



LAS VÍCTIMAS DEL DESARROLLO:

DISCUSIONES PARA
LA ACCIÓN COLECTIVA

Las víctimas del desarrollo: discusiones para la acción colectiva

Director

Germán Palacio Castañeda

Comité Científico Internacional

Laura Pautassi (Argentina)
Alejandro Medici (Argentina)
Carlos Federico Mares (Brasil)
Antonio Carlos Wolkmer (Brasil)
Víctor Manuel Moncayo (Colombia)
Manuel Jacques (Chile)
Felipe Gómez Isa (España)
Jesús Antonio De la Torre (México)
Magdalena Gómez (México)
Oscar Correas (México)
Carlos Rivera Lugo (Puerto Rico)
Boaventura de Sousa Santos (Portugal)

Comité Editorial

Germán Burgos
Jairo Estrada Álvarez
Mario Aguilera

ILSA**Junta Directiva**

Manuel Jacques, presidente de ILSA (Chile)
Carlos Federico Mares (Brasil)
Germán Palacio (Colombia)
Héctor-León Moncayo Salcedo (Colombia)
Víctor Manuel Moncayo (Colombia)

Director Ejecutivo

Jairo Estrada Álvarez

Equipo de investigación

Ángel Libardo Herreño Hernández
Edwin De los Ríos Jaramillo
Freddy Ordóñez Gómez
Héctor-León Moncayo Salcedo
Ismael Díaz Barbosa
María Eugenia Ramírez Brizneda
Sergio Moreno Rubio

© ILSA - Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos
Calle 38 No. 16-45, Bogotá, Colombia
Teléfonos: 2884772, 2883678
Correo electrónico: elotroderecho@ilsa.org.co / ilsa@ilsa.org.co
Página web: <http://www.ilsa.org.co>

ISSN colección: 0122-2252
ISSN este número: 977012225001 00051

Diseño de cubierta: Diana Fonseca - Diseñadora Gráfica (Apoyo editorial GMJL)
Diagramación: Doris Andrade B. (Apoyo editorial GMJL)
Impresión: Bogotá, diciembre de 2015
Digiprint Editores S.A.S.

El contenido de esta publicación es responsabilidad de los autores.
Esta publicación se hace con el auspicio de MISEREOR

CONTENIDO

Presentación.....	7
Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo	15
ÁNGEL LIBARDO HERREÑO HERNÁNDEZ	
Los derechos humanos en la fase actual del imperialismo	117
ÓSCAR CORREAS	
El giro ecoterritorial de los movimientos sociales en Ecuador. La iniciativa Yasuní ITT en el marco de la defensa del Sumak Kawsay, los derechos de la naturaleza y la Constitución.....	137
FABIÁN CEVALLOS VIVAR	
Una mirada hacia las víctimas del desarrollo a partir del marco de los comunes. Especial atención a los comunes del conocimiento.....	155
DAVID VILA-VIÑAS	
La estructura económica de México y el desvío de poder del Estado	173
ANGÉLICA ARACELI MAZA ALBORES	
México y el desvío de poder en su dimensión política.....	211
MAGDALENA GÓMEZ RIVERA	
La desviación del poder del Estado mexicano en materia hídrico-ambiental	221
RAÚL GARCÍA-BARRIOS, ANDRÉS BARREDA MARÍN, RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ y OCTAVIO ROSAS LANDA	
Los conflictos socioambientales de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos	263
OCTAVIO ROSAS LANDA y RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ	

Derechos y transgénicos en México: argumentos desde y para las víctimas del desarrollo biotecnológico perverso.....	297
RAYMUNDO ESPINOZA, HUGO HERNÁNDEZ, CARLA LOYO, PAULINA BARRERA y RICARDO ROBLES	
El contexto de pluralidad normativa en el ámbito penal. Chihuahua como caso de estudio.....	327
VÍCTOR HUGO VILLANUEVA GUTIÉRREZ	

PRESENTACIÓN

Nuestro objetivo con este número es impulsar un debate académico y político sobre la noción de las “víctimas del desarrollo”.

En el 2015 se cumplió el lapso fijado para los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Las metas y los estándares trazados por las Naciones Unidas para los Estados firmantes de la Declaración de la Cumbre del Milenio (2000), son fuente aún de polémica dentro del movimiento de derechos humanos que criticó, desde el comienzo, que se optara por el mejoramiento del bienestar sólo de la mitad de la humanidad afectada por la pobreza extrema, la falta de acceso al agua potable, la hambruna, las endemias (VIH sida, paludismo, etc.), el analfabetismo y la falta de educación primaria, por altas tasas de mortalidad infantil o que afectan a la salud materna, o por la gente cuyo medio ambiente ha sido degradado por factores económicos.

Observando el panorama social de América Latina quince años después del establecimiento de los ODM por la comunidad internacional, los avances que se presentan son exiguos para las naciones y poblaciones más pobres, subalternas o subordinadas históricamente en la región.

La superación de la pobreza y de las discriminaciones sigue siendo un reto postergado. La Cepal lo señaló en su informe anual de 2014 en estos términos: “... más allá de los avances logrados en el último decenio, la pobreza persiste como fenómeno estructural característico de la realidad latinoamericana”. Mientras que en 1999 la tasa de pobreza era del 43,8 % en la región (215 millones de personas) y la indigencia del 18,6 % (91 millones), en el año 2014 la tasa de pobreza se situó en el 28,1 % (165 millones), de los cuales 69 millones de personas se encuentran en la indigencia.

A pesar de esta relativa disminución en las tasas de pobreza, la verdad es que subsiste una precariedad general en los indicadores sociales. Esto no se puede explicar sólo por la falta de voluntad política de los gobiernos para superar las discriminaciones existentes, sino porque hay un modelo de desarrollo hegemónico global-localizado que impide los avances, y perpetúa las injusticias sociales al causar con su lógica de acumulación por desposesión graves catástrofes en los

derechos sociales y colectivos de los pueblos, negando al mismo tiempo otros horizontes para la construcción del bienestar social.

Son múltiples y crecientes los conflictos socio-ambientales que afectan a comunidades y territorios en los que se implantan proyectos de desarrollo auspiciados por gobiernos, inversionistas, empresas transnacionales o instituciones financieras. Son también numerosas las poblaciones afectadas en sus derechos y bienestar por las políticas de ajuste del modelo de desarrollo neoliberal. Esas situaciones vienen constituyendo una nueva tipología de quienes han padecido violaciones a los derechos humanos, y se han empezado a denominar “víctimas del desarrollo”.

Estas personas y colectivos de afectados no han sido suficientemente considerados por la teoría social. No obstante, la noción de víctimas del desarrollo ha cobrado fuerza entre los movimientos sociales que luchan contra megaproyectos que dañan su dignidad y bienestar. Su visibilidad política está en aumento desde los años noventa, con las luchas de resistencia antiglobalización dadas contra proyectos extractivistas de recursos naturales, agropecuarios, industriales, de construcción de infraestructura, minero-energéticos, entre otros, así como contra las reformas y planes de ajuste de los gobiernos neoliberales.

Pese a que la noción de víctimas del desarrollo cuenta con una importante fuerza semántica y política, no se ha realizado todavía un trabajo teórico convincente que la consolide como categoría analítica. Mientras existe una tradición académica y política alrededor de las víctimas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, e incluso se han establecido estándares internacionales para sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación (principios Joinet), hay una clara ausencia de reflexión sobre el significado de las víctimas del desarrollo que permita pensar con mayor detenimiento y especificidad sobre el contenido y exigibilidad de sus derechos.

Éste es un asunto de suma importancia hoy cuando se expande la acumulación por desposesión que sustenta a la globalización hegemónica, que a instancias de las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de los tratados de libre comercio y protección de las inversiones, ha subordinado al derecho público estatal e interestatal –incluyendo los tratados de derechos humanos– a las lógicas del capital transnacional, especialmente en lo relacionado con la resolución de los conflictos socio-ambientales asociados a los proyectos de desarrollo.

Quizá por lo expuesto, a 20 años de la implementación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Nafta, por su sigla en

inglés), la mayor parte de los artículos seleccionados para el presente número de la revista *El Otro Derecho* provienen precisamente de la realidad mexicana. México se ha convertido, sin lugar a dudas, en un laboratorio de experimentación del modelo de desarrollo neoliberal, y en tal sentido todos los territorios del país se enfrentan a múltiples y complejos conflictos socio-ambientales que se han incubado al abrigo de los ajustes institucionales del Estado proclives al extractivismo y al despojo territorial, a la proliferación de negocios transnacionales -legales e ilegales- y la ocurrencia de violencias que ocasionan graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Esta crisis estructural del modelo de desarrollo y de la democracia en México fue la que sacó a flote el proceso del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) entre 2011 y 2014, y que se recoge en buena medida en la revista.

Pero se puede decir que las mismas tendencias del modelo de desarrollo por desposesión que afectan al territorio azteca, son rastreables a lo largo y ancho de la América Latina y El Caribe, donde un creciente número de víctimas ignotas reclaman los mejores esfuerzos interpretativos para denominarlas, caracterizarlas y encontrar las rutas más adecuadas para proteger su dignidad. Es fundamental avanzar en una caracterización sociológica y jurídica de las víctimas del desarrollo. Encontrar elementos teóricos para abordarlas como categoría analítica; explorar reflexiones sobre sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación; y conocer casos en la Región en los que las víctimas del desarrollo sean protagonistas de resistencias significativas.

Es necesario hacer visibles las críticas al desarrollo ortodoxo neoliberal. También hay que reconocer las iniciativas que han surgido para regular el poder de las corporaciones y de otros poderes transnacionales. Se requiere valorar aquellas experiencias de resistencia y construcción de autonomías desde los territorios, como las que ocurren en los municipios zapatistas, en el Pueblo Nasa en Colombia o en cada una de las comunidades étnicas, campesinas o urbanas de nuestros países que se oponen a los proyectos económicos que atentan contra la vida y los bienes comunes; experiencias éstas que algunos estudiosos han empezado a denominar “sociedades post-capitalistas”¹ y que merecen ser revisadas para ver hasta dónde son reales alternativas al poder dominante.

Algunas de las preocupaciones teóricas enunciadas tienen avances en los artículos publicados, otras siguen pendientes de

1 Véase. Barkin, David. 2002. El desarrollo autónomo: un camino hacia la sostenibilidad. En: Grupo Ecología Política. 2002. *Ecología Política. Naturaleza, sociedad y utopía*. CLACSO. Buenos Aires.

reflexión. Esta publicación pretende sólo poner las bases para una discusión regional sobre las víctimas del desarrollo, esperando que pueda abrirse en el futuro una línea de trabajo fecunda sobre este tema. Los artículos que se publican los hemos organizado en dos bloques: los primeros (en su orden Herreño, Correas, Cevallos y Vila) aportan elementos conceptuales de interés para la interpretación de las víctimas del desarrollo; los siguientes artículos (Maza; Gómez; García-Barrios, Barreda, Espinoza; Rosas, Espinoza; Espinoza, Hernández, Loyo, Barrera, Robles; y de Villanueva) presentan, en conjunto, lo que podríamos denominar el caso de estudio sobre el modelo de desarrollo en México, que tras veinte años de implementación del Nafta y de unas políticas de Estado violatorias de los derechos humanos, han multiplicado los conflictos socio-ambientales y las víctimas en todas las regiones de este país.

El artículo del colega Angel Libardo Herreño “Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo” plantea algunos avances conceptuales sobre las víctimas del desarrollo y se detiene en examinar cuáles son las posibilidades para el acceso a la justicia de estas personas y colectivos, en los nuevos escenarios de resolución de conflictos creados por el derecho global. Hoy existen en el mundo dos campos jurídicos en tensión permanente por dirimir los conflictos de derechos de la globalización. Uno es el tradicional derecho público estatal y multilateral, basado en convenios internacionales, y el otro campo es el emergente *soft law* (derecho blando) que ha dado origen a varios micro-sistemas de justicia ligados a poderes corporativos y a la nueva *lex mercatoria*. La evaluación de estos espacios de la justicia global corporativa que hace el autor, demuestra bajos niveles de idoneidad y eficacia para proteger la dignidad de las víctimas del desarrollo.

El doctor Oscar Correas plantea en su texto “Los derechos humanos en los tiempos del imperialismo” que el discurso de los derechos humanos se viene vaciando del sentido originario subversivo que las fuerzas sociales contestatarias del capitalismo le imprimieron. Las oligarquías, en la voz de sus personeros, usan ahora el discurso de los derechos humanos para posicionar sus intereses contra las fuerzas sociales del cambio. Esta conservadurización de la teoría y la práctica de los derechos humanos provocan el desprestigio de los jueces y de los órganos supranacionales para su protección; por lo mismo, el autor presenta una interpretación a la luz de la lucha de clases que procura rescatar el sentido emancipatorio perdido de los derechos humanos.

El profesor Fabián Cevallos Vivar plantea en “El giro ecoterritorial de los movimientos sociales en Ecuador. La Iniciativa Yasuní

ITT en el marco de la defensa del Sumak Kawsay, los derechos de la naturaleza y la constitución”, un primer balance sobre el proceso constituyente en Ecuador. La propuesta del plan “A” Yasuní ITT y su abandono por un plan “B” que propone la producción de rentas para las comunidades a partir de la explotación de yacimientos petroleros en la Amazonía ecuatoriana por empresas públicas o privadas, no es más que la modificación y nulificación del proyecto plurinacional que inspiró a la Constitución de 2008. Cevallos recupera las propuestas del Buen Vivir (Sumak Kawsay) como una posición ético-política que ayuda no sólo a la superación inmediata del neoextractivismo (basado en la subordinación mercado-naturaleza), sino que plantea nuevas críticas al desarrollo desde visiones de descolonización, des-mercantilización, democratización y des-patriarcalización. El Buen Vivir como un modelo basado en la comunidad trasciende al Estado Nación aludiendo a la configuración de una institución pos-estatal basada en una economía que reconoce la pluriversidad, las formas de democracia directa, la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de la naturaleza, promoviendo así un giro eco-territorial en las movilizaciones sociales en Ecuador.

Por su parte el doctor David Vila-Viñas en su artículo “Una mirada hacia las víctimas del desarrollo a partir del marco de los comunes. Especial atención a los comunes del conocimiento”, plantea un interesante marco teórico sobre la noción de “lo común” y para su inclusión en los procesos de protección del conocimiento tradicional. La protección jurídica de las víctimas del desarrollo requiere reubicar los marcos de referencia como el *corpus* de derechos humanos, en relación con la noción de “lo común”. Conceptos como el Buen Vivir, el constitucionalismo incluyente y “lo común” son herramientas útiles para el análisis de los procesos de victimización bajo regímenes de depredación de los recursos naturales, y reclaman la protección de los derechos sociales y colectivos como instrumentos de transformación social. Un problema que advierte el texto es que si bien los procesos constituyentes de composición heterogénea son las fuentes del Buen Vivir, los gobiernos desarrollistas empobrecen esta noción al dejar de lado los conceptos de interculturalidad y plurinacionalidad. Otro aporte es que se deben adoptar nuevos marcos de interpretación en el contexto del capitalismo cognitivo, para evitar procesos de victimización difusa que se sustentan en mecanismos de cercamiento o de privatización de los conocimientos, los saberes y los bienes comunes.

El segundo bloque de artículos se centra, como dijimos, en la compleja realidad de violaciones a los derechos humanos en México, desnudada en la audiencia de juzgamiento realizada por el Tribunal

Permanente de los Pueblos a finales del año 2014. Es interesante en esta parte que los estudios seleccionados tienen como eje común articulador el concepto de “desvío de poder”, lógica con base en la cual las instituciones públicas abandonan sus obligaciones con los derechos sociales, defraudando las aspiraciones constitucionales de la justicia social para servir a la acumulación por desposesión del capital transnacional.

Abre la exposición sobre los temas mexicanos un estudio de la académica Angélica Maza titulado “La estructura económica de México y el desvío de poder del Estado”. Este ensayo analiza los efectos de la implementación del modelo neoliberal en México, mostrando que el papel del Estado para estas reformas no fue simplemente pasivo o de omisión, sino que los poderes públicos forzaron y fomentaron los procesos de despojo de los pueblos. Aunque el artículo tiene un énfasis en el análisis económico, la cuestión estratégica es presentar un juicio a la política neoliberal auspiciada por el Estado que ocasiona la masiva violación de los derechos humanos de amplias capas de la población.

El ensayo de la doctora Magdalena Gómez Rivera “México y el desvío de poder en su dimensión política” reconstruye el proceso y los impactos del Tribunal Permanente de los Pueblos en México, como una instancia de juridicidad alternativa al alcance de las víctimas. La autora propone una resignificación del concepto de desviación de poder para calificar las acciones criminales del Estado mexicano, atrapado en varias dinámicas del neoliberalismo: la privatización de la biodiversidad; la relativización de las normas y garantías constitucionales debido a la suscripción de compromisos transnacionales; la garantía de los derechos dependiente de la “voluntad política” de las autoridades; la orientación de las políticas de seguridad y justicia hacia la criminalización y represión de la protesta social, y finalmente, un desconocimiento general de los derechos de las mayorías, todo lo cual configura un cuestionable estado de “simulación jurídica”.

Muy próximos al marco analítico de los anteriores ensayos, se encuentran los artículos de los académicos Raúl García-Barrios, Andrés Barreda y Raymundo Espinoza “La desviación del poder del Estado mexicano en materia hídrico-ambiental” y “Los conflictos socio-ambientales de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos” escrito por los colegas Octavio Rosas y Raymundo Espinoza. Ambos ensayos analizan la desviación del poder en las políticas neoliberales relacionadas con el agua y con las inversiones que devastan ecosistemas estratégicos y territorios campesinos, sometidos a una explotación incontrolada de recursos naturales. El desvío del poder configura una

simulación de legalidad del Estado que aparenta actuar con base en altos estándares ambientales, cuando realmente lo que consolida es un modelo económico depredador del medio ambiente.

El ensayo de Espinoza, Hernández, Loyo, Barrera y Robles “Derechos y transgénicos en México: argumentos desde y para las víctimas del desarrollo biotecnológico perverso” presenta un análisis de las reformas jurídicas que han posibilitado la invasión de los productos transgénicos en el país, cuyas consecuencias inmediatas se perciben en la contaminación biogenética del maíz nativo, en el acaparamiento de tierras y el ataque a la agricultura tradicional. El texto permite ver cómo la reestructuración del Estado se hace para realizar los imperativos del capital transnacional, en este caso a través de la manipulación de las políticas alimentarias. El tipo de juridicidad impuesta, basada en normas técnicas de la *lex mercatoria*, limita o niega el ejercicio de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, a la cultura, al medio ambiente y a la información, y reduce la soberanía reguladora del Estado. Los autores exponen un conjunto de estrategias de uso alternativo del derecho para contener a los agro-negocios, defender las formas sociales de la producción campesina y la autonomía alimentaria.

Finalmente, se encuentra el artículo de Víctor Hugo Villanueva “El contexto de pluralidad normativa en el ámbito penal Chihuahua como caso de estudio”, que retoma uno de los temas clásicos de la sociología jurídica latinoamericana, cual es el de la pluralidad jurídica. El autor explora las tensiones que giran sobre las juridicidades creadas desde la subalternidad, la problemática coordinación entre la justicia ordinaria y las justicias indígenas y las diversas comprensiones de lo sancionatorio y punitivo. Demuestra el autor que lo que subyace en estas relaciones socio-jurídicas complejas, es la negación que hace el Estado capitalista, para afirmarse en su totalidad, de aquellas formas político-jurídicas fundadas en un modo de producción “alternativo” y en una cultura jurídica diferenciada. Esas negaciones del pluralismo jurídico desde abajo son mecanismos que facilitan la des-territorialización y pérdida de control cultural y político de las comunidades sobre los bienes comunes.

Deseamos agradecer a las entidades que apoyaron la convocatoria de esta revista: al Colectivo de Abogados Causa (México), a la Licenciatura en Educación Comunitaria con Énfasis en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica Nacional (Colombia), al Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, a la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales de México y a la Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Igualmente a los colegas

Camilo Jiménez y Cesar Osorio de la UPN y al doctor Raymundo Espinoza y a su equipo de trabajo del Colectivo de Abogados Causa por toda su colaboración en la revisión y selección de los artículos. Lo mismo, un especial reconocimiento a MISEREOR por el solidario auspicio para esta publicación.

Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo

ÁNGEL LIBARDO HERREÑO HERNÁNDEZ*

Recepción: 12/07/2015 Aceptación: 10/10/2015



RESUMEN

En este artículo se plantea la emergencia de un derecho global corporativo de tipo *soft law*, que está socavando las bases del derecho internacional público y constitucional, y de sus sistemas de protección de los derechos humanos, lo que impide un auténtico acceso a la justicia de las “víctimas del desarrollo”, con lo cual se amplían los niveles de impunidad de las empresas multinacionales por los crímenes sociales y ambientales que cometen.

Desde hace dos décadas, el derecho estatal y multilateral ha sido remplazado en su función de resolución de conflictos de derechos humanos que se derivan de proyectos de desarrollo, por un derecho global corporativo. Este derecho emergente es expresión regulativa de la denominada nueva *lex mercatoria*. Las expresiones más acabadas de este derecho global de naturaleza corporativa son dos: 1) en la red global de tratados de libre comercio y de protección de las inversiones, la inclusión de dispositivos de solución de controversias por vía arbitral, y 2) en las principales instituciones de la gobernanza neoliberal, el funcionamiento de “microsistemas de justicia” de tipo *soft law* que vienen dirimiendo, cada vez con mayor prontitud y cobertura, las actuales conflictividades socioterritoriales del modelo hegemónico de desarrollo, conflictos que involucran crecientemente a los derechos humanos de personas y comunidades del sur global.

Palabras claves: neoliberalismo, modelo de desarrollo, tratados de libre comercio, derecho global, campos jurídicos, *soft law*, acumulación por desposesión, víctimas del desarrollo, derechos humanos.

