realmente impide que los niños puedan tener una figura y modelo a seguir debido a los sesgos conservadores de un Estado constitucional de derechos y justicia. Es incorrecto alegar interés superior del niño en la imposición de un requisito para el solicitante (de ser heterosexual), ya que no se ha justificado que tal imposición sea indispensable o vital para proteger a los niños; más bien, los estudios demuestran todo lo contrario. En países como Uruguay, México, Argentina y Colombia, la adopción homoparental es permitida y reconocida a través de la jurisprudencia. Se ha consolidado a los procesos de adopción como mecanismos para garantizar el principio del interés superior del niño, en donde la sexualidad de los adoptantes no es un impedimento ni se considera un requisito para declarar la idoneidad del adoptante. Corresponde a los organismos de control verificar si los solicitantes cumplen los requisitos necesarios para hacerse de la patria potestad de un niño y concederle los derechos de filiación, sin que, por ningún motivo, se intente creer que la sexualidad es un requisito *sine qua non* para tal declaratoria.

REFERENCIAS

- Abad, S. y Paredes, C. (2017). La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *USFQ Law Review*, 4(1), pp. 9–29. <https://doi.org/10.18272/lr.v4i1.982>
- Acevedo, L., Marín, J., Heredia, D., Gómez, M., Múnera, N., Correa, L. y Medina, J. (2017). *La Adopción Homoparental en Colombia: presupuestos Jurídicos y Análisis de la Idoneidad Mental*. Antioquia: Anuario de psicología jurídica.
- Aguilar, G. (2008). *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
- Andrade, R. (2022). *La contradicción en la improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario*. Guayaquil: ULVR.
- APA. (2004). *APA Briefing Sheet on Same-Sex Families and Relationships*. Whashington D. C.: American Psychological Association.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Editorial: Lexis.
- Basoalto, C. (2019). *Alcances de la adopción homoparental a la luz del interés superior del niño*. Santiago de Chile: Revisita Chilena de Derecho y Ciencias Política.
- Bermúdez, M. (2007). *La valoración de la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes de adopción. Análisis de un caso real*. Castellón de la Plana: Universitat Jaume.
- Bernal, A. (2015). *Adopción homoparental en Colombia: una revisión a la protección jurídica del interés superior del niño desde los pronunciamientos constitucionales*. Bogotá: Editorial Universitaria.

- Cañarte, F., Cantos, A., y Espinoza, A. (2022). *El interés superior del niño en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador*. Manabí: Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito de Derecho.
- Cañarte Cedeño, F. E., Cantos Faubla, A. J. y Espinoza Cuzco, A. E. (2022). El interés superior del menor en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador. *NULLIUS: Revista De Pensamiento crítico En El ámbito Del Derecho*, 3(2), pp. 97-113. <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/4808>
- Chaparro, L. y Guzmán, Y. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *CES Derecho*, 8(2), pp. 267-297. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.2.4>
- CIDH. (2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17*. Revista estudios constitucionales.
- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), pp. 223-247. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
- Comisión de Lenguaje Claro de Chile. (2018). *Poder Judicial República de Chile*. Santiago de Chile: Poder Judicial República de Chile.
- Comisión de los Derechos Humanos. (2014). *Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 (Magistrada Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos 2014)*. Campeche: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Congreso Nacional. (2002). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Lexis.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Lexis.

- Corte Constitucional. (2018). *No. 1H4-18-SEP-CC (Caso Satya)*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional Colombiana. (2009). *Sentencia C 802/09 (Magistrado Ponente DR. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 10 de noviembre de 2009)*. Bogotá: Departamento de Justicia de Colombia.
- Corte de Justicia de Guatemala. (2012). *Sentencias de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Cfr. Exp. 01141-2009-00360, 01015-2011-00023, 01015-2011-00092*. ACNUR.
- Corte Suprema de Justicia Mexicana. (2010). *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Federación Española de Sociedades de Sexología. (2005). *Comunicado. Postura Oficial de la Federación Española de Sociedades de Sexología (FESS) sobre el matrimonio y la adopción por parejas homosexuales*. España: FESS.
- Guío, R. (2022). El derecho de los niños, niñas y adolescentes 30 años después de la constitución de 1991: avances y perspectivas. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (16 bis), pp. 608-635.
- Juzgado Civil de Mendoza. (1998). *Adopción y Homoparentalidad*. Mendoza: ABC.
- López, R. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido*. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), pp. 51-70. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77338632001>
- Maroto, Á. (2006). *Homosexualidad y trabajo social: Herramientas para la reflexión e intervención profesional*. Madrid: Editorial Siglo XXI.

- Martínez, C. (2007). *La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial*. Bogotá: Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunido. EDERSA.
- MIES. (2020). *Ministerio de Inclusión Económica y Social: Procedimiento de adopción*. Quito: MIES.
- Moliner, R. (2012). Adopción, familia y derecho. *Revista Boliviana de Derecho*, (14), pp. 98-121. <https://www.revista-rbd.com/articulos/2012/98-121.pdf>
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de United Nations:
- Nusdeo, A. y De Salles, C. (2006). *Adopción por homosexuales: el discurso jurídico*. São Paulo: Revista de Direito Universidade de São Paulo.
- Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México D. F.: Nostra Ediciones.
- Portugal, R. y Araúxo, A. (2004). Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción de parejas homosexuales. *Avances en Salud Mental Relacional*, 3(2). <http://psiqu.com/1-6645>
- Quintero, J. (2015). *Adoção homoparental na Colômbia*. Medellín: Editorial de Medellín.
- Rey, F. (2014). *Cuestiones Constitucionales*. México D. F.: Revistamexicana de derecho constitucional.
- Rey Martínez, F., 2014). Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Atala Riffo y Niñas contra Chile” (24 de febrero de 2012). *Cuestiones Constitucionales*, (30), pp. 237-249. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88531884010>

Sillero, B. (2016). *Interés superior del niño y responsabilidades parentales compartidas*. Málaga: Universidad de Málaga.

Suprema Corte de Justicia Mexicana. (2012). *Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Amparo en revisión 581/2012*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

UNICEF. (2006). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Nuevo Siglo.

Vidal, M. (2017). *Derecho a tener una familia: adopción homoparental, entre prejuicio y realidad*. Ciudad de México: UNAM.

RFJ REVISTA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA

La Revista Facultad de Jurisprudencia (RFJ) es una publicación científica digital de carácter bianual de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Aborda temas desde una perspectiva analítica y crítica. Promueve el estudio del derecho como fenómeno social desde las distintas disciplinas científicas, así como el trabajo de equipos multidisciplinarios. Busca conectar el trabajo de investigadores e investigadoras a nivel regional e internacional. Incluye artículos originales (dossier y sección abierta), además de traducciones originales, reseñas de libros y entrevistas.

Se encuentra dirigida a docentes, investigadores e investigadoras de la comunidad académica internacional interesados y comprometidos con generar y compartir abierta y éticamente conocimiento científico de calidad con impacto global y regional.

RFJ