* Investigador del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y Derecho Alternativos (ILSA). Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Candidato a magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Profesor de la Universidad Pedagógica Nacional en Bogotá. (libardo@ilsa.org.co).



ABSTRACT

The article presents the emergence of a new global corporate law (soft law) which undermines the bases of the public and constitutional international law as well as of its human rights protection systems. This development impedes an authentic access to justice for the “victims of development”, increasing the levels of impunity of multinational companies for the social and environmental crimes they commit.

In the last two years state and multilateral law are being replaced by the global corporate law in their function of resolving human rights conflicts that derive from development projects. This emerging law is the regulative expression of the new merchant law (*Lex Mercatoria*). The two principle expressions of this new corporate law are: (i) in the network of global free trade and investment protection agreements: the inclusion of arbitration for dispute settlements and (ii) in the principle institutions of neoliberal governance: the operation of “micro-justice-systems” (soft-law) which more frequently settle the actual socio-territorial disputes of the hegemonic development model - conflicts which increasingly involve the human rights of people and communities in the Global South.

Keywords: neoliberalism, development model, free trade agreement, global law, fields of law, soft law, accumulation by dispossession, victims of development, human rights.

PRESENTACIÓN

El texto consta de cuatro apartados: en el primero se presentan los conceptos preliminares de derecho global corporativo¹ y de víctimas del desarrollo. Se parte de un reconocimiento general del pluralismo jurídico actual impuesto “desde arriba” por los actores de la gobernanza neoliberal, en el que se destaca un campo jurídico de *soft law* agenciado por los poderes corporativos. En ese campo jurídico se vienen resolviendo con mayor frecuencia los conflictos de las víctimas del desarrollo, categoría que se propone para explicar las violaciones a los derechos sociales y colectivos que se desprenden del modelo de desarrollo hegemónico en la globalización.

En el segundo apartado se abordan las discusiones sobre lo que significa una justicia eficaz para las empresas multinacionales. Esta

¹ En este artículo se utilizan como sinónimas las expresiones “derecho global corporativo” y “justicia global corporativa”.

reflexión implica explorar las posiciones acerca de la responsabilidad jurídica de las corporaciones, del concepto de la debida diligencia y algunas tensiones teóricas y prácticas que giran alrededor de la justiciabilidad de los crímenes imputables a las empresas multinacionales, especialmente en la jurisdicción de la Alien Torts Claims Act (ATCA) en Estados Unidos y el proceso de construir un tribunal de justicia para las empresas multinacionales.

En el tercer punto se hará un balance del acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo, en términos de eficacia, en los espacios de resolución de conflictos de tipo *soft law* que han creado y puesto en funcionamiento las instituciones de la gobernanza global. En particular se estudiarán los orígenes, trayectoria y naturaleza del Panel de Inspección del Banco Mundial, y con base en la metodología aplicada se dará razón de los niveles de eficacia de otros mecanismos análogos de resolución de conflictos.

En cuarto lugar, se centrará el análisis en los rasgos adoptados por el derecho global del libre comercio, en especial aquellos puntos debatidos en sede judicial que desconstitucionalizan al país y ponen en riesgo la vigencia de los derechos humanos en Colombia. A continuación se mostrarán algunos efectos concretos en el país de esta geopolítica a dos años de la implementación del TLC con Estados Unidos, firmado en mayo de 2012. Finalmente, se presentarán algunas conclusiones.

En el texto no se busca proponer una elaboración de tipo académico sobre las complejas relaciones sociojurídicas entre los actores económicos de la globalización y los derechos humanos. Más bien se hizo en función de entregar información panorámica sobre esas relaciones a los activistas y organizaciones sociales que se enfrentan a conflictos socioterritoriales por la presencia de actores de la globalización económica en sus territorios.

Se pretende ganar en un entendimiento crítico acerca de que ciertos proyectos de desarrollo de la globalización hegemónica, así como generan violaciones a los derechos sociales y colectivos de las personas y comunidades donde se ejecutan, promueven soluciones de “derecho blando” (tipo *soft law*) a los conflictos, que resultan ineficaces por su incapacidad de restituir la dignidad de las “víctimas del desarrollo” e inconvenientes por debilitar los mecanismos de protección de los derechos humanos instituidos por el derecho internacional público.

1. CONCEPTOS PRELIMINARES: DERECHO GLOBAL CORPORATIVO Y VÍCTIMAS DEL DESARROLLO

Al derecho estatal y al derecho multilateral típicos los están remplazando o complementando en algunos ámbitos un derecho global emergente, ligado a la denominada nueva *lex mercatoria*². Para algunos intérpretes, quizá la mayor transformación del derecho en este momento histórico es su funcionamiento por medio de varias redes jurídicas, articuladas a centros de poder de la globalización económica (Faria, 2001; López, 2004). Estas redes integran instituciones estatales, organizaciones internacionales públicas y privadas, instancias de decisión internacionales públicas y privadas, así como empresas transnacionales³, que se suministran unas a otras a través de correas

² Con la apertura comercial dada desde la década de los setenta, la nueva *lex mercatoria* se ha entendido como la producción autónoma del derecho comercial y de las inversiones por centros de producción regulativa de tipo privado, también intergubernamental o mixtos, que ha dado lugar a la unificación e impulso de un conjunto de reglas, cláusulas de interpretación contractual, jurisprudencia y modos de tramitar conflictos en los procesos del comercio internacional, cuyos más importantes actores son las empresas multinacionales.

Destacan dentro de este cuerpo *iuris* varias iniciativas para la recopilación de usos y costumbres del comercio internacional: 1) la del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma (Unidroit, por su sigla en inglés), que elaboró en 1994 los conocidos “Principios de los contratos comerciales internacionales”; 2) las “Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (Incoterms)”, de la Cámara de Comercio Internacional; 3) los trabajos y recomendaciones de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), en la que participan el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial; 4) las negociaciones multilaterales, los acuerdos y decisiones que conforman a la Organización Mundial del Comercio (OMC), y el conjunto de políticas y directrices para el crecimiento económico y la colaboración de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre otros centros de poder regulativo de la globalización (Hernández Cervantes, 2014).

La *lex mercatoria* se define como un cuerpo *iuris* de mecanismos de regulación autónoma que van creando un derecho de tipo espontáneo, cuya base es el principio de autonomía de la voluntad, y la flexibilidad en los intercambios comerciales e inversiones a escala internacional. Se trata de un derecho de fuente global que surge en los centros de poder de la gobernanza mundial y a la sombra de los derechos estatales, por lo que se dice que es “a-nacional”, pues se crea sin la intervención del poder legislativo de los estados que sólo interviene para su adopción interna. Tiene un efecto unificador de las relaciones comerciales, de sus formas de interpretación y de los procedimientos para superar conflictos que surgen del tránsito comercial (Hernández Cervantes, 2014: 138).

³ En adelante utilizaremos como sinónimos de la noción de empresas multinacionales, las expresiones de compañías, sociedades o corporaciones transnacionales. Con tales expresiones deseamos definir a la persona jurídica u organización empresarial que posee total o parcialmente el control y la gestión de bienes que generan renta en más de un país. Esta empresa controla la producción, la distribución y los servicios de tales bienes fuera del país en una estructura en “red” que se integra a través de socios o empresas filiales, contratistas o subcontratistas. Las líneas

de transmisión que los unen, el material jurídico con el que trabajan: normas jurídicas, principios, directrices, políticas públicas y privadas, jurisprudencia, guías de resolución de conflictos, modelos de leyes y contratos homologantes, etc. (Hernández Cervantes, 2014: 154). Dentro de este amplio espectro de material jurídico del derecho global en red, la prioridad es centrarse en el análisis de los mecanismos de resolución de conflictos.

Las expresiones más acabadas de este derecho global de naturaleza corporativa, en lo que tiene que ver con la resolución de conflictos, son dos: 1) en las principales instituciones de la gobernanza neoliberal, se manifiesta en el funcionamiento de “microsistemas de justicia” de tipo *soft law* que vienen dirimiendo, cada vez con mayor prontitud y cobertura, los actuales conflictos socioterritoriales del modelo hegemónico de desarrollo, que involucran crecientemente los derechos humanos de personas y comunidades a lo largo y ancho del sur global; y 2) en los tratados de libre comercio, se revela en la inclusión del dispositivo de la solución de controversias por vía arbitral.

1.1. El derecho global corporativo

No se pueden entender los complejos y profundos impactos, sustituciones y yuxtaposiciones jurídico-políticas que están ocasionando los tratados de libre comercio sobre el constitucionalismo en los países, sin tener como marco de referencia la emergencia de lo que se denomina derecho global corporativo.

Existe un fenómeno de creciente interés en el derecho internacional: la irrupción de formas corporativas de justicia global (derecho global)⁴, que se han erigido como nuevos escenarios para la

directrices para empresas multinacionales de la OCDE definen a las empresas multinacionales así: “Dichas empresas están presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás; su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra. Pueden ser de capital privado, público o mixto. Las directrices están destinadas a todas las entidades pertenecientes a la empresa multinacional (sociedades matrices o entidades locales). En función de la distribución efectiva de responsabilidades entre ellas, se espera que las entidades cooperen y se presten ayuda mutua para facilitar el cumplimiento de las directrices”. OCDE (2013), *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*, OECD Publishing. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>.

⁴ Si bien se utiliza la expresión “derecho global” para designar una unidad coherente y diferenciada en el campo del derecho internacional, es necesario decir que existe en la doctrina internacional

resolución de conflictos de la globalización en los que se encuentran comprometidos los derechos humanos de las llamadas víctimas del desarrollo. Estas instancias de justicia emergentes, además de fragmentar la legalidad estatal e interestatal han conducido a un pluralismo jurídico sin precedentes, que no sólo transforma conceptos básicos del campo jurídico (acceso a la justicia, responsabilidad por las violaciones de derechos humanos, juez, jurisdicción, proceso, sentencia, etc.), sino que están generando continuas tensiones entre varios campos y niveles de juridicidad en los ámbitos nacional e internacional.

Es posible decir, preliminarmente, que hay en la teoría jurídica actual un debate abierto alrededor del concepto de “derecho global” que se expresa en dos corrientes: una defiende que hay un derecho global emergente, consecuencia de una acelerada fragmentación o “feudalización” del derecho internacional (Teitelbaum, 2005), cuya manifestación más notable es la privatización de parte de la producción de normas jurídicas relativas a diferentes temas del comercio, las inversiones, las finanzas y la resolución de controversias, que ha estructurado a su vez nuevas jurisdicciones y culturas legales al margen del derecho público estatal e interestatal.

La otra entiende que con los fenómenos asociados a la globalización económica, el campo del derecho internacional público se ha transformado, pero fundamentalmente se ha adaptado a las circunstancias y conflictividades nacidas de nuevos sujetos de derecho y actores socioeconómicos transnacionales, cuyas interacciones desbordan las fronteras y soberanías estatales, incluyendo las jurisdicciones de derecho público interno e internacional; tal adaptación implica resolver cómo se coordinan regímenes jurídicos de diferente naturaleza (pública y privada) que compiten por la producción y la aplicación de normas, y por la eficacia de determinados derechos (Zapatero, 2007; 2008).

Se debe entender que las relaciones determinadas por la globalización económica han llevado a una transformación estructural

una baja verosimilitud sobre esa noción, que para algunos no es fácilmente verificable. Existen líneas de investigación muy definidas que constatan el surgimiento de un derecho (Trachman, 1996; De Sousa Santos, 1998, 2002; Faria, 2001; Lowenfeld, 2003; Teitelbaum, 2005; Kingsbury y otros, 2005; Snyder en Belloso y otros, 2008; Sassen, 2010a, 2010b; Teubner, 2010; Palacio, 2011; Rodríguez, 2011; Hernández, 2014, entre otros). También hay posiciones que dudan de la emergencia de ese campo diferenciado, por lo cual prefieren hablar de un derecho internacional contemporáneo que se adecúa y extiende su objeto a la regulación de nuevos fenómenos presionados por la globalización económica (López, 2004; Martín, 2005; Fortin, 2008; Zapatero, 2007, 2008, etc.).

del derecho, cuya producción y aplicación se hace más allá del paradigma estado-céntrico⁵. En el momento histórico presente, existen múltiples centros de poder (privados, públicos o mixtos) con capacidad de elaborar sistemas regulatorios y de decisión de controversias que han originado, en consecuencia, un complejo⁶ campo de pluralismo jurídico global (Sassen, 2010; Teubner, 2010; Hernández, 2014), frente a cuyos espacios el derecho público de base interestatal ha tenido que coexistir: validándolos, negociando con ellos o cediendo importantes cuotas de su poder.

➤ Globalización, conflictos y pluralismo jurídico

La globalización del capitalismo es un proceso esencialmente conflictivo. Los conflictos socioambientales y de derechos humanos que provoca la globalización económica están relacionados con los proyectos de desarrollo que promueven las instituciones de la gobernanza económica internacional y las empresas transnacionales, en varios campos: los proyectos minero-energéticos, los agroempresariales y los de construcción y desarrollo de infraestructura y de transportes. Estos proyectos, que demandan la sobreexplotación de recursos naturales renovables y no renovables, han llevado al límite la capacidad de sustentabilidad de los ecosistemas en el mundo, acarreando graves efectos globales sobre el clima del planeta, sobre las tierras, los océanos y las fuentes hídricas, precarizando los medios de subsistencia y de alimentación de muchas poblaciones de los países periféricos.

Con la multiplicación de los conflictos socioambientales y de derechos humanos en el mundo, simultáneamente se presenta una creciente institucionalización de instancias interestatales, privadas y sociales que pretenden encausar jurídica y políticamente los conflictos de y en la globalización, lo que torna complejo el campo jurídico del

⁵ Aclarando, sin embargo, que si bien el Estado no detenta el monopolio de la producción jurídica y se ha provocado una desnacionalización de las regulaciones mercantiles, sigue siendo la institucionalidad estatal el nodo o el anclaje que permite la adopción interna de las regulaciones de los centros de la gobernanza global (Sassen, 2010b, 337).

⁶ Buena parte de esta complejidad del pluralismo jurídico global se puede verificar si se tiene en cuenta que antes de 1990 existían sólo seis cortes internacionales permanentes: la Corte Internacional de Justicia, la Corte de las comunidades europeas, el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, la Corte de justicia del Benelux y las dos cortes de derechos humanos, americana y europea, respectivamente (Brown, 2002). Hoy a este grupo se unen el Tribunal Internacional del Mar, la Corte Penal Internacional, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, entre otros (Burgos, 2011: 91).

derecho global. En general, se pueden identificar tres grandes espacios de tramitación de conflictos en el amplio pluralismo jurídico global: 1) los espacios multilaterales político-institucionales como las Naciones Unidas o el G-20; 2) los espacios jurídicos o contenciosos como las cortes regionales de derechos humanos, el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y las instancias de arbitramento como el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi) del Banco Mundial, y por último, 3) los espacios sociales e institucionales alternativos (desde “abajo” y desde “arriba”).

1. *Los espacios político-institucionales.* Se pueden definir como los foros gubernamentales en los cuales los estados discuten temas de impacto mundial o regional, analizan las dinámicas y efectos que ellos tienen, con la pretensión de llegar a acuerdos, declaraciones, resoluciones, compromisos políticos y obligaciones jurídicas, con diferente fuerza; son ejemplos la Asamblea General de las Naciones Unidas, el llamado G-20, la Comunidad Andina de Naciones y el Mercosur, entre otros.
2. *Los espacios jurídicos o contenciosos.* A diferencia de la diversidad que presentan los espacios políticos y sociales generados para denunciar, tramitar y responder de alguna manera a los conflictos de la globalización, las respuestas jurídicas parecen ser aún excepcionales. En realidad, se encuentran en el ámbito jurídico dos tipos de respuestas: por un lado, el derecho nacional trata con limitaciones de poner coto a los desafueros de la economía global, cuyos agentes cuentan con garantías jurídicas recogidas en tratados de libre comercio o inversiones que supeditan al mismo derecho interno a desarrollar muchos anclajes de esa globalización (Sassen, 2010), por medio de reformas constitucionales y legales que aceptan normativas de tratados de libre comercio, de inversión o contratos de seguridad jurídica. Por otro lado, la segunda respuesta proviene del derecho global en el que han aparecido diversos sistemas jurídicos regidos por fuerzas económicas transnacionales para la solución de conflictos sobre derechos, que compiten y desplazan a las instancias tradicionales del derecho público, verbigracia el mecanismo de solución de controversias de la OMC, el Ciadi del Banco Mundial y el arbitraje privado internacional.

3. *Los espacios sociales e institucionales alternativos.* Los mecanismos e instancias alternativas de naturaleza privada, pública o mixta en los que se tramitan conflictos de derechos humanos, han tomado fuerza en el escenario global, debido a las dificultades o falta de confianza que tienen los individuos y comunidades afectadas en sus derechos, para acceder a la administración de justicia formal nacional o internacional. Coadyuva a esta proliferación de espacios alternativos (sociales e institucionales) de tramitación de conflictos, las cada vez más complejas reclamaciones realizadas por organizaciones sociales y no gubernamentales que buscan soluciones a problemas locales, al margen de los sistemas jurídicos estatales, apelando a la presión política y moral a los estados, o a las instituciones internacionales comprometidas en violaciones de derechos humanos. A modo de ilustración, se hace referencia a escenarios sociales alternativos “desde abajo” (de tipo emancipatorio) a los tribunales internacionales de opinión o la experiencia del Foro Social Mundial, pero igualmente a escenarios alternativos conservadores o “desde arriba” como son los mecanismos institucionales *ad hoc* creados por el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) para tramitar las denuncias de violaciones a los derechos de comunidades locales causadas por proyectos de desarrollo.

El interés del autor en los últimos años ha sido explorar el tercer tipo de espacios de tramitaciones de controversias de y en la globalización. Particularmente, ha estudiado los microsistemas jurídicos “desde arriba” de tipo *soft law* en los que se están tramitando conflictos socioambientales y de derechos humanos de comunidades afectadas por proyectos de desarrollo, al margen del derecho estatal e interestatal. Para esto propone la siguiente matriz de organización de las expresiones de juridicidad pluralista (cuadro 1).

La clasificación que aparece en el cuadro no pretende ser exhaustiva, pues existen otros mecanismos de solución de controversias tipo *soft law* asociados a otras instituciones de la gobernanza global, por lo que el contenido presentado es una simple ilustración.

Cuadro 1
Tipos de jurisdicción pluralista

	Pluralismo jurídico conservador o “desde arriba”	Pluralismo jurídico progresista, emancipatorio o “desde abajo”
Ámbito nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Formas de arbitramento comercial privado. • Comisiones de regulación privadas de servicios públicos. • Espacios administrativos transnacionalizados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Justicias indígenas, afrocolombianas y comunitarias. • Tribunales éticos de opinión.
Ámbito internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Arbitramento privado comercial. • Panel de Inspección del Banco Mundial. • Oficina del Ombudsman y Asesor en materia de Observancia del Banco Mundial (CAO) (por su sigla en inglés). • Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI) del Banco Interamericano de Desarrollo. • Puntos nacionales de contacto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). • Mecanismos de solución de controversias integrados a los TLC. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Permanente de los Pueblos. • Tribunal Latinoamericano del Agua.

Fuente: elaboración propia.

➤ **Reconocimiento del campo jurídico de la justicia global corporativa**

Muchos de esos espacios de resolución de controversias se conforman como verdaderos “microsistemas de justicia” de carácter transnacional. Funcionan todos con base en lógicas regulativas y basadas en cuerpos normativos, con diferentes niveles de poder vinculante desde el punto de vista jurídico: algunos están basados en convenciones y tratados aceptados por los estados (caso del Ciadi, del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC o de los mecanismos arbitrales incorporados en los TLC), y otros lo hacen con fundamento en directrices, principios o códigos de conducta voluntarios o de derecho blando (*soft law*) adoptados por organizaciones internacionales o por corporaciones (como es el caso de las directrices sobre derechos humanos para las empresas multinacionales de la OCDE, o los

conjuntos de reglas operacionales adoptadas por el BM o por el BID). Del mismo modo, todos esos espacios y mecanismos de la justicia global corporativa establecen claramente procedimientos jurídicos, con etapas procesales definidas de denuncia o presentación de los cargos, de admisibilidad de las causas, de momentos probatorios a cargo de las partes involucradas en la *litis* y de decisiones finales (laudos, informes o recomendaciones) emitidos por árbitros, expertos independientes o directorios.

Como se puede apreciar, entonces, los nuevos conflictos asociados con el desarrollo hegemónico neoliberal se regulan al margen del derecho estatal y de los espacios multilaterales que eran hasta hace cerca de dos décadas los únicos centros de producción normativa. El pluralismo jurídico global ha trastocado los sentidos que se tenían sobre algunos conceptos centrales del derecho moderno como discurso y práctica de poder, entre ellos las nociones de derechos humanos, justicia, tribunal de justicia, juez, sentencia, jurisdicción y competencia, soberanía estatal y responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos, entre otros (Zamora, 2006).

Se asiste, sin duda, a un hondo cambio en la cultura jurídica y en las estructuras institucionales que resuelven los conflictos de derechos en el capitalismo de la globalización. El campo jurídico internacional ha constituido un pluralismo jurídico sin el cual las redes económicas globales no podrían operar (Hernández, 2014: 132). Esta constatación genera incertidumbre acerca de cuál es la idoneidad de esas instancias de la “justicia global corporativa” para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del desarrollo, y proteger la dignidad humana en medio del poder descomunal de los agentes económicos que cometen grandes atrocidades contra los derechos humanos, el medio ambiente y los bienes comunes.

La lógica del campo jurídico se nutre de dos fuentes: las relaciones de poder específicas entre los actores que le dan al campo su estructura y ordenan los conflictos; y la lógica interna de funcionamiento jurídico con base en normas y doctrinas que continuamente limitan el rango de posibilidades de acción y de las soluciones mismas que se proveen allí (Haotzager, 2006: 139).

El derecho corporativo global, como todo discurso, actúa como producción simbólica. Sus enunciados jurídicos no se limitan a comunicar una forma de “deber ser social” sino que posibilitan un lenguaje que “sirve para hacer cosas diferentes de las que él mismo dice querer hacer” (García, 2007: 297). Entre esas “cosas” se encuentran

las funciones de legitimación de las empresas multinacionales en los territorios donde actúan que, ocultas detrás de la propaganda neodesarrollista y de la figura de la responsabilidad social empresarial (que incluye ahora los mecanismos de resolución amigable de los conflictos con las comunidades afectadas), les sirve para consolidar los procesos de acumulación por despojo (Harvey, 2006).

El campo jurídico de la justicia global corporativa cumple la función de desplazar las usuales formas de derecho público de resolver los conflictos de derechos, basadas en tratados y convenios, para encausar los conflictos por medio de dispositivos propios del *soft law*. Con esto, las empresas multinacionales vienen relajando los estándares de protección de los derechos humanos y erigen mecanismos flexibles de transacción de los daños con las víctimas. Las comunidades afectadas por las operaciones de las empresas multinacionales terminan cediendo finalmente en materia de reparación de sus derechos, sin detener el avance de los proyectos del desarrollo en sus territorios.

Para concluir esta reflexión y observar cómo operan los campos jurídicos en disputa en la globalización, se proponen dos tipos ideales: el campo jurídico tradicional de tipo estatal e interestatal, y el campo jurídico emergente de la justicia global corporativa (cuadro 2).

Cuadro 2
Tipos ideales sobre los campos jurídicos

Campo jurídico tradicional de tipo estatal e interestatal	Campo jurídico emergente de la justicia global corporativa
<ul style="list-style-type: none"> • Origen en la voluntad política autónoma del Estado nacional o en la manifestación de una voluntad multilateral pública. 	<ul style="list-style-type: none"> • Origen en la voluntad de actores privados, con anuencia también de voluntades estatales o interestatales para el posicionamiento de intereses privados.
<ul style="list-style-type: none"> • Actores básicos: los estados nación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Actores básicos: agentes económicos o financieros de derecho privado. Los estados actúan siempre como parte demandada.
<ul style="list-style-type: none"> • Conformado por sistemas jurídicos coordinados con competencias y jurisdicciones jerarquizadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Conformado por jurisdicciones flexibles y horizontales.
<ul style="list-style-type: none"> • Estructurado de acuerdo con los principios del derecho público. 	<ul style="list-style-type: none"> • Estructurado de acuerdo con principios de derecho privado emergente (como trato nacional, nación más favorecida, arbitraje, voluntariedad, <i>lex mercatoria</i>, etc.), que en algunas circunstancias se combinan con ciertos principios de derecho público.

Campo jurídico tradicional de tipo estatal e interestatal	Campo jurídico emergente de la justicia global corporativa
<ul style="list-style-type: none"> Regulación de asuntos jurídicos que involucran el interés general de los pueblos, las relaciones internacionales, la cooperación, la paz y el desarrollo. 	<ul style="list-style-type: none"> Regulación de asuntos que involucran intereses particulares relacionados con el comercio, las inversiones, proyectos de desarrollo y solución de conflictos entre empresas y comunidades afectadas.
<ul style="list-style-type: none"> Jurisdicción contenciosa: el funcionamiento de los órganos de justicia con facultad para declarar el derecho, aplicarlo a los casos concretos y hacerlo cumplir, funciona con base en convenios, tratados y acuerdos que imponen obligaciones jurídicas vinculantes de tipo <i>hard law</i>, de los cuales se deriva la responsabilidad internacional del Estado en materia de violaciones a los derechos humanos; o con base en normas internas (sustantivas y procedimentales) de los estados que son vinculantes para las partes involucradas en un litigio. <p>Existen también procedimientos de monitoreo convencionales y extraconvencionales del tipo <i>soft law</i>, como los relacionados con la evaluación de informes que presentan los estados ante los comités que vigilan el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, y las respectivas recomendaciones emitidas luego de este ejercicio; o con las relatorías especiales frente a determinados temas y derechos. Existe complementariedad entre los procedimientos <i>hard law</i> y <i>soft law</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Jurisdicción voluntaria: las instancias que resuelven controversias funcionan con base en códigos de buena conducta, normas de responsabilidad social empresarial o directrices voluntarias de tipo <i>soft law</i>, que no son obligatorias jurídicamente, y por eso tienen un carácter cuasijurisdiccional. No se resuelven propiamente litigios sino diferencias entre actores privados (y públicos) que se tramitan mediante reglas muy administrativas.
<ul style="list-style-type: none"> Adopción de mecanismos judiciales y semijudiciales de cumplimiento obligatorio. 	<ul style="list-style-type: none"> Adopción de procedimientos de resolución de controversias basados en la conciliación, negociación amistosa y arbitramento, todos de cumplimiento voluntario, excepto para los estados sancionados.
<ul style="list-style-type: none"> Acceso a la justicia internacional de derecho público de carácter subsidiario y complementario, posterior al agotamiento de los recursos judiciales de carácter interno. 	<ul style="list-style-type: none"> Acceso directo a la justicia internacional de derecho privado, sin el previo agotamiento de los recursos internos.
<ul style="list-style-type: none"> Los convenios de derechos humanos son base de las relaciones internacionales. Se acepta en general su naturaleza vinculante <i>ius cogens</i>. Rige como principio el <i>pro homine</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> Los convenios de derechos humanos son remplazados por códigos empresariales o institucionales de buena conducta, de carácter voluntario. Rige como principio la <i>Lex mercatoria</i>.

Campo jurídico tradicional de tipo estatal e interestatal	Campo jurídico emergente de la justicia global corporativa
<ul style="list-style-type: none"> • El poder de decisión recae en la figura de los jueces o magistrados, adscritos a órganos jurisdiccionales permanentes, a los que se les reconoce autonomía funcional, aunque se organizan de acuerdo con un principio de jerarquía que permite el ejercicio de la doble instancia. Los órganos de la justicia, al ser independientes, garantizan los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues no obedecen a intereses personales o políticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • El poder de decisión en algunas instancias, por lo regular, lo detentan funcionarios <i>ad hoc</i> como árbitros, conciliadores o inspectores que no son independientes, sino que están muy vinculados a intereses de la parte dominante involucrada en la controversia, por lo que actúan como “juez y parte”. Un hecho notable es que en la mayoría de los procedimientos de la justicia privada corporativa, son los directorios de las entidades donde operan los que deciden, y no existe la doble instancia.
<ul style="list-style-type: none"> • Los tiempos para resolver litigios sobre derechos humanos, aunque pueden ser formalmente cortos, en la práctica ocupan periodos largos haciendo todo el tránsito desde el agotamiento de los recursos internos, pasando por las etapas procesales en las cortes o tribunales internacionales hasta el momento de la ejecución de las sentencias en el nivel interno. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los tiempos cortos para el trámite y las decisiones de las controversias debido a la presencia de procedimientos flexibles y sumarios.
<ul style="list-style-type: none"> • Rige la aplicación del principio de la doble instancia para apelar las decisiones adoptadas antes de quedar en firme. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se aplica la doble instancia para controvertir las decisiones sobre la admisibilidad de las solicitudes ni respecto de las decisiones o recomendaciones formuladas.

Fuente: elaboración propia.

El derecho de acceso a la justicia y el principio de soberanía jurisdiccional, pilares del Estado de derecho, han sido debilitados con el modelo *soft law* de la justicia global corporativa, que ha encontrado en los mecanismos de solución de controversias incluidos en los tratados de libre comercio una forma de inusitada propagación. Los mecanismos de solución de controversias han dejado de ser dispositivos transitorios para dirimir conflictos de derechos, para convertirse en una regla permanente.

Del mismo modo, la idea del agotamiento de los recursos internos para pasar a las instancias del derecho internacional basada en la conocida Cláusula Calvo que consagró el principio de soberanía jurisdiccional y de subsidiaridad de la justicia internacional, ha sido desplazada por los mecanismos *soft law* (derecho blando/códigos de buena conducta) de solución de conflictos de la justicia global

corporativa que actúan directamente y al margen del derecho público nacional e internacional de tipo convencional (Teitelbaum, 2005).

Esos cambios y flexibilidades que caracterizan la justicia global corporativa son los que explican que las víctimas del desarrollo acudan cada vez más a las instancias de resolución de conflictos de tipo *soft law*, con un balance bastante precario para la protección de sus derechos, como se demuestra más adelante.

1.2. Las “víctimas del desarrollo”

La globalización como fenómeno multidimensional, así como ha creado unas relaciones de interdependencia sin precedentes en la historia entre espacios geopolíticos, también ha multiplicado los conflictos planetarios de diversa índole, cuya resolución o tramitación ha conllevado transformaciones de diferente grado en las relaciones internacionales, en el campo del derecho y, consecuentemente, en las acciones de los movimientos sociales y de las instituciones multilaterales y privadas que actúan como actores políticos relevantes en el plano supranacional.

Los conflictos de derechos, en el marco de la fase de acumulación por desposesión, vienen constituyendo una nueva tipología de víctimas de violaciones a los derechos humanos que se denominarán “víctimas del desarrollo”. Éstas no han sido suficientemente consideradas por la teoría social y jurídica⁷, pese a que su visibilidad política ha venido en ascenso desde los años noventa con las novedosas formas de resistencia antiglobalización, especialmente contra las empresas transnacionales que agreden las formas comunitarias de bienestar.

La noción de víctimas se ha restringido a las personas y colectivos lesionados en sus derechos humanos y por infracciones al derecho internacional humanitario. Las víctimas del desarrollo no existen en las representaciones sociales ni en los imaginarios colectivos; tampoco en los manuales de victimología ni en ningún instrumento del derecho internacional⁸, pese a que se multiplican cada día los

⁷ En Colombia, la Corte Constitucional, aunque no ha desarrollado un concepto próximo al de víctimas del desarrollo, sí ha establecido que el Estado debe encargarse de verificar que se cumplan todos los requisitos de la debida diligencia que son necesarios para evitar infracciones a los derechos humanos de las personas y comunidades que puedan ser impactados por actividades empresariales (sentencias T-348 de 2012, T-824 de 2007 y T-769 de 2009).

⁸ Por ejemplo, los conocidos principios Joinet sobre estándares de verdad, justicia y reparación para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, no contemplan de ninguna manera a las “víctimas del desarrollo”. Véase: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1).

conflictos socioterritoriales por causa del modelo minero-energético y reprimarizador que domina la economía del sur global. Este modelo de desarrollo propio de la acumulación por desposesión (Harvey, 2006), destruye el medio ambiente, los medios de subsistencia de las comunidades empobrecidas y frecuentemente su desterritorialización al provocar su desalojo forzado.

Una cuestión esencial al abordar el problema del acceso a la justicia en el ámbito de la globalización hegemónica, es determinar quiénes son las “víctimas del desarrollo”. Aunque el concepto de “víctima” ha tenido una importante evolución desde los años sesenta, que ha dado lugar incluso al surgimiento de nuevas disciplinas, como la victimología⁹, no se encuentra en las tipologías conocidas ninguna noción próxima o específica sobre las “víctimas de desarrollo”¹⁰.

La noción de víctimas del desarrollo ha cobrado fuerza en el activismo de los movimientos sociales que luchan contra diversos megaproyectos como represas, la gran minería o las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos que afectan territorios campesinos o étnicos, o en zonas donde se hallan ecosistemas sensibles. La noción de víctimas del desarrollo tiene una importante fuerza semántica y política pero no se ha realizado todavía un trabajo teórico convincente que la ubique como categoría analítica, o que permita pensar con mayor detenimiento y especificidad las implicaciones que tendría para estas víctimas el aseguramiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Para avanzar en una fundamentación de la categoría de las víctimas del desarrollo es preciso relacionarla con ciertos procesos económicos y políticos sin los cuales no se hace inteligible. Se hace referencia, por ejemplo, a ciertos fenómenos causantes de la “acumulación por desposesión” (Harvey, 2006) como el desarrollismo, el despojo, el expolio y otros similares; a la vez necesita ser pensada en una perspectiva de exigibilidad y restablecimiento de derechos desde criterios como la reparación integral, las medidas de satisfacción y no repetición, las políticas públicas transformadoras, los “desarrollos” alternativos, los bienes comunes, los derechos sociales y colectivos, la

⁹ Algunos no la consideran una disciplina autónoma sino una especialización de la criminología o de la psicología forense.

¹⁰ Un completo estudio sobre la evolución, los debates y categorías que han estructurado la reciente disciplina de la victimología es el escrito por Luis Rodríguez Mancera (2002). En este texto de referencia básica, dentro de las tipologías de víctimas que presenta, producto de varios estudios influyentes (Mendelsohn, Hentig, Jiménez de Usúa, Fattah, Aniyar, Gulotta, Neuman, Stanciu, Schafer y otras), no hay ninguna que contemple la categoría de víctimas del desarrollo.

autodeterminación de los pueblos, el interés general, el bien-estar o la vida buena.

Por otra parte, retomando la reflexión propuesta para este trabajo, los conceptos de la justicia global corporativa y de las víctimas del desarrollo están interrelacionados. La falta de respuesta oportuna y eficaz de parte de la administración de justicia a escala nacional, hace que las víctimas del desarrollo acudan con mayor recurrencia a los microsistemas jurídicos corporativos de la globalización, para dirimir allí los conflictos que tienen con los actores transnacionales que han ocasionado daños de derechos humanos a las comunidades y a sus territorios.

➤ Las víctimas del desarrollo y el derecho internacional

Un documento de actual referencia en el derecho internacional en relación con los derechos de las víctimas que establece los estándares de verdad, justicia y reparación es el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1) o los conocidos comúnmente como “principios Joinet”¹¹. Sin embargo,

¹¹ Con mayor precisión, el itinerario más reciente en Naciones Unidas para concretar estándares contra la impunidad es el siguiente: en 1985, Louis Joinet presentó a la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU un informe comparado sobre el estudio de las legislaciones de amnistía y su implicación en la defensa de los derechos humanos. Como continuación y seguimiento a esta línea de investigación del experto independiente, la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, mediante sus resoluciones 110/1991 y 23/1992 le solicitó al experto un estudio más extenso relativo a la impunidad. En 1997, Joinet presentó su informe final sobre la lucha contra la impunidad y la defensa y promoción de los derechos humanos, en el cual entiende la impunidad como la ausencia de la responsabilidad penal por inexistencia de investigación, juzgamiento y sanción de los autores de las violaciones de los derechos humanos (Consejo Económico y Social, Distr. General, E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997).

Por otro lado, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en 1989, por Resolución 1989/13, había encargado un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales al relator especial, Theo van Boven (Consejo Económico y Social, Distr. General (E/CN.4/Sub.2/1993/8), 2 de julio de 1993). Con fundamento en este estudio, el relator presentó luego un proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Consejo Económico y Social, Distr. General (E/CN.4/1997/104, anexo), de 16 de enero de 1997).

Sumándose a los esfuerzos anteriores, en virtud de la Resolución 1999/33, la Comisión de Derechos Humanos encargó al experto independiente M. Cherif Bassiouni, un documento sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves

tales estándares, que han alcanzado un nivel grande de aceptación internacional, están referidos con exclusividad a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, es decir, con situaciones relacionadas con regímenes políticos opresivos y autoritarios, o en contextos de conflicto armado (internacional o guerras civiles) en los que se generan profundos problemas de impunidad.

En este sentido, los estándares de Joinet, que procuran la eficacia de la justicia penal, se dirigen fundamentalmente a la protección y restitución de los derechos civiles y políticos de personas y comunidades afectadas por la opresión y la guerra, y aunque las reparaciones integrales contemplan medidas de satisfacción (basadas en los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas), no tienen que ver estos estándares sobre verdad, justicia y reparación con las víctimas del modelo de desarrollo, o específicamente con los crímenes ocasionados por agentes económicos, sobre todo por empresas multinacionales o inversionistas privados o públicos (estatales o multilaterales) que reclaman el ejercicio de otros principios como por ejemplo el de la autodeterminación de los pueblos¹², el de las obligaciones extraterritoriales¹³ o el de la justicia universal¹⁴, entre otros.

➤ Instrumentos de las Naciones Unidas y de la gobernanza global sobre empresas y derechos humanos

Podría afirmarse que el mayor avance del derecho en materia de crímenes de los agentes económicos de naturaleza pública o privada a escala nacional e internacional, son los conocidos “principios

de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En su informe final a la comisión, el experto, presentó los principios relativos al derecho de las víctimas de interponer recursos y obtener reparaciones (Consejo Económico y Social, Distr. General (E/CN.4/2000/62), 18 de enero de 2000). Finalmente, estos principios han sido implementados y codificados por la Asamblea General, mediante la Resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Consejo Económico y Social Distr. General, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006).

¹² Un documento que desarrolla este principio es la “Declaración universal de los derechos de los pueblos”, o Carta de Argel del 4 de julio de 1976. Disponible en <http://www.filosofia.org/cod/c1976pue.htm>.

¹³ Véase “Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales”. Disponible en https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf.

¹⁴ Véase: “Los principios de Bruselas contra la impunidad y por la justicia internacional de 2002”. Disponible en http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf.

Ruggie”¹⁵. Sin embargo, en torno a ellos gravitan intensos debates sobre su real capacidad de disuasión de los victimarios, pues constituyen sólo un conjunto de directrices de carácter voluntario para que las empresas y otros agentes económicos respeten un núcleo básico de derechos humanos, sin alcanzar un nivel de estándares internacionales de protección de los derechos de las víctimas del desarrollo, entre otras cosas porque carecen de una toma de posición crítica frente al mercado.

Quizá aquí reside la mayor diferencia en la naturaleza y efectividad jurídica entre los principios Joinet y Ruggie: mientras que éstos sólo han logrado pactos voluntarios para el respeto de contenidos elementales de los derechos humanos y para conductas de transparencia por parte de las empresas multinacionales, los principios Joinet han fijado estándares claros de derechos de las víctimas en materia de verdad, justicia y reparación frente a los victimarios (sean actores directos, perpetradores, instigadores, cohonestadores o actores intelectuales de los crímenes). Estos estándares han sido aceptados e incorporados cada vez con mayor fuerza como mínimos innegociables e irrenunciables por los tribunales internacionales de derechos humanos¹⁶ y por los tribunales nacionales (Botero; Restrepo, 2006).

Las discusiones sobre los crímenes cometidos por la agentes del desarrollo económico se han presentado desde el periodo de la segunda posguerra, cuando el tribunal de Nuremberg enjuició a varios complejos industriales por los crímenes de guerra que cometieron al servicio del proyecto nazi¹⁷. Durante la guerra fría se frenaron los avances del derecho internacional para imputar responsabilidades jurídicas por las violaciones de derechos humanos atribuibles a las

¹⁵ El Consejo de Derechos Humanos aprobó los principios rectores elaborados por Ruggie sobre las empresas y los derechos humanos, en su Resolución 17/4 del 16 de junio de 2011, documento que en términos políticos reemplazó las “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” (ONU: E/cn.4/sub.2/2003/12/rev.2), lo que generó una gran controversia.

¹⁶ En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones se ha venido apoyando en los estándares internacionales de los derechos de las víctimas, para llegar a una sistematización de las reparaciones que permitiría clasificarlas en diversas categorías, que es posible estudiar separadamente sin perjuicio de sus estrechas conexiones internas: garantía actual y futura, devolución, reposición, sustitución, indemnización, satisfacción, anulación y prevención (García, Ramírez Sergio, 2005).

¹⁷ Al respecto se destacan el quinto juicio contra el industrial alemán Friedrich Flick, el sexto juicio condenó al complejo químico a la IG Farben y el décimo juicio se adelantó contra directivos del grupo industrial Krupp. En estos juicios se emitieron condenas a las empresas imputadas por su participación en la guerra y en los crímenes del régimen nazi contra la humanidad (trabajo esclavo, deportaciones, terrorismo, tortura y asesinatos).

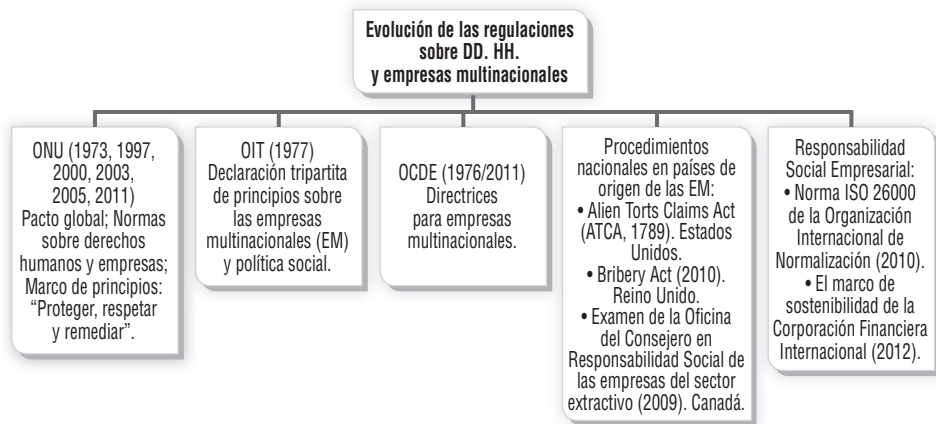
empresas multinacionales, hecho que se verifica en los tribunales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda, donde la imputación penal se centró solamente en personas físicas, misma decisión adoptada en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

Desde la década de los setenta, con las reformas neoliberales del Estado, como consecuencia del libre mercado, el *lobby* empresarial, en ocasiones liderado por influyentes organismos como la Cámara Internacional del Comercio y otros, se tornó muy efectivo para neutralizar los avances de instrumentos normativos en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que pudieran responsabilizar a las empresas de violaciones a los derechos humanos. Por eso no se ha logrado configurar hasta ahora un instrumento jurídico internacional para los crímenes corporativos, en que se adopte un tribunal donde las víctimas del desarrollo puedan llegar.

A lo largo de las tres últimas décadas han aparecido diversos códigos éticos o de buena conducta empresarial que orientan y hacen recomendaciones para que las empresas prevengan o mitiguen las violaciones a los derechos humanos que ocasionan con sus actividades. Esos códigos están escritos en forma de normas, pero no pasan de ser simples enunciados que carecen de fuerza jurídica; son prescriptivos pero tienen carácter voluntario.

Al carecer de poder vinculante o jurídico, las obligaciones contenidas en estos códigos son de tipo social y moral, no imponen sanciones específicas aplicables por autoridades judiciales y sólo señalan recomendaciones de “buenas prácticas” que no dan lugar a exigibilidad. Se ha dicho que el incumplimiento de algunas recomendaciones voluntarias por parte de las empresas pueden tener como efecto el deterioro de la reputación de las empresas, conduciendo a cierto rechazo social que afecta la imagen pública y el interés económico de las empresas, pero estas sanciones son más simbólicas que reales y lo cierto es que reina la impunidad de las corporaciones que actúan al margen de la ley.

Las empresas se adscriben voluntariamente a ellos cuando son dictados por instituciones internacionales, o los proponen de manera autónoma como parte de sus políticas de responsabilidad social empresarial. De manera general, esos códigos especifican criterios en torno a medio ambiente, condiciones de trabajo, transparencia y rendición de cuentas, relaciones con poblaciones locales y con el Estado, etc. En muchos de ellos se incorporan procedimientos para tramitar los conflictos que se presenten con los afectados, pero finalmente las medidas de solución que se adoptan dependen enteramente de la voluntad de las empresas multinacionales (EMN).

Figura 1

En la década de los setenta, alrededor de los llamados diálogos Norte-Sur presionados por los países no alineados o del tercer mundo (Kader, 1985)¹⁸, se propició el primer escenario de discusión sobre normas aplicables a las EMN dentro de las Naciones Unidas. En 1973 se nombró la Comisión sobre Empresas Transnacionales con la misión de preparar un proyecto de código de conducta de las Naciones Unidas para empresas transnacionales¹⁹, cuyo resultado para trazar pautas sociales y ambientales en tales empresas se frustró.

El retraso en la adopción de regulaciones específicas en la ONU para las empresas multinacionales y otras empresas da pie para que

¹⁸ Los países no alineados o del tercer mundo aparecen como actores de la política internacional en la Conferencia de Bandung, celebrada en abril de 1955. En esta conferencia, una treintena de países de África y Asia, recién descolonizados, plantearon una serie de reivindicaciones propias conocidas como el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), al margen de la tutela política de los bloques de poder de la Unión Soviética y de Estados Unidos, dentro de una perspectiva de autodeterminación. Dentro de su agenda se condenó el colonialismo y el papel de las empresas multinacionales en la explotación de los recursos naturales y de la mano de obra en los países de la "periferia", llamando la atención sobre la necesidad de un comercio justo (Kader Sid-Ahmed, 1985: 292). El éxito de las reivindicaciones en bloque de los países tercermundistas en el seno de las Naciones Unidas se vio reflejado en 1974, cuando se proclamó la "Carta de derechos y deberes económicos de los estados", mediante la Resolución 3281 (XXIX) de diciembre y en 1975 cuando se aprobó el plan de acción para el establecimiento de un NOEI, con la Resolución 3363 (S-VII). Sin embargo, tanto el NOEI como la "Carta de derechos y deberes económicos de los estados" constituyeron los fracasos más gloriosos y odiosos de la ONU (Pérez-Soba, 2000: 163), en buena parte por la oposición de países desarrollados que afirmaron que esas políticas no habían concitado el consenso internacional suficiente como para pretender su universalización.

¹⁹ ONU. "Proyecto de código de conducta de la ONU para empresas transnacionales" (1983). E/C.10/1982/6.

en otros espacios multilaterales se hagan adelantos en esa tarea. Por ejemplo, en 1976 los países miembros de la OCDE firmaron las directrices para empresas multinacionales²⁰, y un año después la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales”²¹ para hacer prevalecer los derechos del trabajo reconocidos por los convenios fundamentales.

Entre 1997 y 2003, en la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, se discutieron las normas de derechos humanos con carácter vinculante para las empresas multinacionales. Las consultas y estudios realizados en esta instancia dieron paso a dos regulaciones con carácter voluntario: 1) las “Normas sobre derechos humanos para empresas transnacionales”²² (en adelante las Normas) y 2) el Pacto Mundial (1999)²³.

El proceso para llegar a estos dos instrumentos de la ONU no fue tranquilo. En 2003, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la resolución y aprobó un proyecto de “normas para las empresas transnacionales y

²⁰ OCDE. Directrices para empresas multinacionales. (Revisión de 2011). Disponible en www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPAÑOL.pdf

²¹ Véase: “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” (1977). Disponible en http://ilo-mirror.library.cornell.edu/public/spanish/standards/norm/whatare/lessfrml/dec_mne.htm.

²² Normas sobre responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

²³ El Pacto Global de las Naciones Unidas fue propuesto por el secretario general, Kofi Annan, en enero de 1999 en el Foro Económico Mundial de Davos, ante los presidentes de las potencias económicas. En julio del año 2000 comenzó a operar como un instrumento de libre adscripción por parte de las empresas y organizaciones laborales y civiles para aceptar el compromiso de implementar diez principios en su estrategia y en sus operaciones. Esos principios instan a la empresas a: respetar y apoyar la protección de los derechos humanos fundamentales en el ámbito de su influencia; no ser cómplices en la violación de los derechos humanos; apoyar las libertades sindicales y la negociación colectiva; eliminar las formas de trabajo forzoso o bajo coacción; apoyar la erradicación del trabajo infantil; erradicar las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación; mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente; fomentar iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; desarrollar y difundir tecnologías respetuosas con el medio ambiente; y trabajar contra la corrupción en todas sus formas. Las compañías adherentes asumen el deber de ir dando cuenta a la sociedad, con publicidad y transparencia, de los progresos en la implementación de los principios.

No se trata, por lo tanto, de un instrumento regulador de conductas empresariales ni de certificación de prácticas. El pacto constituye una red de trabajo entre las compañías, la ONU y las uniones sindicales para promover esos principios. Es, por lo mismo, un instrumento de *soft law*, eminentemente voluntario, que pronto sembró un gran escepticismo debido a que fueron las empresas multinacionales con mayores historiales de violaciones de derechos humanos las que acudieron, como una maniobra de distracción o promoción de imagen (Zamora, 2006: 343).

otras empresas” que remitió a la Comisión de Derechos Humanos para su estudio y presentación ante la Asamblea General de la ONU. Las empresas y la gran mayoría de gobiernos interpretaron que las Normas se basaban en obligaciones jurídicas internacionales, por lo cual las rechazaron (Teitelbaum, 2007: 118).

Las empresas multinacionales desplegaron un fuerte *lobby* por medio de la Cámara Internacional de Comercio y la Organización Internacional de Empleadores (IOE), buscando que la Comisión de Derechos Humanos rechazara el proyecto de las Normas. Esta campaña logró su objetivo en 2005, cuando efectivamente la comisión desconoció el proyecto y, en cambio, aprobó la Resolución 2005/69, mediante la cual se sugería al secretario general de la ONU la designación de un relator especial sobre empresas y derechos humanos, dándole un mandato inspirado en el Pacto Mundial.

La Comisión de Derechos Humanos²⁴ nombró un experto independiente con el mandato de aclarar qué normas eran aplicables a las EMN²⁵ y emitir recomendaciones en el tema. El representante especial del secretario general para los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales escogido fue el profesor de la Universidad de Harvard, John Ruggie, que había sido asesor para la elaboración del Pacto Mundial y de las Metas del Milenio.

Este experto independiente descartó como base de su trabajo, desde el comienzo de su labor, las normas dadas a conocer por la ONU en 1997, debido a las controversias que habían suscitado. En 2008, al final de su primer mandato, Ruggie presentó ante el Consejo de Derechos Humanos el informe “Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos”²⁶. Con la Resolución 8/7, el Consejo de Derechos Humanos acogió el marco y pidió al representante especial que lo pusiera en práctica. Los principios rectores resultantes ofrecen recomendaciones sobre prácticas que deberían implementarse para ese fin²⁷. En junio de 2011, Ruggie presentó un informe final sobre

²⁴ Remplazada por el Consejo de Derechos Humanos en la reforma de la ONU de 2006.

²⁵ Derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Doc. E/CN.4/RES/2005/69, abril de 2005, disponible en http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc.

²⁶ Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos. Doc. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008.

²⁷ Con la Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU se aprobaron en 2008 los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos con su marco para proteger, respetar y remediar, elaborados por el profesor Ruggie. Estos principios, según el criterio del grupo de trabajo sobre las empresas y los derechos humanos se han convertido en una norma

el asunto que le había sido encomendado, cuyas tesis originan un arduo debate internacional²⁸.

La interpretación del marco “Proteger, respetar y remediar” se basa en la idea de que existe en el actual momento de globalización una falta de gobernabilidad de los actores económicos que genera un entorno permisivo para actos ilícitos y abusos a los derechos humanos por parte de las empresas, frente a lo cual no se ha llegado a sanciones ni reparaciones adecuadas. Esa falta de gobernabilidad de las empresas se intensifica con la dinámica expansión de los derechos de las empresas y de los inversionistas, reflejados en más de 2.500 tratados bilaterales de protección de las inversiones que han minado las capacidades de los estados para expedir regulaciones que protejan los derechos humanos.

El marco jurídico aplicable a las empresas es débil por dos razones: está fragmentado y es muy flexible. La separación de entidades o unidades jurídicas que componen una EMN impide regularmente que las empresas matrices puedan ser responsabilizadas por los actos dañinos o delitos de sus filiales o socios comerciales, o hacen que sólo sean demandadas las empresas en sus lugares de origen, y con los criterios de los sistemas judiciales de los países donde tienen sus matrices.

En cuanto a la flexibilidad de los marcos jurídicos que generan impunidad para las empresas, como es el caso de los códigos de buena conducta voluntarios, se debe sumar que pese a que existen en muchas circunstancias normas para regular las acciones de las empresas, los estados carecen de la capacidad o de voluntad para aplicarlas,

internacional (Doc. A/HRC/20/29, párrafo 1) que ha inspirado diversas normativas internacionales sobre responsabilidad empresarial, entre ellas:

- En 2010, la Organización Internacional de Normalización publicó su *Guía de responsabilidad social*, norma ISO 26000, basada en los principios rectores. Doc. A/HRC/20/29, párrafo 24.
- En 2011, la OCDE actualiza las directrices para empresas multinacionales, siguiendo los principios rectores. Doc. A/HRC/20/29, párrafo 25.
- El Pacto Mundial de la ONU recoge los principios rectores en su primer postulado, y son por lo mismo parte del compromiso asumido por cerca de 8.700 empresas participantes de esta iniciativa. Doc. A/HRC/20/29, párrafo 26.
- El marco de sostenibilidad de la Corporación Financiera Internacional de 2012 también hace suyos los principios rectores. A/HRC/20/29, párrafo 27.
- Los principios rectores han servido de base para la expedición de directrices de responsabilidad social empresarial definidas en el seno de la Comisión Europea, de la Unión Europea y de la Asociación de Naciones de Asia Suroriental.

²⁸ Véase Alejandro Teitelbaum, 2010. ¿Dialogar con Ruggie? Cambiar para que todo siga igual. Una valoración de los informes 2009 y 2010 de John Ruggie. Disponible en http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando_con_Ruggie.pdf.

incurriendo en exenciones para el cumplimiento de las mismas, por ejemplo, cuando se dispensa a las multinacionales para cumplir con estándares u obligaciones laborales, medioambientales o fiscales vigentes, con la única finalidad de atraer su inversión.

Con fundamento en las constataciones precedentes, John Ruggie hizo la propuesta “Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos”, presentado como sistema interrelacionado y dinámico de medidas de prevención y reparación que se basa en tres principios fundamentales: 1) la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; 2) la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades; y 3) la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.

En el seno de las Naciones Unidas, la implementación del marco “Proteger, respetar y remediar” es una prioridad, razón por la cual por Resolución 17/4 de 2010 el Consejo de Derechos Humanos estableció un grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas con la misión de divulgarlo y aplicarlo. Se les concede a los principios rectores sobre empresas y derechos humanos la categoría de una norma internacional, que ha tenido en los últimos años una gran influencia para llenar algunas normativas de la gobernanza de la globalización. Ellos han servido de base para la adopción de nuevos reglamentos de organismos privados (verbigracia, la Organización Internacional para la Normalización), intergubernamentales (actualización hecha en 2011 de las directrices para empresas multinacionales de la OCDE), de la sociedad civil y estatal (promoviendo, por ejemplo, la creación de planes nacionales de aplicación de los principios)²⁹. No debe perderse de vista, sin embargo, que no son, en estricto sentido, un marco jurídico sobre las obligaciones internacionales en el tema de protección de los derechos humanos frente a las empresas, sino normas de *soft law* que señalan orientaciones generales a los estados y a los actores privados empresariales para prevenir, garantizar el acceso a la justicia y remediar las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas (Chiara, 2015: 9).

²⁹ Véase ONU. Consejo de Derechos Humanos (10 de abril de 2012). Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/ HRC/20/29 párrafos 22 en adelante. También Chiara (2015: 9).

Alrededor de este punto, sobre el bajo nivel de vínculo de los principios, se le han hecho las principales críticas a este instrumento del profesor Ruggie. El tono de las críticas se puede apreciar en el siguiente apartado escrito en 2010 por la Alianza Global Jus Semper:

Ruggie debe pensar que somos lo suficientemente ingenuos para perder nuestro tiempo leyendo sus creativos escritos sobre el tema de “incrustar a los mercados globales en la sociedad, mediante valores compartidos y prácticas institucionales”, un argumento recurrente en sus informes. Los fundamentos imaginados a que se refiere en su crítica, es que la responsabilidad primigenia de cualquier Estado que se precie de ser democrático es procurar el bienestar de cada rango de la sociedad, y especialmente de los desposeídos. Por tanto, en un entorno verdaderamente democrático, el mercado no puede ser un fin en sí mismo y, luego entonces, tiene que ser sometido para que el bienestar de la gente y el planeta goce de precedencia inequívoca sobre el interés privado. Desde luego, Ruggie está en desacuerdo. Aparentemente piensa que los mercados deben regir sobre la sociedad, financiar las campañas políticas de los servidores públicos –un derecho de empresa que la corte suprema estadounidense acaba de promulgar– y, por tanto, dictar la agenda pública, para que ningún marco legalmente vinculante pueda fastidiar con el ir en pos del valor del accionista a costa de las demás partes interesadas, usualmente consideradas como “externalidades”.

Así, ¿qué se puede esperar de alguien que, como recuenta Teitelbaum, fue uno de los principales arquitectos del pacto global, una burla a lo que debe de ser la verdadera responsabilidad corporativa? Desde la perspectiva de la democracia real, nada, en absoluto, más allá de su categórica negativa a cualquier marco que obligue a las empresas, de manera vinculante, a respetar los derechos humanos. En efecto, Teitelbaum ilustra eficazmente el desdén de Ruggie por la justicia y la igualdad cuando argumenta que “la ideología que inspira todo su trabajo, como relator, se refleja con claridad en la cita de Amartya Sen” que incluye en su Informe, en el sentido de “que no hay que hacerse ilusiones y es mejor ocuparse de las injusticias que se pueden remediar”.

Como cabe esperar, la sucinta recomendación de Teitelbaum, al final de su valoración del Informe 2010 de Ruggie, es que el Consejo de DD. HH. de la ONU debería girar 180 grados sobre el tema “a fin de ponerse a tono con la gravedad de la situación económico-social que se está viviendo a escala mundial”³⁰.

Se destacan las críticas realizadas por los juristas del Centro Europa-tercer mundo (Cetim), en especial por Alejandro Teitelbaum y

³⁰ Texto de la Alianza Global Jus Semper que presenta el artículo de Alejandro Teitelbaum (2010).

Malik Özden. El núcleo de las críticas es que los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” constituyen un documento de simples y débiles orientaciones, que carecen de naturaleza jurídica vinculante, tanto para los estados como para las empresas, y por lo mismo no permiten la exigibilidad para su cumplimiento³¹. Los principios rectores no aportan a la creación de nuevas obligaciones en el derecho internacional para los estados ni para las empresas³².

Se estima que con estos principios se profundizó el vacío jurídico internacional alrededor de las empresas y los derechos humanos. Con los principios se retrocedió en el camino andado por la ONU hacia la constitución de mecanismos legales para poner en cintura el poder corporativo que viola los derechos humanos en el mundo, declinando la perspectiva trazada por las normas sobre empresas y derechos humanos.

2. DISCUSIONES SOBRE UNA JUSTICIA EFICAZ PARA LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

➤ Responsabilidad jurídica de las corporaciones

Mientras que en la ONU los debates sobre las empresas y los derechos humanos se complejizaron, retardando de alguna forma el tránsito hacia un tratado internacional vinculante en esta materia, que contemple algún órgano judicial internacional para conocer los crímenes de las empresas multinacionales, los actores de la gobernanza económica global han puesto en funcionamiento desde hace 20 años, diversos mecanismos de resolución de controversias de tipo *soft law* frente a las violaciones a los derechos humanos ocasionadas por proyectos corporativos ejecutados en diversas regiones del sur global.

Hay una idea que no debería generar mayor polémica: quien tiene mayor poder debe responder en mayor medida por el modo y las consecuencias de ejercerlo. Las empresas multinacionales ostentan un

³¹ El mismo criterio fue expresado por organizaciones defensoras de derechos humanos como Amnistía Internacional, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y otras que argumentaron, adicionalmente, que los principios no obligan a los estados a regular la actividad empresarial, ni señalan claramente cómo hacerlo ni exponen cómo las empresas deben evitar el abuso de los derechos humanos.

³² Así se reconoce explícitamente en el informe “Contribución del sistema de las Naciones Unidas en conjunto a la promoción del programa relativo a las empresas y los derechos humanos y a la divulgación y aplicación de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” (julio de 2012) que señalan que de ellos “no se deriva ninguna nueva obligación jurídica”. Doc. A/ HRC/21/21.

poder central en la globalización, continuidad del poder que adquirieron durante el colonialismo. Sin embargo, tal premisa no ha servido de base para responsabilizar a las empresas multinacionales de los crímenes contra los derechos humanos que les son imputables.

La responsabilidad de las empresas en relación con las violaciones de los derechos humanos se ha abordado por la doctrina a partir de ámbitos separados y con cierta lógica antisistémica. Por un lado, se han planteado teorías acerca de las responsabilidades contractuales, extracontractuales y administrativas de las empresas; y por otro lado, se ha discutido la responsabilidad de origen penal, más de las personas naturales vinculadas con las empresas que sobre su punibilidad como personas morales.

En otras ocasiones la doctrina ha abordado los temas de la responsabilidad corporativa a partir de las obligaciones que tienen los estados de origen y los estados receptores de las empresas multinacionales, en el entendido de que son los sujetos responsables de los derechos humanos y, por ende, deben velar por la protección de los mismos frente a las conductas ilícitas de terceros. En este ámbito se ha vuelto muy relevante la reflexión sobre las obligaciones extraterritoriales³³ en derechos humanos³⁴ (Künneman, 2014) y el

³³ En consideración del principio de universalidad de los derechos humanos, las obligaciones genéricas de respeto, cumplimiento y protección que tienen los estados no sólo son predicables y exigibles en el propio territorio de un Estado, sino que se proyectan a los territorios de los demás que requieran cooperación para cumplir con esas obligaciones. Las obligaciones extraterritoriales imponen las de los derechos humanos en otros Estados aparte del propio, sin que esto implique interferencia en los asuntos internos de esos otros estados. El único límite está dado por el artículo 2-4 de la Carta de las Naciones Unidas que proscribe el uso de la amenaza o de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado.

Si bien los estados son soberanos para regular y adoptar las políticas y medios que estimen necesarios en la realización de los derechos humanos, no pueden ampararse en el principio de soberanía cuando son deficitarias sus medidas internas para cumplir con los derechos, o para impedir que actúen regulaciones más idóneas para limitar los abusos de los poderes públicos o los que cometen terceros, como las sociedades transnacionales (Künneman, 2014: 15). Por esta razón, las víctimas que no puedan acceder a la justicia en su propio Estado están legitimadas para llegar al Estado de origen de las empresas multinacionales a las que se les imputan crímenes contra los derechos humanos o son responsables de delitos como la corrupción y otros; esa es la lógica implícita en algunos procedimientos nacionales como el Alien Torts Claims Act (ATCA, 1789) de Estados Unidos (Zamora, 2006; 2012; Bernal, 2015), en la Bribery Act (2010) del Reino Unido (Santana, 2015) e incluso en el examen de la Oficina del Consejero en Responsabilidad Social de las empresas del sector extractivo de Canadá (Gobierno de Canadá, 2011).

³⁴ Son valiosos los desarrollos en este tema de los conocidos #Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales”, disponible en https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf.

tipo de responsabilidad ligada con los instrumentos del *soft law* (Del Toro, 2006).

Dado que las empresas multinacionales son reconocidas como sujetos del derecho internacional, la comunidad internacional está plenamente legitimada para exigir respeto a sus principios vertebradores, en especial frente al núcleo duro de los derechos humanos o *ius cogens*, que impone el respeto al derecho a la vida, a la integridad y a la libertad.

Ha sido, sin embargo, creciente el desinterés en los estados de origen de las empresas multinacionales (o sedes de sus matrices) por sancionarlas judicialmente por los desmanes que cometen contra los derechos humanos en otros estados. En tales casos se presentan salidas cada vez más elusivas por medio de fórmulas *soft law* (Zamora, 2006: 344) o de la restricción conservadora de competencia de sus tribunales, como ocurre desde hace unos años con las posibilidades de litigio en el marco de la Alien Torts Claims Act (ATCA) en Estados Unidos (Zamora, 2012; Bernal, 2015).

➤ La debida diligencia

Una primera vía de elusión se encuentra en los documentos de las Naciones Unidas que tratan la relación entre empresas y derechos humanos con la acepción de la “debida diligencia”. Por esta senda casi siempre se ha llegado a respuestas propias del *soft law*, como códigos de buena conducta empresarial o principios o directrices de cumplimiento voluntario. Hay que decir igualmente que la noción de la debida diligencia ha sido recogida en importantes documentos de responsabilidad social empresarial³⁵ y ha sido base también de la jurisprudencia internacional³⁶. La debida diligencia en derechos

³⁵ Por ejemplo, en la *Guía de responsabilidad social* (norma ISO 26000 de 2010), de la Organización Internacional de Normalización, se dice que la debida diligencia es el “proceso exhaustivo y proactivo para identificar los impactos negativos reales y potenciales de carácter social, ambiental y económico de las decisiones y actividades de una organización a lo largo del ciclo de vida completo de un proyecto o actividad de la organización, con el objetivo de evitar y mitigar dichos impactos negativos”. Véase Ibáñez; Ordóñez, 2014: 223.

³⁶ Por ejemplo, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la responsabilidad internacional de los estados por violaciones a los derechos se dicta cuando se prueba el incumplimiento de las obligaciones de respetar, garantizar y proteger las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros instrumentos regionales. En la jurisprudencia interamericana, el concepto de “diligencia debida” se ha relacionado con el deber del Estado de proteger y prevenir las violaciones de derechos humanos. Tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han establecido que un hecho violatorio de los derechos humanos que en principio no resulte imputable directamente a un Estado, dado que fue obra de un particular o se desconoce a su autor, puede originar la responsabilidad del Estado si no

humanos es un concepto adoptado de la teoría del riesgo que tiene como propósito prevenir los daños a los derechos, por lo cual se les reclama a las empresas asumir grados de prudencia razonables en sus operaciones o proyectos (“buenas prácticas”), con el fin de evitar los daños.

Ésta es, precisamente, la perspectiva que se encuentra en los principios de la ONU sobre empresas y derechos humanos y en el marco de proteger, respetar y reparar de Ruggie³⁷. El principio 17 sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos señala:

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden

hubo la debida diligencia de las autoridades para prevenir la violación. Verbigracia, esta tesis puede encontrarse, entre otras decisiones, en las siguientes:

- 1) En la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras en el que la Corte determinó que la obligación estatal de garantizar “el libre y pleno ejercicio de los derechos” implica también el deber del Estado de organizar que el aparato gubernamental y todas las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia, si los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos, y no lo hacen, quedan compelidos al restablecimiento del derecho vulnerado y a la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.
- (ii) En el caso María da Penha vs. Brasil (2000), la Comisión Interamericana concluyó que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al victimario durante quince años pese a las reclamaciones oportunamente efectuadas por la víctima. La comisión sostuvo que dado que la violación de derechos de la señora Da Penha formó parte de un “patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado”, éste no sólo incumplió la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir. Para que el Estado cumpla con sus obligaciones, debe tomar medidas razonables para prevenir las violaciones de derechos humanos por parte de agentes estatales y de actores no estatales. Véanse Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc; Caso María Da Penha: <http://cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>.

³⁷ ONU. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. A/HRC/17/31.

relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;

- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.

➤ Litigios y debates judiciales ante la Alien Torts Claims Act (ATCA)

Una segunda vía de elusión para el enjuiciamiento de las multinacionales comprometidas con violaciones a los derechos humanos es la estrategia de restricción del litigio a las víctimas en los tribunales de los países de origen o sede de las empresas multinacionales. Una prueba palpable de esto es la jurisprudencia conservadora que se ha venido imponiendo desde 2010 en los tribunales federales de Estados Unidos frente a la admisibilidad de procesos contra corporaciones en el marco del Alien Torts Claims Act (ATCA)³⁸.

Esta ley de 1789 es un texto único por hacer suyo el derecho internacional (derecho de gentes o *ius cogens*). Tras un largo periodo de hibernación, este marco jurídico comenzó a ser utilizado por activistas, víctimas y abogados de países del sur a finales de la década de los ochenta para presentar demandas civiles ante tribunales federales en Estados Unidos por violaciones de derechos humanos cometidas por empresas estadounidenses en el extranjero, buscando indemnizaciones por el quebrantamiento del derecho internacional³⁹.

Se suele decir que la jurisprudencia estadounidense, en el contexto de la ATCA, se ha desarrollado gracias a la aplicación extraterritorial de la ley en el ámbito del derecho civil (Bernal, 2015: 5), pero de manera más exacta no se trata de una norma extraterritorial, pues no es el derecho interno de Estados Unidos el que se proyecta hacia el exterior, sino el núcleo esencial del derecho de gentes que la ley hace suyo, para decidir compensaciones cuando se han cometido daños

³⁸ Ley de Reclamación de Agravios contra Extranjeros.

³⁹ Una completa referencia a bibliografía sobre la naturaleza jurídica del ATCA, a los debates dogmáticos, casos tramitados y jurisprudencia emitida en esta sede puede verse en Zamora (2012).

por actuaciones antijurídicas de personas naturales o jurídicas del país del norte o que residen en él y están sujetas a la jurisdicción personal de tribunales estadounidenses. Un intenso debate se ha desarrollado alrededor de si la jurisdicción de la ATCA otorga un título de acción directo ante la existencia de una violación del derecho internacional del *ius cogens*, o debe mediar algún desarrollo legislativo que explicita las conductas demandables o las normas de responsabilidad empresarial; esta última tendencia restrictiva es la que ha venido prosperando (Zamora, 2006: 345).

El ATCA es, entonces, un instrumento del derecho civil de tipo indemnizatorio que ha sido operado ante violaciones graves de derechos humanos (trabajo forzado, genocidio, desaparición, tortura, tratos crueles y otros). El primer caso en el que se aplicó el ATCA (*Filartega vs. Peña Irala*) fue motivado en un acto de violencia policial y tortura en Paraguay. Como los policías acusados se encontraban en Estados Unidos, se pudo iniciar un proceso contra ellos.

Seguidamente fueron aceptadas por tribunales federales demandas apoyadas en el ATCA contra compañías multinacionales⁴⁰. Un caso emblemático es *Doe vs. Unocal* de 1997, cuando en decisión de la primera instancia un juzgado de distrito del Noveno Circuito Federal (que confirmó) condenó a la multinacional petrolera Unocal, utilizando desarrollos jurisprudenciales de tribunales penales internacionales por crímenes probados contra la población en los que la compañía se había involucrado con el régimen dictatorial de Birmania.

Este fallo desató fuerte reacción del poder corporativo alineado y apoyado ideológicamente por la administración de Bush, produciendo un giro conservador en la jurisdicción de la ATCA. La Corte Suprema, que hasta ese momento se había rehusado a revisar las sentencias sobre el ATCA originadas en los diversos circuitos, en el caso *Sosa vs. Álvarez Machaín* (2003) revisó y llamó a la cautela a los jueces para aceptar causas en esta jurisdicción, sosteniendo que la ATCA les permitía a los tribunales federales admitir reclamaciones privadas para un número modesto de violaciones de derecho internacional (por medio de normas específicas, universales y obligatorias), según el derecho federal común.

⁴⁰ En el "Informe provisional del representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales" de 2006, Ruggie verificó 36 casos presentados en virtud del ATCA, de los cuales 20 habían sido desestimados, tres resueltos –ninguno a favor de los demandantes–, y el resto se encontraba en trámite. En enero de 2015 el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH) verificó 108 casos relacionados con demandas extraterritoriales, es decir, originadas por abusos ocurridos fuera del país en donde se encuentran los tribunales en los que se presentan los casos, la mayoría en Estados Unidos. Véase [www. business-humanrights.org](http://www.business-humanrights.org).

La violación de normas, por lo tanto, debía referirse a normas internacionales específicas, universales y obligatorias. Sólo esto podía originar precedentes sobre la base del derecho común interno, teniendo presente que el poder legislativo debía prevalecer a la hora de crear nuevas causas de acción (Zamora, 2006: 355). Entre las teorías que limitaban la acción en marco del ATCA comienzan a ser determinantes la doctrina del *forum non conveniens*⁴¹, la visión restringida de la *customary international law* o ley de las naciones⁴² y la *political deference*⁴³ (Bernal, 2015).

Es notable la división de opiniones entre los jueces y circuitos judiciales desde los años ochenta alrededor de la pregunta de si con el ATCA son admisibles las acciones civiles entabladas frente a empresas multinacionales, con fundamento en violaciones al derecho de gentes.

La mayoría de los jueces que siguen las consideraciones del fallo *Sosa vs. Álvarez Machaín*, estiman que el derecho interno de Estados Unidos impone la responsabilidad frente a esas empresas, pero

⁴¹ Institución procesal del derecho anglosajón que otorga una facultad discrecional a los jueces para suspender o cesar un proceso con la razón de que existe otro foro competente y más idóneo para conocer la causa.

⁴² Indica que es procedente una causa vía ATCA no sólo si el delito que la motiva contraviene el derecho internacional, sino fundamentalmente si viola un tratado internacional suscrito por Estados Unidos. Ya se sabe que caracteriza a la política exterior del país del Norte participar, orientar y obstruir la normativa internacional en materia de derechos humanos, medio ambiente, justicia y seguridad, imponiéndoles normas a quienes considera sus enemigos pero liberando a Estados Unidos y a sus aliados de cualquier escrutinio de parte de la ONU o de otros foros. Dentro de esta estrategia de Estados Unidos se encuentra no firmar ni aprobar tratados internacionales. A continuación se presenta un listado con tales tratados internacionales: la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw); el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena; el Protocolo de Kioto de la Convención ONU sobre Cambio Climático; los convenios contra crímenes de guerra y contra crímenes de lesa humanidad; el tratado de la ONU sobre la prohibición completa de los ensayos nucleares; la convención internacional contra el reclutamiento, la financiación y el entrenamiento de mercenarios; el convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; el convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo; la convención sobre los derechos del niño; la convención contra la prostitución y pornografía infantil; el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte; el convenio relativo a la libertad sindical, negociación colectiva y sobre la edad mínima para el empleo, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros tratados regionales no suscritos.

⁴³ Esta doctrina se vincula a los efectos que el proceso entablado en el marco del ATCA pueda tener sobre las relaciones internacionales de Estados Unidos con otros países o gobiernos. Tiende a limitar o impedir que decisiones judiciales puedan interferir con las de las ramas políticas, o que los jueces puedan conocer sobre ciertas materias que son potestativas de la política exterior o que puedan determinar la legalidad de actos oficiales extranjeros.

este asunto cambia en relación con el ATCA porque esta normativa es aplicable sólo en referencia al derecho internacional, y en relación con un número limitado de conductas prohibidas por el *ius cogens*. El derecho internacional ha optado por la exclusión de las empresas del ámbito competencial de los tribunales, como ocurrió en el Estatuto de Roma, de suerte que si el derecho internacional ha excluido la responsabilidad de las empresas ante él, no es posible alegar la responsabilidad corporativa en el marco del ATCA, y menos cuando no existe una práctica generalizada en la administración de justicia para juzgar comportamientos corporativos transgresores del orden internacional.

Lo anterior no implica que el texto del ATCA no pueda usarse contra los individuos perpetradores de violaciones del derecho internacional consuetudinario. Las personas vinculadas a las empresas multinacionales son enjuiciables por esta vía, como sería el caso de los empleados, gestores, directivos y cuantos de manera intencionada inciten y ayuden a tales violaciones. El hecho de que el ATCA no sea procedente para juzgar y sancionar empresas multinacionales con base en el derecho internacional público, no significa que no procedan las acciones penales, administrativas o civiles contra las empresas según el derecho interno de cualquier estado de la unión. Tampoco impide que el Congreso de Estados Unidos pueda legislar al respecto.

De manera contraria, la posición minoritaria y más garantista para el acceso de la justicia de las víctimas señala que el fallo *Sosa vs. Álvarez Machaín* hace una negación del derecho internacional y su propósito de protección de los derechos humanos, lo cual genera impunidad frente a graves crímenes corporativos y contribuye a retener el botín de sus rapiñas. El hecho de que los tribunales internacionales no hayan impuesto sanciones penales a las empresas se explica por las trabas jurídicas alrededor de la teoría del delito y del fin de las penas, pero ello no tiene relevancia en el campo de la responsabilidad civil compensatoria.

La tesis mayoritaria asumida en el marco del ATCA es equivocada, pues no distingue entre ambas situaciones. Este error se repite tratándose de situaciones que involucran las responsabilidades civiles de personas físicas que violan el derecho internacional en el exterior y ante las cuales también la administración de justicia extiende la impunidad.

La posición conservadora de la administración de justicia de Estados Unidos, frente al tema de las demandas contra empresas multinacionales por su participación en violaciones de derechos humanos, se consolidó con la decisión de Tribunal Supremo en el caso

Kiobel vs. Shell en abril de 2013. En esta decisión se definió de manera muy restrictiva: 1) las posibilidades y condiciones de aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna de los estados, y 2) la improcedencia de declarar la responsabilidad de las corporaciones por las violaciones de derechos humanos cometidas por el gobierno del país donde ellas operan.

De acuerdo con el caso, nacionales nigerianos residentes en Estados Unidos, amparados en la ATCA, presentaron en 2002 una demanda contra la Royal Dutch/Shell ante un tribunal federal, por las graves violaciones de derechos humanos en la región del pueblo ogoni, cometidas contra pobladores y activistas ambientales por el gobierno militar de Nigeria, con la participación y connivencia de la empresa petrolera: en 1994, Barinem Kiobel y otros activistas fueron detenidos ilegalmente e incomunicados por los militares, juzgados por un tribunal especial sin el respeto de los estándares internacionales del debido proceso y, finalmente, condenados por asesinato y ejecutados.

Los demandantes alegaron que Shell, por medio de su subsidiaria nigeriana Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC), proporcionó transporte a las tropas militares nigerianas; permitió que los predios de la compañía se utilizaran como zonas de preparación para los ataques en contra de los ogoni, y proporcionó alimento y pagó a los soldados. Los demandantes reclaman que las compañías acusadas fueron cómplices de tortura, asesinatos extrajudiciales y otras violaciones, según la ATCA⁴⁴.

A lo largo del proceso se reiteró en todas las instancias la posición inicial expresada por un Tribunal de Distrito en marzo de 2008, según la cual no era admisible el caso por falta de jurisdicción personal y de la ausencia de un nexo causal entre la empresa matriz y su subsidiaria frente a los hechos denunciados.

En noviembre de 2009, el tribunal resolvió una moción de los demandantes para reexaminar el asunto de la jurisdicción. Indicó que se debía establecer una relación directa entre la empresa de Estados Unidos y la subsidiaria SPDC para que pudiera aplicarse la ATCA. En junio de 2010, el Tribunal de Distrito dictaminó que no se había probado la relación entre las empresas, y se desestimó la demanda en contra de SPDC. Ante la apelación de los demandantes, en septiembre de 2010 el Tribunal de Apelaciones emitió una exhaustiva opinión respecto de demandas presentadas según la ATCA que involucran a las empresas

⁴⁴ Véase <http://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-shell-por-actividades-en-nigeria-0>.

demandadas. La opinión mayoritaria confirmó la decisión del tribunal de primera instancia de inadmitir la demanda, y agregó como razón que la ATCA no podría usarse para demandar empresas por violaciones al derecho internacional⁴⁵.

Los demandantes, entonces, le solicitaron a la Corte Suprema que escuchara una apelación al dictamen del tribunal de instancia, petición aceptada en octubre de 2011. En marzo de 2012, la Corte Suprema les solicitó a las partes que presentaran sus informes complementarios aclarando si la ATCA les permite a los tribunales federales sostener audiencias sobre demandas que aleguen las violaciones al derecho internacional que ocurran fuera de Estados Unidos. En abril de 2013, la Corte Suprema emitió una sentencia en la que postuló que la ATCA no se aplicaba a conductas fuera de Estados Unidos, y por lo mismo reafirmó las decisiones de los órganos judiciales de instancia de inadmitir el caso. Indicó la Corte que la ATCA no tenía la pretensión de crear en Estados Unidos un foro único de aplicación de normas internacionales similar a la ONU.

El fallo de la Corte estuvo precedido de diversos *amicus curiae*, entre ellos uno de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que defendió la necesidad de que las víctimas de violaciones de derechos humanos tuvieran derecho a compensación por las atrocidades cometidas en su contra, y se refirió a la ausencia de vías judiciales internas para que las víctimas pudieran presentar sus reclamos frente a los responsables de las violaciones⁴⁶.

Con este fallo, la Corte Suprema confirmó la tendencia de cerrar el acceso de las víctimas vía ATCA a los tribunales en Estados Unidos para poner en ejecución una norma de derecho internacional (específicamente *ius cogens*) ante hechos ilícitos que ocasionaran daños civiles cometidos en el exterior por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción, y susceptibles de ser indemnizadas.

En *Kiobel vs. Shell*, la Corte Suprema expresó varios razonamientos: aclaró la presunción de que las leyes de Estados Unidos no se aplican extraterritorialmente como regla general. El texto de la ATCA no indica la pretensión de aplicar la extraterritorialidad, contrariando la regla general. La referencia a que el reclamante debe ser extranjero no significa que la violación al derecho internacional

⁴⁵ Ante esta posición, hubo un voto disidente al fallo de la mayoría emitido por el tercer juez del panel de la Corte de Apelaciones, quien argumentó que la decisión adoptada significaba un golpe sustancial al derecho internacional y a su misión de proteger los derechos humanos fundamentales.

⁴⁶ Véase <http://www.iei.uchile.cl/noticias/91276/corte-suprema-de-eeuu-y-el-caso-kiobel>.

debe ocurrir en el exterior. La ATCA sólo puede ser base de jurisdicción cuando las partes y la conducta relevante de un caso tenga suficiente vinculación con Estados Unidos. Situación diferente ocurre cuando este país es parte de una convención y ha adoptado legislación de implementación, lo cual lo obliga a perseguir y castigar los delitos contra el derecho internacional.

En 2013, cuando se conoció la decisión sobre el caso Kiobel, había por lo menos 19 casos pendientes en tribunales estadounidenses basado en la ATCA contra empresas comprometidas en violaciones de los derechos humanos. Como consecuencia de la posición conservadora, en 2014 apenas fue aceptada una denuncia contra una empresa en un tribunal estadounidense: “Diversos tribunales inferiores han desestimado la mayoría de casos que se encontraban pendientes bajo la ley ATCA en el momento en que se tomó la decisión en el caso Kiobel, haciendo uso de un estándar más estrecho sobre la extraterritorialidad” (Bussiness-humanrights, 2015).

➤ Responsabilidad jurídica de las empresas en relación con los derechos humanos

La doctrina jurídica ha invertido grandes esfuerzos en dilucidar la encrucijada de si existe una responsabilidad jurídica (especialmente penal) atribuible a las empresas y sociedades transnacionales, y se mantiene una fuerte división conceptual con respecto a problemas dogmáticos como la teoría de la acción, la conducta, la culpabilidad, la naturaleza y fines de la pena⁴⁷.

⁴⁷ La teoría del delito se ha enfrentado a grandes dificultades para reconocer a la empresa como sujeto autónomo de responsabilidad e imputación penal. Entre las razones que se esgrimen es que los atributos de la personalidad de las empresas se manifiestan en forma diferente a los de las personas naturales; por ejemplo, las empresas no son capaces de acción propia, pues actúan por medio de las personas naturales que las representan o están vinculadas. Existe también dificultad para hacer una plena adecuación típica de los actos de las empresas en razón de que la volición o elemento subjetivo de las conductas sólo es atribuible a la psique humana, y el ente moral (o persona jurídica) como tal carece de conocimiento y voluntad. Consecuentemente con la falta de voluntad de las empresas, en el plano de la antijuridicidad era imposible hablar de causas de justificación o en el plano de la culpabilidad referirse a la intención o motivación de las conductas corporativas. Las nociones de autoría y participación, así como las consecuencias jurídicas del delito o los propósitos de la pena (prevención y resocialización) se vuelven difíciles de interpretar al tratarse de los entes ficticios que son las empresas. En el nivel procesal también hay dilemas teóricos complejos como establecer quién o quiénes deben responder en las indagatorias por los cargos que se les imputan a las empresas (gerente, junta directiva o socios) o en materia probatoria clarificar los grados de responsabilidad penal.

En general, la doctrina clásica internacionalista niega que las empresas privadas puedan ser responsables de violaciones a los derechos humanos, primero, porque el orden internacional se articula únicamente en los estados (Zamora, 2006: 318), y segundo, porque en materia penal las imputaciones de responsabilidad sólo son predicables de personas naturales con capacidad volitiva para determinar la conducta ilícita.

Por otra parte, siendo los estados los sujetos del derecho público internacional al que pertenecen los instrumentos de derechos humanos, son ellos los responsables de las violaciones que provoquen actores no estatales en consideración del incumplimiento de la obligación de protección que les impone este derecho. Por supuesto, a los actores no estatales, como las empresas, se les reconoce personalidad jurídica, y son sujetos de derechos y deberes concretos; sin embargo, poseen una responsabilidad limitada a esos precisos derechos y deberes lo que da lugar, en estricto sentido, a una responsabilidad de tipo civil (contractual y extracontractual) y no penal.

Para otra posición menos restrictiva, aunque el orden jurídico internacional sigue siendo ensamblado por estados, debe reconocerse que en el contexto de la globalización existen actores no estatales tanto o más poderosos que los propios estados⁴⁸, con mayor potencialidad incluso para violar masivamente los derechos humanos, lo que exige ampliar a ellos la responsabilidad penal (Kabba et al., 2000: 181).

En varias ocasiones, y para casos específicos, el derecho internacional ha reconocido una subjetividad jurídica internacional limitada a las empresas y otros actores privados. Por ejemplo, a las empresas, como personas jurídicas del derecho privado, se les han indilgado responsabilidades frente a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales o reconocidos en el derecho consuetudinario (juicios de Nuremberg), o en ejercicio de los arbitrajes internacionales para arreglar disputas sobre inversiones con los estados, se les conceden a las empresas ciertos derechos especiales ante éstos.

Aunque el derecho internacional funda derechos y obligaciones inmediatas para el individuo, los actores privados pueden ser parcialmente sujetos de obligaciones del derecho internacional. Este principio se formuló por primera vez en los procesos de los tribunales

⁴⁸ Al comparar, por ejemplo, las ventas de las compañías multinacionales con los PIB de los estados en el mundo, se encuentra que 51 de las 100 economías más grandes del mundo son empresas, los ingresos del portentoso Wal-Mart son equiparables a los de un país como Suecia, y superarían los ingresos de 170 países, incluidos todos los latinoamericanos, salvo Brasil y México; la petrolera Shell sería tan rica como Austria, por encima de 160 estados (Rodríguez, 2013).

militares internaciones de Nuremberg y Tokio y, posteriormente, se confirmó en los principios de Nuremberg elaborados por la International Law Commission (Kaleck; Saage-Maab, 2008: 19).

Se dijo que la preocupación por enjuiciar a las personas jurídicas privadas (y a las personas naturales vinculadas a ellas) responsables de violaciones a los derechos humanos, existe desde mediados del siglo pasado. El artículo 10 de la Carta del Tribunal Militar de Nuremberg facultaba a los jueces para declarar la naturaleza criminal de grupos u organizaciones y así someter a juicio a sus miembros, como fue el caso, entre otros, de la condena de directivos nazis del poderoso *trust* químico IG Farben, declarado responsable de crímenes de guerra.

Durante los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, la imputación penal se centró solamente en personas físicas pese al involucramiento de multinacionales en el conflicto, especialmente en el país africano. En las discusiones sobre el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI), aunque se debatió la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a los crímenes competencia de la CPI, no se adoptó ninguna decisión al respecto y sólo se consideró la participación individual en crímenes perpetrados por tales entidades, desde el punto de vista de la *mens rea* y de la relación entre superiores y subordinados, hecho que abrió posibilidades para desarrollos ulteriores en esta materia (Zamora, 2006: 346).

Los disensos en torno al problema de la responsabilidad de las empresas privadas han sido profundos en el orden internacional. Para encontrar alguna mediación entre ambas posiciones se ha propuesto ponderar las situaciones de violaciones de derechos humanos en las que están involucradas las empresas, deslindando las discusiones jurídico-formales de los aspectos materiales de tales violaciones (Zamora, 2006: 139). Pero incluso siguiendo este horizonte que ayuda a la determinación de responsabilidades de tipo civil extracontractual y administrativo, no es claro cómo podría justificarse desde aquí la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Hay que decir, adicionalmente, que la sola responsabilidad penal de las corporaciones es insuficiente para superar la impunidad de las empresas. Las discusiones de la responsabilidad corporativa requieren tratar aspectos conexos al problema penal. Las multinacionales gozan de una amplia impunidad en todos los sentidos debido, entre otros factores, a los siguientes: su desvinculación con un determinado estado y con su legislación; la falta de regulación internacional que no permite delinear sus responsabilidades en relación con las graves violaciones internacionales perpetradas en cuanto a los derechos humanos integrales; las estructuras de dichas empresas y su fragmentación en

personalidades jurídicas que operan en red en diversos estados (Skinner et al., 2013: 71), lo que difumina las responsabilidades de la empresa como conjunto o genera una deslocalización de responsabilidad (Nieto, 2012: 141); y el hecho de que la empresa transnacional se sitúa fuera de los campos normativos estatal o internacional.

La responsabilidad entraña simultáneamente aspectos penales y civiles (restitución y reparación integral de los derechos de las víctimas). La responsabilidad jurídica integral de las corporaciones, al igual que ha sucedido con las responsabilidades de los estados, sólo es factible establecer a la luz de aquellas normas que se consideran imperativas del derecho internacional y que imponen obligaciones *erga omnes*. En una visión garantista del *ius cogens*, como conjunto de normas racionalmente aceptables (Garibian; Puppo, 2012: 31), cobijaría no sólo los derechos individuales más fundamentales, como lo sostiene buena parte de la doctrina, sino igualmente ciertos derechos fundamentales de naturaleza social y colectiva relacionados con el trabajo (Bolaños, 2014: 3), el medio ambiente (Viñuales, 2008: 12), la justicia universal y la autodeterminación de los pueblos (Hernández; Ramiro, 2015), entre otros. En el mismo sentido, debe trascender en materia penal hacia un derecho penal colectivo que juzgue de manera particular los delitos económicos de los entes jurídicos corporativos, un “derecho penal de empresa”, y no sólo a las personas naturales vinculadas con ellos (Sieber, 2013: 27).

La asunción de una doctrina *ius* internacionalista como la escrita en el párrafo anterior tiene grandes resistencias, al igual que una concepción integral de la responsabilidad jurídica corporativa que permita el establecimiento de un marco jurídico o tratado para las empresas y agentes económicos transnacionales que violan los derechos humanos, en el cual se incorpore como mecanismo convencional de cumplimiento un tribunal de justicia con capacidad para investigar y sancionar tanto penal como civilmente los crímenes corporativos contra las víctimas del desarrollo.

➤ Hacia un tribunal para empresas multinacionales

La mayor barrera para la creación de un tribunal que juzgue a las empresas multinacionales por sus crímenes contra los derechos humanos se encuentra precisamente en definir con exactitud los crímenes o tipos penales sobre los cuales aquél tendría competencia.

Aunque se reconoce que las multinacionales deben responder por los crímenes contra el *ius cogens*, y en mayor medida por el grado de proximidad que tengan sus actividades con las víctimas, se ha

saldado la discusión aduciendo que la responsabilidad penal recae exclusivamente sobre los individuos vinculados con las empresas. De suerte que no se ha logrado hasta el momento autonomizar los delitos sobre los que deberían responder las multinacionales por sí mismas.

Al lado de las violaciones al *ius cogens*, que podrían delimitarse claramente apelando al conjunto normativo del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, existe en varios regímenes jurídicos conductas ilícitas imputables a las empresas, entre ellas algunos delitos relacionados con el soborno corporativo⁴⁹, el medio ambiente⁵⁰ y los derechos relacionados con el trabajo y las libertades sindicales⁵¹, pero no hay consensos suficientes para aceptar un catálogo de delitos internacionales que sean la base para la actuación de un tribunal para las corporaciones.

Los juristas que estudian este tema convergen en cuanto a la necesidad, previa a la creación de un tribunal internacional contra multinacionales, de definir con exactitud los crímenes sobre los que tendrá competencia, y que específicamente deben versar sobre delitos

⁴⁹ Son avances internacionales frente al delito de soborno por parte de empresas multinacionales la Ley Antisoborno británica (Bribery act de 2010); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 26 sobre responsabilidad de las personas jurídicas; la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo VIII sobre soborno transnacional), y la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. También la Ley Orgánica 5 del 2010 de España, cuyo artículo 31 bis señala: “Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”.

En nuestro medio, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 68 de la Ley 488 de 1998 que establecía una responsabilidad objetiva en cabeza de las sociedades de intermediación aduanera en delitos asociados a modalidades de contrabando, debido a un vacío normativo sobre las conductas penales sancionadas y a los procedimientos.

⁵⁰ En este aspecto, la Corte Constitucional en Colombia ha planteado la discusión dogmática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A partir de la sentencia C-843 de 1999, estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos ambientales; declaró la inconstitucionalidad del precepto, por la indefinición legal de aspectos como conductas, sanciones y procedimientos. Reiteró el criterio según el cual, si bien en la ley colombiana no se establece el principio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal posibilidad depende de la configuración normativa del legislador. El Código Penal del año 2000, y sus reformas, no han incorporado ningún precepto del cual derive la responsabilidad penal de las empresas frente a los crímenes que puedan llegar a cometer.

⁵¹ ONU. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” A/HRC/17/31, en especial el principio 12. La Declaración Tripartita Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (1977, 2001). /Texto/, /Código de conducta/, /Empresa multinacional/, /Política social/. 03.04.02 ISBN 92-2-311631-7.

económicos o ecológicos (Hernández; Ramiro, 2015; Sieber, 2013; Nieto, 2012); además, se requiere avanzar en la justificación de un *forum necessitatis* o jurisdicción penal universal para los actores empresariales involucrados en las actividades ilícitas violatorias de los derechos humanos (Chiara, 2015).

Seguir estos requisitos normativos y políticos implica recorrer de forma similar un proceso histórico como el que antecedió al logro de la Corte Penal Internacional. Un paso determinante para aprobación del Estatuto de Roma fue el consenso internacional alcanzado sobre los crímenes que juzgaría la corte, considerados como las más graves violaciones de las normas imperativas del derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Estas conductas solamente fueron aceptadas imputables a individuos, por lo cual la política criminal trazada en este escenario prolongó el vacío jurídico y la impunidad frente a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Ahora corresponde lograr la tipificación y persecución penal de los crímenes económicos y ecológicos cometidos por las corporaciones, neutralizando a la vez la estrategia del *soft law* que han adoptado las empresas, entre otros escenarios, en las Naciones Unidas, por medio del pacto global⁵². Los delitos contra el medio ambiente cometidos por empresas multinacionales deben configurar un nuevo ámbito de intervención del derecho penal internacional.

Para autores como Adán Nieto (2012), el medio ambiente es un bien jurídico global, cuya tutela por los ordenamientos nacionales no siempre resulta eficaz. Se requiere desvincular el derecho penal internacional del medio ambiente de las normas administrativas nacionales en las que se ha confinado este bien jurídico, ganando una conciencia jurídica de cooperación internacional para su protección y sanción.

La *green criminology* ha demostrado que los delitos ambientales se cometen especialmente en los países periféricos (percibidos como “países basureros”) en donde los estándares de protección ambiental (y

⁵² Se debe decir que la pretensión de las corporaciones de neutralizar los pasos de la comunidad internacional hacia la creación de un tribunal internacional para juzgar los crímenes imputables a las empresas multinacionales, fue un acto fallido. Mediante la Resolución 29/9, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (A/HRC/26/L.22/rev.1), se decidió establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras compañías, que regule sus actividades en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

también laboral, tributaria, anticorrupción, etc.) se reducen, facilitando la acción criminal de las empresas multinacionales. Para revertir esta tendencia es imperioso: 1) fijar unos estándares medioambientales aceptados internacionalmente, 2) tipificar los delitos comunes y reclamables, cuyo desacato abra el campo a la acción penal y 3) aceptar un sistema de responsabilidad penal basado en el castigo de las personas jurídicas y no sólo en un régimen de responsabilidad de las personas naturales vinculadas a las empresas.

Los delitos que describe el profesor Nieto en su propuesta de un derecho penal internacional del medio ambiente, relacionados además con los derechos humanos, son: 1) genocidio ecológico; 2) conductas que causan daños al medio ambiente con carácter transnacional: el tráfico ilícito y el delito ecológico transfronterizo; 3) conductas que causan macrodaños ambientales o delito de genocidio; y 4) las conductas de expoliación de recursos naturales que provocan daños al medio ambiente y que él califica como delito de patrimonicidio.

Por otra parte, siguiendo a los profesores Hernández y Ramiro (2015), los crímenes internacionales de carácter económico o ecológico pueden tipificarse por estos elementos: 1) son todas las conductas y prácticas de las empresas transnacionales y de las personas vinculadas a esas corporaciones que violan gravemente a los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y medioambientales; 2) igualmente, las conductas violatorias de esos mismos derechos, cometidas por otros estados y las instituciones internacionales económico-financieras, mediante personas físicas que las representen o les sirvan; 3) incluyen los actos violatorios de los derechos sociales y colectivos cometidos por las empresas, los otros estados y las instituciones internacionales económico-financieras en la calidad de cómplices, colaboradores, instigadores, inductores o encubridores; y 4) el elemento internacional del crimen económico o ecológico se configura cuando la conducta delictiva afecta los intereses de la seguridad colectiva de la comunidad mundial o vulnera bienes jurídicos reconocidos como fundamentales por la comunidad internacional.

Al lado de la delimitación de los delitos internacionales sobre los cuales podrá actuar un tribunal internacional para empresas multinacionales, es imprescindible que la comunidad internacional acepte la necesidad de su creación. La base para argumentar en favor del establecimiento de un tribunal de esta naturaleza se encuentra en dos ideas: 1) son inocultables las limitaciones y obstáculos que los estados tienen para reprimir determinadas conductas ilícitas cometidas por actores económicos internacionales, cuyos efectos son transnacionales y requieren la cooperación multilateral para su

persecución y castigo (Nieto, 2012: 139; Skinner et al., 2013); 2) la falta de jurisdicción de los tribunales internacionales existentes sobre las conductas ilícitas cometidas por actores económicos internacionales, que hacen impracticable el principio de complementariedad de la justicia internacional, debe permitir, primero, el ejercicio de una jurisdicción penal universal que se configure como un instrumento complementario pero necesario para la persecución de conductas criminales corporativas y, segundo, que haga viable el establecimiento de un tribunal permanente de justicia penal para reprimir los crímenes económicos y ambientales de las empresas multinacionales y otros agentes económicos globales.

En cuanto a la justicia penal universal para las empresas, explica la profesora María Chiara (2015: 13), se deben encontrar las bases normativas sobre la existencia de una obligación internacional que garantice un foro de necesidad en todos los casos, en que resulte ser la última posibilidad para las víctimas de recibir justicia⁵³. Con base en la idea del *forum necessitatis* para las víctimas de crímenes corporativos, los estados estarían compelidos a intervenir a modo de *actio popularis* para cumplir así las obligaciones *erga omnes* derivadas de los tratados de derechos humanos y para defender los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

La aplicación del concepto del *forum necessitatis* es un buen argumento para la inmediata persecución de crímenes corporativos mientras se establece un tribunal especial para esos fines, dado que en el derecho internacional no se encuentran los instrumentos normativos y procesales necesarios para hacer que las empresas multinacionales sean directamente responsables de las violaciones a los derechos humanos (Chiara, 2015: 12).

Ciertamente, la comunidad internacional ha dado pasos dirigidos a desarrollar los instrumentos jurídicos requeridos para enjuiciar a las empresas multinacionales. Primero, las Naciones Unidas aprobaron los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos con su marco de “proteger, respetar y remediar”; luego se estableció el grupo de trabajo sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos (Resolución A/HRC/17/4 del 11 de julio de 2011), cuyo mandato esencial está orientado a promover herramientas para implementar los principios a escala nacional e internacional, y

⁵³ Al respecto resultan de interés y de referencia los principios de Bruselas y de Princeton sobre el ejercicio de la jurisdicción universal para acabar con la impunidad. Disponibles en http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf.

a trabajar para que las víctimas de conductas corporativas ilícitas mejoren el acceso a recursos efectivos disponibles. En sus informes, el grupo de trabajo ha dado cuenta de un entorno favorable para el desarrollo de diversas estrategias y buenas prácticas que han permitido la apropiación y aplicación de los principios por parte de gobiernos (mediante planes nacionales), organizaciones internacionales, empresas y entidades de la sociedad civil en todos los continentes. No ocurre lo mismo en relación con el acceso a un recurso efectivo por parte de las víctimas de violaciones a los derechos humanos imputables a las empresas, caso en el que el grupo sólo reporta actividades académicas y de reflexión⁵⁴.

Con el propósito de avanzar en el acceso a un recurso efectivo por parte de las víctimas de los delitos corporativos, en junio de 2014 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante la Resolución 29/9 creó el Grupo de Trabajo Intergubernamental, de composición abierta, para elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante con las transnacionales y otras empresas.

El esfuerzo de producción normativa sobre las actividades empresariales en relación con los derechos humanos se viene concentrando cada vez más en crear una norma para las empresas, diferente a la de los individuos involucrados en la comisión de un crimen internacional como ya había sido planteado a instancias del tribunal penal militar de Nuremberg y clausurado como posibilidad en el Estatuto de Roma.

En las actas de la primera reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental, celebrada en Ginebra en julio de 2015⁵⁵, se dice que fue importante la participación de redes internacionales como la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), o del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para los Derechos Humanos a favor de incluir las empresas nacionales en un tratado vinculante, pero se advierte la ausencia y el bajo compromiso de los estados claves de los países desarrollados en esa materia.

Lo importante de la ruta iniciada es que a instancias del Grupo de Trabajo Intergubernamental para la creación de un tratado vinculante para las transnacionales y otras empresas, se han empezado a presentar propuestas normativas muy avanzadas

⁵⁴ Véase Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre la cuestión de los derechos humanos y las transnacionales y otras empresas, presentado en el vigésimo periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en abril de 2012. A/HRC/20/29.

⁵⁵ Véase <http://business-humanrights.org>.

sobre ese instrumento jurídico tanto de los estados que apoyan esta iniciativa⁵⁶ como de las redes de la sociedad civil. Una de las más interesantes propuestas se encuentra en el documento “Ideas y propuestas para avanzar hacia un tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales” (2014) de la campaña “Desmantulemos el poder corporativo y pongamos fin a la impunidad”⁵⁷.

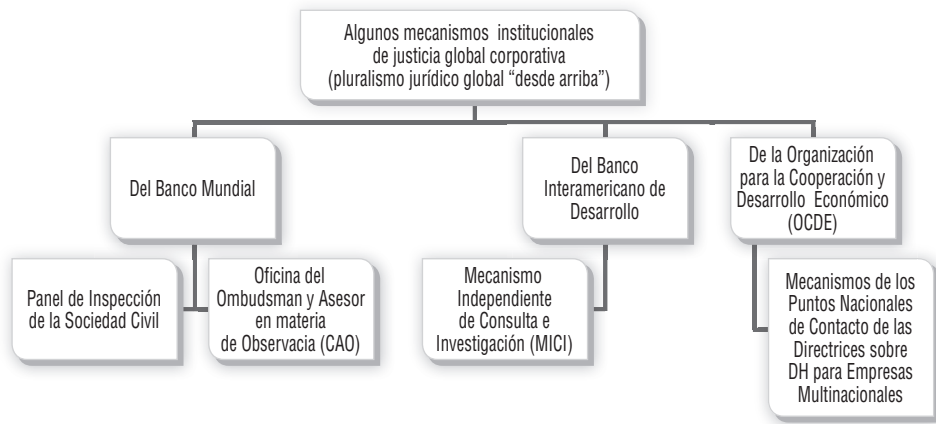
En la presentación de este documento se expresa que es fruto de la construcción colectiva de múltiples movimientos sociales, pueblos originarios, organizaciones sindicales, expertos, activistas y comunidades afectadas por las prácticas criminales de las empresas transnacionales. El objetivo de esta iniciativa es someter la estructura jurídico-política de permisividad, ilegalidad e impunidad generalizada que sustenta el poder de las empresas transnacionales, a normas y reglas de protección de los derechos humanos. Es un tratado diseñado fuera de la lógica jurídica clásica del derecho internacional. El tratado pretende recoger la experiencia acumulada de las luchas contra las transnacionales, los estados y las instituciones financieras cómplices.

3. BREVE BALANCE DEL ACCESO A LA JUSTICIA GLOBAL CORPORATIVA DE LAS VÍCTIMAS DEL DESARROLLO

Lo que se presenta en este acápite es parte de una investigación más amplia en la que se han estudiado los orígenes, la trayectoria, la naturaleza jurídica y el funcionamiento general de algunos mecanismos de la justicia global corporativa. En cada uno de los microsistemas de derecho blando examinados, se ha indagado acerca de sus fundamentos legales, sobre quiénes y cómo se activan los mecanismos de solución de controversias, los procedimientos establecidos para la tramitación de casos, el tipo de casos que conocen y la eficacia de las recomendaciones o soluciones que emiten. Entre los mecanismos principales estudiados se encuentran los que aparecen a continuación (figura 1).

⁵⁶ Frente a la Resolución 29/9 que creó el grupo de trabajo intergubernamental, los estados se dividieron así: 1) Votos a favor: Argelia, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajistán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, República Bolivariana de Venezuela, Vietnam. 2) Votos en contra: Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, antigua República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania. 3) Abstenciones: Arabia Saudita, Argentina, Botsuana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Sierra Leona.

⁵⁷ Consúltese en http://www.stopcorporateimpunity.org/?page_id=3387&lang=es.

Figura 2

Fuente: elaboración propia.

Por razones de espacio, aquí sólo se presentará el análisis del Panel de Inspección del Banco Mundial, instancia de resolución a la que llegan las controversias presentadas por las víctimas del desarrollo o comunidades afectadas que se originan en préstamos que hace el BM a proyectos de desarrollo de los estados⁵⁸. Este esquema analítico es el mismo que se ha aplicado a todos los mecanismos de derecho blando examinados, y cuyos resultados cuantitativos se expondrán en el siguiente apartado. Con esta estrategia de análisis comparativo de los mecanismos de la justicia global corporativa se ha logrado establecer que ellos, en conjunto, constituyen un campo jurídico específico que funciona sobre la misma lógica, con procedimientos análogos y formas similares de decisión, tal como aparece en la descripción del tipo ideal que se detalla en páginas anteriores (cuadro 2).

➤ Elementos metodológicos para el estudio de los mecanismos de la justicia global corporativa

Se parte de la idea de que en el pluralismo jurídico global existente ha emergido un campo jurídico coherente con el modelo de acumulación por desposesión para regular de manera fragmentada y flexible (*soft law*) los nuevos conflictos sociales del desarrollo económico, con base en emergentes sistemas jurídicos de tipo privado y corporativo

⁵⁸ A diferencia del panel, a la Oficina del Ombudsman (CAO) llegan los casos presentados por las víctimas del desarrollo originados en préstamos que hace el Banco Mundial a inversores privados.

que actúan al margen y en detrimento de las formas regulativas del derecho público internacional de los derechos humanos, y aseguran la hegemonía de los derechos del capital, en particular el de las sociedades transnacionales (Teitelbaum, 2007). A este campo jurídico se hace referencia con los términos “derecho global corporativo” o “justicia global corporativa”.

Para abordar el estudio integrado de los mecanismos *soft law* del derecho global corporativo, tanto del pluralismo conservador como del progresista, se ha basado el análisis de cada uno en varios interrogantes básicos: ¿cuál ha sido su origen y trayectoria?, ¿con base en qué normas funcionan?, ¿qué tipo de conflictos conocen?, ¿cómo los afronta o resuelve?, ¿qué nivel de eficacia tienen? Las respuestas a estas preguntas de base han permitido ir comprendiendo la naturaleza jurídica de esos mecanismos, los procedimientos con base en los cuales funcionan, el tipo de casos que están conociendo y la efectividad de sus decisiones en casi dos décadas de implementación, a partir de los rasgos antes descritos (cuadro 1).

Teniendo presentes su objetivo misional del fomento del desarrollo y el objetivo estratégico de la reducción de la pobreza, y con la clara intención de mejorar su imagen y legitimación, el Banco Mundial (BM) empezó desde 1993 a adoptar una serie de procedimientos internos diseñados para promover una mayor participación de la sociedad civil (particularmente de las organizaciones no gubernamentales) y para aumentar la difusión de información sobre sus proyectos de financiación. Muestra de ello fue la creación del Panel de Inspección en el año 1993 y de la Oficina del Ombudsman y Asesor en Materia de Observancia (CAO, por su sigla en inglés) en 1999.

El enfoque de la participación del BM fue definido en su *Manual de participación* (1996) como “un proceso mediante el cual los grupos interesados influyen y comparten el control de iniciativas de desarrollo y las decisiones y recursos que les afectan”. Sin embargo, las evaluaciones sucesivas hechas a las actividades del Banco por diferentes órganos de control interno, entre ellos el Panel de Inspección, demuestran que muchos préstamos siguen siendo aprobados con elementos limitados de participación y rendición de cuentas.

El concepto del BM sobre la sociedad civil se fundamenta en la noción de capital social. Entiende que la mayor participación de la sociedad civil en los proyectos es un indicador positivo del dinamismo de una sociedad, lo cual crea condiciones sociales que garantizan una mejor calidad y mayor sustentabilidad en los proyectos financiados por el Banco Mundial.

Recientemente, el BM ha actualizado sus ideas de participación con un discurso sobre el “empoderamiento”⁵⁹. Se entrecruza esta propuesta con una política de mayor democratización que lo ha llevado a adoptar un marco de rendición de cuentas (*accountability*) más amplio, concreto en la creación y evaluación de políticas operativas⁶⁰ en varios aspectos sociales y ambientales, que incluyen variables y salvaguardias asociadas con el medio ambiente, el género, la disponibilidad y acceso a la información, los pueblos indígenas, los reasentamientos voluntarios, entre otros. Sobre esa base, el BM se ha dotado de herramientas de evaluación como indicadores conceptuales y prácticos de empoderamiento, tanto para el proyecto como en el sentido social.

La incorporación de estas directrices de participación y rendición de cuentas refleja un enfoque pragmático, pues no sólo mejora la imagen del BM sino que busca ventajas institucionales (Almeida, 2008: 11). Según esta entidad, la participación es importante porque “muchos planes de prestación de servicios descuidan el papel de los clientes, especialmente de los clientes pobres, por hacer que los servicios funcionen mejor” y estos clientes pueden ayudar a “reforzar la prestación de servicios” (BM, 2004: 9)⁶¹. Respecto de la formulación de los proyectos, por ejemplo, “las ONG que estén familiarizadas con el área del proyecto y que cuenten con vínculos con la población local pueden dar al gobierno y al Banco valiosa información acerca de las condiciones locales y prioridades de la comunidad” (BM, 2000: 18).

⁵⁹ Véanse capítulos seis y siete del “Informe sobre desarrollo mundial 2000/2001 (2001)” del Banco Mundial, en el cual se concibe que el empoderamiento es uno de los tres pilares de la reducción de la pobreza. Los otros dos son las oportunidades y la seguridad:

- El empoderamiento, entendido como el desarrollo de la capacidad de los pobres de influir en las decisiones que determinan su vida y eliminar la discriminación basada en sexo, raza, grupo étnico o condición social. El empoderamiento actualmente se encuentra documentado en más de 1800 proyectos del Banco Mundial.
- Las oportunidades o cómo incrementar las de las poblaciones de menores recursos estimulando el crecimiento económico, la construcción de mercados que funcionen mejor para los pobres y la lucha por su inclusión, en particular multiplicando activos como la tierra y la educación.
- La seguridad, en cuanto a la reducción de la vulnerabilidad de los pobres a la enfermedad, las crisis económicas, las pérdidas de cosechas, el desempleo, los desastres naturales y la violencia, ayudándolos a hacerles frente a estos eventos.

⁶⁰ Véase el *Manual de las políticas operativas del Banco Mundial* en <http://web.worldbank.org/wbsite/external/projects/extpolicies/extopmanual/0,,menuPK:64142516~pagePK:64141681~piPK:64141745~theSitePK:502184,00.html>.

⁶¹ Con los mismos propósitos, desde 1994 el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) tomó diversas medidas para promover la participación de la sociedad civil y de los grupos interesados en sus operaciones de financiamiento para la inversión (Almeida, 2008: 13). En 2004 puso en

El BM ha venido ampliando su agenda alrededor del objetivo misional del desarrollo. De manera específica, se suelen distinguir cuatro etapas en la forma en que lo percibe (Maestro, Irene, 200: 6)⁶²:

1. La primera abarca desde 1944 hasta 1970 y se conoce genéricamente como la de las “necesidades de capitalización básica” para estimular la transición de las economías tradicionales (agrícolas o primarias) de la periferia hacia

marcha una “Estrategia para promover la participación de los ciudadanos en actividades del BID” que pretendía “establecer lineamientos y criterios generales y especificar áreas de acción en las que el Banco pueda aumentar, reforzar y sistematizar la participación de los ciudadanos en sus actividades”, con base en los principios de inclusión, pluralismo, ocasión de realizar aportes oportunos, transparencia, eficiencia y sensibilidad cultural.

Esta estrategia del BID se apoyó, igualmente, en motivaciones pragmáticas como el fortalecimiento del capital social para asegurar la eficiencia, efectividad, equidad y sustentabilidad de los proyectos, por lo cual se impone alentar la capacidad de los individuos y los grupos sociales para manejar sus propios asuntos y controlar las negociaciones del sector público. Concibe que la aportación oportuna de la sociedad civil se requiere en todas las etapas del proyecto y el logro de este fin sólo es posible con el acceso eficaz a la información.

Estos criterios no han avanzado decisivamente en el BID y aún no se aseguran como un estándar de sus operaciones, con lo cual muchos préstamos se siguen diseñando e implementando sin la participación informada de la gente afectada (ibíd., 14). Los mismos evaluadores internos del banco demostraron que la institución sufre una grave falta de rendición de cuentas interna, y es frecuente la ausencia de auditoría a sus préstamos y un notable descuido para identificar, prevenir y abordar el riesgo financiero en sus proyectos, o para hacer seguimiento a su uso o impacto (BID, 2004).

Según el informe de supervisión de proyectos del año 2004, en el 25 % de los casos revisados el banco no “lleva a cabo las revisiones y misiones obligatorias estipuladas en las políticas de la institución y en la planeación de proyectos”, lo que supone una violación permanente a las normas básicas de supervisión de proyectos que el Banco afirma mantener; esto reduce su capacidad para promover la transparencia entre sus clientes y deja dudas sobre la idoneidad institucional para evitar problemas de administración fiscal y corrupción.

Desde entonces, el BID ha revisado por lo menos tres veces su Sistema de Informes sobre el Seguimiento del Desempeño de Proyectos (PPMR) y aún tiene que consolidar una alternativa viable para el disfuncional sistema de supervisión que evidentemente ha fallado (Almeida, 2008: 16).

En la misma línea ha buscado modificar la función de inspección, el Mecanismo Independiente de Investigación (MII-): una reforma en el año 2005 intentó establecer un Mecanismo de Consulta y Revisión de Cumplimiento (MCRC) con la finalidad de “ampliar su alcance e incrementar la responsabilidad general y la eficiencia del proceso” (Delaplace, Domitille, 2005). La última reforma se surtió con éxito a lo largo de 2009 y culminó en febrero de 2010 con la incorporación del nuevo Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI).

⁶² Otra periodización la presenta Burgos (2009: 35 y ss.) así: La primera etapa: paso al desarrollo y los préstamos por proyecto (1947-1961); segunda etapa: “descubrimiento” del tema de la pobreza (1961-1981); tercera etapa: préstamos para las reformas estructurales (1978-1992); y cuarta etapa: introducción de los problemas de la gobernanza y las instituciones (1992-2000).

economías modernas (industriales); dominan en este periodo los préstamos por proyecto para infraestructura a cargo de los gobiernos, percibida como condición para el desarrollo de la iniciativa privada.

2. La segunda ocupa básicamente los años setenta. El BM se orienta hacia proyectos para la “satisfacción de las necesidades sociales básicas”. Este giro institucional se da como respuesta a fuertes conflictos sociales y geopolíticos en el contexto de la Guerra Fría. El BM se propuso afrontar las apremiantes situaciones de pobreza en los países periféricos, con lo cual se esperaba reducir los riesgos políticos de las luchas sociales en ellos, y admitió la pobreza como un problema teórico que se debía resolver mediante el desarrollo. Aceptó que el crecimiento económico no conducía automáticamente al desarrollo y, por lo mismo, era necesario combinar tal logro con la satisfacción de las “necesidades básicas” de las poblaciones.
3. La tercera etapa ocupa los años ochenta, bajo el dominio de la ortodoxia neoclásica en materia económica. El objetivo fundamental del BM en este periodo fue liberar el mayor volumen de recursos posible para hacer frente al pago de la deuda externa (ibíd., 9). Para conseguirlo, adoptó la estrategia del ajuste estructural inspirado en el llamado Consenso de Washington, como fórmula para disciplinar las economías en los países en desarrollo. Con sus condicionamientos obligó a profundas reformas encaminadas hacia la liberalización comercial, la estabilidad macroeconómica mediante el control del déficit fiscal, la desregulación y la privatización de activos estatales en los países en los que se aplicó (el “Estado mínimo”).

Con los programas de ajuste estructural se ocasionó un debilitamiento de los estados para la actuación soberana sobre el desarrollo y se limitó su margen de acción para llevar a cabo políticas sociales. Esto conllevó un rápido deterioro de las redes públicas de protección social y la flexibilización de los mercados laborales, lo que se reflejó a su vez en un inusitado incremento de las tasas de pobreza de las poblaciones, fenómeno tratado por el Banco con simples medidas de compensación mediante unos fondos de inversión social o de emergencia social.

4. La cuarta etapa, en la década de los noventa, ha sido un periodo controvertido, que ha oscilado entre un discurso continuista y otro basado en el paradigma del desarrollo humano (ibíd., 10) agregando la preocupación institucional por la gobernanza, lo que mostró un claro interés del BM por influir en el campo político de los estados prestatarios, al postular diversas condiciones y mecanismos de asistencia técnica para promover un Estado sujeto al derecho, fiscalizable y eficaz (Burgos, 2009).

En el informe de 1991, el BM anunció un énfasis sobre un desarrollo que armonizara con el mercado (*market-friendly approach*). En el informe de 1994, el Banco Mundial reafirmó su orientación de un desarrollo basado en la primacía del sector privado, el libre funcionamiento del mercado y la apertura externa, y al mismo tiempo validó la idea del desarrollo humano del PNUD⁶³, que aunque contradictoria con la postura liberal del Banco, no tuvo la virtud de desplazar las recetas del ajuste estructural.

Por otro lado, con el discurso de la gobernanza, el BM politizó su mandato (Burgos, 2009) al justificar desde sus propios reglamentos que este organismo tenía amplias facultades para intervenir en diversos aspectos políticos de los estados. El Banco Mundial planteó la necesidad de incorporar diseños institucionales adecuados en el Estado para el crecimiento económico y la lucha contra la pobreza. Las propuestas en este nivel las agrupó con la noción de *governance*, en la cual fundamentó agendas de fortalecimiento del Estado de derecho, entre ellas, la reforma judicial, la lucha contra la corrupción y los derechos humanos, algunas con el claro propósito de adelantar cambios políticos en las países nacidos con la disgregación del bloque soviético, y otras para hacer frente a los problemas de corrupción y falta de crecimiento a que condujeron los procesos privatizadores.

Estas intervenciones se dieron en tres áreas específicas: gestión del sector público, marco legal para el desarrollo (condiciones de seguridad jurídica), procesos de fiscalización y transparencia de la acción del Estado, todo enmarcado en la estrategia de la construcción institucional que se vuelve transversal en las operaciones financieras del BM. El término gobernanza se vuelve cada vez más complejo en la década de los noventa, y termina por denominar no sólo los procesos mediante los cuales los gobiernos son seleccionados, monitoreados

⁶³ Esta aparente armonización de paradigmas se hizo para conciliar las sensibilidades diversas de sus accionistas (Estados Unidos y el Reino Unido más inclinados a apoyar al sector privado, y la Europa continental más propensa a adoptar acciones frente a la pobreza y la crisis medioambiental).

y remplazados sino para referirse a las tradiciones e instituciones con base en las cuales se ejerce la autoridad en un país específico, a la capacidad de los gobiernos de formular efectivamente políticas adecuadas y al respeto por los ciudadanos (Burgos, 2009).

Un elemento que va a sobresalir en esta racionalización de la gobernanza del BM es la transparencia. Su trayectoria comienza como una política de control interno del Banco Mundial para vigilar el cumplimiento de las regulaciones operativas o salvaguardias en la puesta en marcha de sus políticas y proyectos (lo que influye decisivamente en la creación del Panel de Inspección en 1993), pero, paulatinamente, conducirá a la llamada *accountability* (control ciudadano), noción que buscó determinar en primera instancia si en los estados existen posibilidades para la participación ciudadana⁶⁴ y posteriormente sirvió para denominar las herramientas necesarias de rendición de cuentas en los planos local, nacional y global para que los actores transnacionales sean más transparentes y responsables frente a las personas y comunidades afectadas (BM, 2009: 7).

➤ Orígenes, trayectoria y naturaleza del Panel de Inspección del Banco Mundial

Este Panel de Inspección lo creó el Directorio Ejecutivo del Banco Mundial en 1993 como un mecanismo o foro para recibir e investigar quejas de la sociedad civil relativas a proyectos financiados por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Asociación Internacional de Desarrollo (AID), ambas instituciones encargadas de financiar proyectos y programas de desarrollo a los estados.

El origen del Panel de Inspección fue una respuesta institucional a múltiples críticas que recibió el Banco Mundial de la sociedad civil y de importantes organismos oficiales a principios de los noventa por varios de sus proyectos. Hubo evidentes campañas y protestas internacionales contra el BM por la influencia global de sus estrategias de desarrollo, de elevado costo social y ambiental. Surgieron coaliciones de organizaciones de la sociedad civil tanto en países del Norte como del Sur, que unas veces actuaban separadamente y otras en coordinación para cuestionar los desastres de las políticas de desarrollo del BM mediante movilizaciones masivas, acciones directas, generación de

⁶⁴ Hecho que se mide en el plano del Estado nacional con indicadores como el goce y ejercicio de las libertades políticas y civiles, con la independencia de los medios de comunicación, y las garantías para la oposición política y la protesta de los movimientos sociales, etc.

opinión pública crítica o participación en los debates sobre las reformas alternativas de las instituciones financieras multilaterales (Clark et al., 2005: 19).

En el marco de la campaña “Cincuenta años ¡basta!” y de la Cumbre de la Tierra de la ONU (Río de Janeiro, 1992), las organizaciones de la sociedad civil presionaron al BM para revisar ciertos proyectos problemáticos⁶⁵ y pusieron en marcha una estrategia para incidir en el Congreso de Estados Unidos con el objetivo de conseguir recortes en las partidas asistenciales de este país para el Banco Mundial. El BM se vio compelido a adoptar, por lo menos en el discurso, los principios del desarrollo sostenible, a tomar medidas respecto de los proyectos más cuestionados y a revisar los procesos de toma de decisiones. El mensaje de la democratización de los procesos de decisión fue acogido por algunos gobiernos donantes e incentivó respuestas de algunos funcionarios, lo que se tradujo en dos reformas importantes: la ampliación del acceso público a la información sobre los proyectos y la creación del Panel de Inspección.

Con estas conquistas quedó demostrada la capacidad de la sociedad civil transnacional para influir en las políticas internacionales (ibíd., 26). Antes de la resolución que estableció el Panel de Inspección, funcionaron varios grupos de trabajo encargados de evaluar los proyectos del Banco Mundial. En sus informes de 1992 advirtieron reiteradas violaciones a las políticas internas debido a una “cultura de la aprobación” de proyectos vigente en la institución, y sostenida por una estructura de incentivos para los funcionarios que hacía que procedieran sin considerar las consecuencias sociales y ambientales o la eficacia de los proyectos.

El 1.º de septiembre de 1993, por la Resolución BIRF 93-10 y la Resolución AIF 93-6, el Directorio Ejecutivo del BM creó el Panel de Inspección. Tales resoluciones cobijaron las operaciones del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y de la Asociación Internacional de Fomento (AIF), pero no a la Corporación Financiera Internacional (IFC, por su sigla en inglés) ni al Organismo Multilateral de Garantías de Inversión (MIGA, por su sigla en inglés), instituciones

⁶⁵ Por ejemplo, los proyectos de la represa y canal Sardar Sarovar sobre el río Narmada de la India, cuyos efectos eran dramáticos: implicaban el reasentamiento de unas 120.000 personas. A raíz de la oposición social en varios países, en marzo de 1991 el presidente del Banco Mundial, Lewis T. Preston, encargó una revisión independiente de los proyectos a un grupo de trabajo, conocido entonces como Comisión Morse. El informe emitido mostró serias fallas en el cumplimiento de las propias políticas del BM y documentó las devastadoras consecuencias humanas y ambientales de tales violaciones. La comisión recomendó que el BM reconsiderara dichos proyectos (BM, 2009: 3).

últimas que en 1994 debieron adoptar su propio órgano de control: la Oficina del Ombudsman y el Asesor en Materia de Observancia (CAO).

Las resoluciones mencionadas definieron el mandato, composición y actividades del Panel de Inspección, reconocido como un mecanismo formal del BM (BM, 2009: 5), cuyo propósito es atender las denuncias de personas o grupos que alegan ser afectados o podrían ser perjudicados por los proyectos del BM, por violaciones de la administración (gerencia) a las políticas y procedimientos operativos, en cualquiera de las fases de diseño, preparación e implementación de esos proyectos.

El Panel de Inspección funciona como un vínculo directo entre las personas afectadas por los proyectos del BM y su Directorio Ejecutivo. Se concibe, además, como un mecanismo o instancia independiente de alto nivel que tiene como misión mantener la transparencia y la responsabilidad por parte de la administración y del personal del Banco Mundial, mejorando el control de calidad de los proyectos financiados a los gobiernos. Aunque el panel está financiado por el BM, en las resoluciones que lo crearon se advierte que tiene independencia de la administración de éste. El panel responde en forma directa al directorio, al cual le presenta sus informes sin que los revise alguna instancia interna. En el artículo 10 de la resolución de constitución se establece que “El panel es un foro independiente. Todo intento de interferir en el funcionamiento del panel por razones políticas o económicas o de ejercer influencia política o de otro tipo sobre el panel será hecha pública” (Panel de Inspección, 2009: 166).

El Panel de Inspección está compuesto por tres miembros de diferentes nacionalidades, con mandatos no renovables de cinco años, elegidos por el Directorio Ejecutivo del BM entre expertos con experiencia reconocida en problemas del desarrollo. Están sujetos a un régimen de independencia e inhabilidades, entre cuyas medidas se encuentran: no puede ser elegida como miembro del panel ninguna persona que haya trabajado para el BM dentro de los dos años anteriores a su elección; los miembros del panel no pueden ser removidos de sus cargos si no es “por una causa fundada” y no pueden ser empleados en ningún momento por el grupo del BM luego de haber concluido su tiempo de servicio en el panel. Los miembros del panel no pueden participar en las audiencias o en la investigación relacionada con una solicitud de inspección vinculada a un asunto en el que tengan un interés personal o con el cual hayan estado involucrados. En tal sentido, los miembros del panel no deben estar identificados o comprometidos con ningún grupo de intereses externo o interno (BM, 2009: 36).

El Panel de Inspección cuenta con la asistencia de dos dispositivos conexos que completan el sistema de inspección del BM: una Secretaría Ejecutiva permanente, independiente y responsable sólo ante el panel, que actúa en funciones de asistencia y asesoría, y un círculo de consultores expertos en diferentes áreas, contratados por el panel para apoyar las investigaciones en curso.

El panel es un mecanismo formalizado e independiente del BM cuyo fin se concreta en investigar, constatar y recomendar acciones para afrontar problemas de falta de transparencia en el cumplimiento de las políticas operativas del BM aplicadas a los proyectos que financia, y en razón de lo cual se han producido perjuicios sociales y ambientales a las comunidades destinatarias de esos proyectos. El funcionamiento del panel se hace con base en un proceso que ocupa varias etapas, en las que se busca probar la violación del marco normativo vigente del BM en la implementación de sus proyectos, por medio de la investigación de unos hechos y la determinación de unos daños. Esos hallazgos se presentan al Directorio Ejecutivo del BM para que la administración prepare una respuesta (recomendaciones y acciones para corregir las fallas y compensar a las víctimas), lo cual se hace público mediante informes de las evidencias y las decisiones tomadas sobre el caso. Estas actuaciones no corresponden a un proceso de naturaleza jurisdiccional (BM, 2009: 11) y por lo mismo no tiene facultades de juzgamiento ni de sanción.

El proceso a cargo del panel está calificado como de inspección y control. Se inicia en el momento en que se recibe una solicitud de inspección y a partir de allí se divide en tres etapas: registro, admisibilidad e investigación. El procedimiento busca abordar dos temas centrales e interrelacionados: el cumplimiento de sus propias políticas por parte del BM y la determinación de daños conexos a personas afectadas o al medio ambiente. Tal circunstancia hace que el mandato otorgado al panel sea restringido, pues sólo puede conocer situaciones en las que existan conexiones claras entre daños y violaciones a las políticas, lo que deja por fuera de su ámbito de acción otros problemas que tengan relación indirecta con la situación tratada.

Este mandato del Panel de Inspección se ha convertido en un intenso campo de batalla debido a que los actores que participan (la gerencia del BM, los gobiernos donantes y prestatarios que forman el directorio, otros organismos internacionales, las organizaciones de la sociedad civil y el panel mismo) tienen concepciones divergentes sobre el acatamiento de las normas del BM y de las consecuencias de su incumplimiento. Así que el balance de poder en los casos que conoce el Panel de Inspección, en cuanto a la independencia de las investigaciones y el alcance de las recomendaciones propuestas, siempre está en juego.

Fundamentos legales

El mandato y funcionamiento del Panel de Inspección está circunscrito al cumplimiento de las políticas operativas⁶⁶ del BM, en las cuales están incluidos las de derechos humanos (BM, 2009: 50). El panel usa las políticas y procedimientos operativos del BM como punto de referencia para medir su responsabilidad y transparencia. En un sentido más amplio, se entiende que el Panel de Inspección es un mecanismo que opera con base en principios del derecho internacional e innova reglas que expanden la oportunidad de las personas y las comunidades afectadas de hacerse parte en la toma de decisiones internacionales, coadyuvando incluso a la construcción de estándares internacionales en materia de sostenibilidad social y ambiental.

Adicionalmente, en 1994 se dotó al Panel de Inspección de procedimientos operativos propios para responder a las solicitudes de inspección (reglas revisadas en 1996 y 1999). Con ellas no sólo organiza la forma y criterios para llevar a cabo sus investigaciones sino que contribuye a que el BM alcance sus objetivos institucionales, puesto que al ejercer control sobre el cumplimiento del marco normativo existente, aumenta la atención interna hacia dichas políticas. Refuerza igualmente el valor de las políticas de salvaguardia en el sentido de prevenir y mitigar los daños y, en consecuencia, aumentar en apariencia los beneficios para las poblaciones y el medio ambiente. Algunos analistas han interpretado que la presencia del Panel ha tenido un efecto disuasivo entre el personal del BM que se ha visto forzado a cumplir con mayor rigor las políticas internas, debido a los trastornos y descrédito que pueden provocar las denuncias (Clark et al., 2005: 316).

En cuanto a las políticas operativas que fungen como marco de referencia para el Panel de Inspección, pueden clasificarse en tres tipos⁶⁷:

- Las políticas ambientales y sociales: son diez políticas del Banco Mundial que se conocen como “políticas de salvaguarda”⁶⁸. En 1980, el BM estableció una política de reasentamiento involuntario y en 1982 creó una política para pueblos indígenas. En la década de los setenta había adoptado unas directrices generales sobre el medio

⁶⁶ En el sitio web del Banco Mundial se encuentra el *Manual de operaciones*, que incluye todas las políticas operativas, los procedimientos del BM, las buenas prácticas y las directrices operativas. Véase <http://go.worldbank.org/DZDZ9038D0>.

⁶⁷ Véase <http://www.bicusa.org/es/Institution.Policies.5.aspx>.

⁶⁸ <http://www.bicusa.org/Issue.32.aspx>.

ambiente pero no fue sino hasta 1987 cuando se pusieron en marcha los procedimientos obligatorios de revisión ambiental y hasta 1989 cuando se implementó una política de evaluación ambiental. Otras políticas son las de bienes culturales, silvicultura, hábitat natural, control de plagas y seguridad de las represas.

- Las políticas de divulgación de la información: atienden al derecho de las personas a conocer lo que se planifica para ellas y para sus hábitats, por lo cual facilitan la toma de decisiones informadas sobre los procesos de desarrollo que afectan su vida. La política de divulgación de información contiene: principios de la divulgación, excepciones a la divulgación, divulgación de rutina y solicitud de divulgación impulsada.
- Las políticas de rendición de cuentas: establecen el cumplimiento obligatorio de las protecciones mínimas para “no hacer daño” con los proyectos puestos en ejecución por el BM, y adicionalmente indican los medios para que esta institución sea responsable de sus acciones. En este ámbito, el Panel de Inspección es uno de sus instrumentos.

Entre 1994 y 2013 (febrero), el Panel de Inspección tramitó 85 denuncias. Las políticas operativas que más se han demandado como presuntas violaciones del BM son las que aparecen a continuación (cuadro 3).

Cuadro 3
Violaciones a las políticas operativas del BM 1994-2009

Política operativa del BM	Total de denuncias	% sobre los 58 casos denunciados hasta junio de 2009
Administración de bienes culturales en proyectos financiados por el Banco	10	17,2
Alivio de la pobreza	19	32,7
Control de plagas	2	3,4
Divulgación de información operativa	21	36,2
Evaluación ambiental	36	62,0
Evaluación económica de las operaciones de inversión	14	24,1

Política operativa del BM	Total de denuncias	% sobre los 58 casos denunciados hasta junio de 2009
Hábitats naturales	11	18,9
Manejo de recursos hídricos	3	5,1
Participación de las ONG en las actividades apoyadas por el BM	3	5,1
Poblaciones indígenas	23	39,6
Política ambiental para proyectos de represa y embalse y seguridad de represas	8	13,7
Política de financiamiento para ajuste	2	3,4
Política forestal	8	13,7
Política sobre zonas silvestres	4	6,8
Reasentamiento involuntario	30	51,7
Seguimiento y evaluación de proyectos	6	10,3
Supervisión del proyecto	40	68,9
Suspensión de desembolsos	5	8,6

Fuente: elaboración propia con base en el “Informe de los 15 años del Panel de Inspección” (Panel, 2009b: 193 y ss.).

Quiénes activan el Panel de Inspección y cómo

El Panel de Inspección se activa cuando dos o más personas o los miembros de un grupo (con intereses comunes), por sí mismos o por intermedio de una organización de la sociedad civil que los representa, alegan daños como resultado de los proyectos financiados por el Banco Mundial mediante una queja formal (solicitud de inspección), en la que sostienen que el BM ha incumplido sus políticas y procedimientos operativos. Excepcionalmente, si los afectados no encuentran alguien que los represente, pueden exponer la queja por medio de una ONG extranjera. Los accionantes pueden pedir que sus nombres se mantengan en la confidencialidad.

El Panel de Inspección también puede ser activado por cualquiera de los 24 directores ejecutivos del BM, que representan a 187 países⁶⁹ y están facultados para solicitar una investigación, la cual

⁶⁹ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,contentMDK:20193426~menuPK:418785~pagePK:64057863~piPK:242674~theSitePK:263702,00.html>.

será sometida a la aprobación del directorio. Éste, que se encuentra conformado por los directores ejecutivos en conjunto, puede pedirle al panel que inicie una investigación, facultad que ejerció en una solicitud vinculada con el “Proyecto de reducción de la pobreza en el oeste de China”, petición que al mismo tiempo fue incoada por una ONG internacional en nombre de las personas afectadas.

Esta queja configura una solicitud de inspección que puede presentarse en cualquier idioma en la oficina del Banco Mundial, en el país donde sucedan los hechos, o directamente en una comunicación dirigida al Panel de Inspección en Washington, siempre que los accionantes hayan expresado previamente sus preocupaciones al personal del BM y no hayan recibido la atención adecuada a sus reclamos. La solicitud de inspección puede hacerse aún antes de que el BM haya aprobado la financiación del proyecto o programa. No puede presentarse una solicitud ante el Panel de Inspección cuando la financiación del proyecto cuestionado se ha cerrado o ha sido desembolsado en un 95 % del monto.

La solicitud de inspección no tiene mayores formalidades, aunque los requisitos mínimos establecidos son condición para su admisibilidad. Se hace por medio de una carta al Panel de Inspección⁷⁰ en la que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

1) Se identifiquen las personas afectadas (que pueden pedir reserva de su nombre) por operaciones apoyadas por el BIRF y la AIF sobre las que el Panel de Inspección tiene jurisdicción. Los solicitantes deben declarar que viven en la zona afectada por el proyecto o programa denunciado, o que representan a personas que residen en esos territorios; 2) se realice, a continuación, una breve descripción del proyecto o programa denunciado; 3) se expliquen los daños ocasionados o que se puedan llegar a producir; 4) se expongan las fallas u omisiones que en opinión de los solicitantes ha tenido el BM, indicando –si se conocen– las políticas o procedimientos del banco⁷¹ que han sido quebrantados; 5) se indiquen las comunicaciones previas hechas al personal del BM sobre las preocupaciones que asisten a los solicitantes, dando razones de por qué no se han satisfecho, y finalmente, 6) se adjunte, de ser

⁷⁰ En los procedimientos operativos se explica que no es preciso que las solicitudes de inspección se hagan utilizando formas y lenguaje jurídicos.

⁷¹ En el informe de los quince años del panel se dice al respecto: “[Los solicitantes] No necesitan conocer en forma directa las políticas del banco, a las que tal vez sea difícil acceder en la zona del proyecto. No es necesario que mencionen políticas específicas. Sobre la base de la situación concreta y de los datos presentados sobre el perjuicio de los solicitantes, el panel identificará qué políticas se aplican o pueden aplicarse al caso, si las hay” (Panel de Inspección, 2009b: 26).

posible, cualquier otra información o documentación que se considere de interés para la solicitud. Cuando la solicitud se haga por medio de un representante, se debe anexar prueba escrita de tal mandato (Panel de Inspección, 2009b: 26).

En apariencia, el acceso al Panel de Inspección por parte de las víctimas de los proyectos del BM es sencillo; no obstante, la experiencia muestra que "... el proceso requiere gran cantidad de conocimientos especializados y trabajo por parte de los denunciantes. En la práctica, los requisitos hacen que el acceso al panel resulte difícil justamente para las personas a las que debería beneficiar" (Clark et al., 2005: 312).

Desde su puesta en funcionamiento en octubre de 1994 hasta el 21 de febrero de 2013, el Panel de Inspección del BM tramitó 85 solicitudes⁷² formales para inspección, es decir, un promedio de 4,4 casos por año. El panel ha recibido estos reclamos en formatos que van desde cartas sencillas hasta presentaciones de tipo legal preparadas con ayuda de ONG expertas. La mayoría de las solicitudes corresponden a representantes locales de los afectados, y en aproximadamente una tercera parte de las mismas, se hacen mediante coaliciones de organizaciones Norte-Sur en las que participan grupos locales, ONG nacionales y extranjeras. Sólo en una ocasión una ONG internacional promovió una denuncia en nombre de los damnificados, puesto que carecían de la libertad de expresión necesaria para acudir por sí mismos al panel (ibíd., 300).

Una vez que los solicitantes han presentado la correspondiente petición de inspección al panel, ya no cumplen ningún papel formal en el proceso y pierden el control sobre las actuaciones procesales.

Tienen pocas posibilidades de apelar la recomendación del panel sobre la no admisibilidad del caso o de incidir en el contenido del informe final que los expertos presentan al directorio del BM. Tampoco pueden comentar la respuesta que da la gerencia, ni reaccionar o rectificar las medidas de reparación o las recomendaciones incluidas en el plan de acción que aconseja ésta, plan que adopta y divulga el directorio.

El Panel de Inspección procura involucrar a los solicitantes y a sus representantes en las visitas *in situ* que practica por motivos de admisibilidad o para la investigación. Sus procedimientos operativos tienen, además, instrucciones detalladas para mantener informados a los solicitantes durante las etapas de admisibilidad e investigación.

⁷² Se debe tener presente que en ocho casos se trata de reiteración de la solicitud o ampliación de ésta.

Incluso así, estos contactos entre las víctimas y el panel poco influyen en las decisiones que adopte la gerencia, puesto que es nulo el acceso a la información antes de que se tomen medidas de fondo en esta instancia.

Este procedimiento de justicia alternativa del BM, aunque se presenta como independiente, no genera las garantías básicas del debido proceso, empezando porque quien toma las decisiones no es el panel sino los órganos de dirección del BM, que actúan a la vez como juez y parte. El papel de imparcialidad que cumple el Panel de Inspección llega hasta la identificación de las violaciones a las normas internas del BM y a la verificación de los daños que se provocan, pero se desdibuja cuando queda impedido para resolver los casos. En buena medida, esto ocurre porque el panel continúa siendo un mecanismo adscrito al Banco Mundial y no un foro independiente para resolver disputas.

Los procedimientos

El proceso del Panel de Inspección se inicia en el momento de recibir una solicitud de inspección y desde allí se agotan tres etapas: registro, admisibilidad e investigación.

En la etapa de registro, una vez que se recibe la solicitud de inspección, el panel hace un estudio detallado de la memoria institucional del BM, acudiendo a los registros del proyecto demandado: examina los documentos sobre conceptos del proyecto de financiación, los estudios preparatorios, las evaluaciones sociales y ambientales, las minutas de reuniones decisorias, la evaluación del proyecto y el documento del programa, etc., hasta llegar a los informes de supervisión. El propósito es que el Panel de Inspección determine de qué manera se asumieron los temas problemáticos que plantea la denuncia. Este ejercicio no tiene un tiempo determinado y es útil porque se pueden avizorar las omisiones cometidas por el BM.

El Panel de Inspección no da registro a reclamos que estén claramente fuera de su mandato⁷³, o que sean anónimos, o que persigan

⁷³ No son competencia del panel: reclamos sobre acciones que son responsabilidad de otras partes (gobierno prestatario, organismo ejecutor, una empresa, la IFC o la MIGA) y que no implican acción u omisión de parte del BIRF o de la AID que violen sus propias políticas operativas. Tampoco reclamos contractuales de proveedores (efectivos o potenciales) de productos o servicios en el proyecto cuestionado. Ni sobre reclamos presentados luego de la fecha de cierre del préstamo o cuando se ha desembolsado en un 95 %. Excluye igualmente reclamos sobre cuestiones vinculadas a proyectos de lo cual se haya ocupado el panel en una solicitud anterior, a menos que los demandantes proporcionen nuevas pruebas o hechos antes desconocidos.

un propósito frívolo. De las 58 solicitudes de inspección recibidas por el panel hasta junio de 2009, no registró 6 (10,3 %), y las archivó.

En la fase de admisibilidad, el Panel de Inspección se concentra en determinar si la solicitud de inspección reúne los requisitos para una investigación completa, sin informar aún si el BM ha cumplido con sus políticas operativas. En esta fase se contemplan algunos plazos: una vez que el panel registra la solicitud, envía una copia al presidente del Banco Mundial, quien tiene 21 días hábiles para responderla. En su respuesta, la administración debe brindar evidencia sobre cuatro opciones posibles: 1) declarar la inexistencia de violaciones a las políticas y procedimientos operativos; 2) reconocer las fallas en el cumplimiento de los reglamentos y declarar la intención de subsanarlas; 3) atribuir las fallas que existan al prestatario o a otros factores externos al BM; o 4) defender que las fallas tienen responsabilidad compartida entre el BM, el prestatario u otros factores externos (Panel, 2009b: 35).

Ante la respuesta dada por la administración, el Panel de Inspección puede estar de acuerdo o en desacuerdo, en forma total o parcial, y proceder en consecuencia. A partir de esta respuesta, el panel cuenta con 21 días hábiles para decidir sobre la admisibilidad y hacer una recomendación a los directores ejecutivos sobre si el asunto se debe investigar. Dicha recomendación está sujeta a la aprobación del directorio.

Para recomendar una investigación, el Panel de Inspección debe verificar que se hayan cumplido los seis criterios de elegibilidad de la solicitud de inspección antes descritos. La recomendación al directorio se apoya en la información presentada en la solicitud, la respuesta de la administración y otra evidencia documental. El panel puede determinar que examinará *in situ* los hechos denunciados antes de proceder a definir la admisibilidad de la solicitud.

La etapa de investigación se inicia con la aprobación hecha por el directorio. No tiene límites de tiempo. En los procedimientos operativos del panel se faculta a quien lo preside para que designe un inspector principal que asume la investigación preliminar. Los métodos empleados para establecer los hechos son discrecionales del panel, atendiendo las exigencias del caso concreto. Las reglas del Panel de Inspección indican que siempre se debe entrevistar al personal del BM y de la administración al que le concierne el caso. Para que los miembros del personal se expresen libremente, el panel destruye todo registro de las entrevistas. También tiene total acceso a los documentos del BM que sean pertinentes. Si el país prestatario lo autoriza, un equipo del panel visita la zona del proyecto, donde se reúne con los actores involucrados: los denunciados y sus representantes, otras personas afectadas por el

proyecto, ONG, funcionarios del gobierno y autoridades del proyecto. Los registros de las conversaciones son reservados y por eso se evita la notoriedad de estas gestiones en los medios de comunicación.

Superada la etapa de recolección de información y verificación de la que obra en el expediente, el Panel de Inspección produce un informe de la investigación sobre el caso. Se limita a informar sobre sus hallazgos y no puede emitir recomendaciones explícitas para la corrección de las fallas que encontró. Las normas internas del BM señalan que es la administración, en su respuesta al informe de investigación del panel, la que le recomienda al directorio las medidas correctivas pertinentes. Habitualmente, el directorio se reúne para considerar el informe de investigación del panel junto con las recomendaciones de la administración y decide si las aprueba.

Tipos de casos que conoce

A continuación se presenta una tipología de los casos conocidos por el Panel de Inspección en 18 años de funcionamiento (cuadro 4).

Cuadro 4
Tipología de casos conocidos por el Panel de Inspección 1994-2012

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/sectorial
1. Nepal. Proyecto hidroeléctrico Arun III. Octubre de 1994		X		
2. Etiopía. Indemnización por expropiación. Abril de 1995		X		
3. Tanzania. Proyecto de energía eléctrica de emergencia. Mayo de 1995		X		
4. Brasil. Proyecto recursos naturales en Rondônia. Junio de 1995			X	
5. Chile. Financiamiento de represas hidroeléctricas en el río Bío-Bío. Noviembre de 1995		X		
6. Bangladesh. Proyecto del puente multiuso Jamuna. Agosto de 1996		X		
7. Argentina/Paraguay. Proyecto hidroeléctrico en Yaciretá. Septiembre de 1996		X		

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/sectorial
8. Bangladesh. Crédito de ajuste sector del yute. Noviembre de 1996				X
9. Brasil. Proyecto de irrigación de Itaparica. Marzo de 1997	X			
10. India. Proyecto Singrauli/NTPC1 de generación eléctrica. Mayo de 1997		X		
11. India. Proyecto de ecodesarrollo. Abril de 1998			X	
12. Lesotho/Sudáfrica. Proyecto de agua en zonas montañosas. Mayo de 1998		X		
13. Nigeria. Proyecto de drenaje y saneamiento (alcantarillado) de lagos. Junio de 1998		X		
14. Brasil. Proyecto de reforma agraria y alivio de la pobreza. Diciembre de 1998	X			
15. Lesotho. Proyecto de agua en zonas montañosas. Abril de 1999		X		
16. China. Proyecto de reducción de la pobreza en el Oeste. Junio de 1999	X			
17. Argentina. Préstamo pro huerta especial para ajuste estructural. Julio de 1999				X
18. Brasil. Proyecto de reforma agraria y alivio de la pobreza. Segunda solicitud. Septiembre de 1999	X			
19. Kenia. Proyecto de gestión ambiental en el lago Victoria. Octubre de 1999			X	
20. Ecuador. Proyecto Prodeminca de desarrollo minero. Diciembre de 1999		X		
21. India. Proyecto de generación eléctrica NTPC. Segunda solicitud. Noviembre de 2000		X		
22. Chad/Camerún. Proyecto de desarrollo petrolero y gasoducto. Marzo de 2001		X		
23. India. Proyecto para el sector carbonífero. Junio de 2001		X		

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/ energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/ sectorial
24. Uganda. Proyecto hidroeléctrica de Bujagali. Julio de 2001		X		
25. Papúa Nueva Guinea. Préstamo de ajuste para promoción de la gobernabilidad. Diciembre de 2001				X
26. Paraguay/Argentina. Proyecto de distribución eléctrica de Yacyretá. Segunda denuncia. Mayo de 2002		X		
27. Camerún. Proyecto construcción de un oleoducto. Septiembre de 2002		X		
28. Filipinas. Proyecto de alcantarillado en Manila (MSSP). Septiembre de 2003		X		
29. Camerún. Proyecto de desarrollo petrolífero y oleoducto. Noviembre de 2003		X		
30. México. Proyecto (Coinbio) de biodiversidad y comunidades indígenas. Enero de 2004			X	
31. Colombia. Proyecto de abastecimiento de agua y alcantarillado de Cartagena. Abril de 2004		X		
32. India. Proyecto de transporte urbano de Bombay. Abril de 2004		X		
33. India. Proyecto de transporte urbano de Bombay-Gazi. Junio de 2004		X		
34. Burundi. Proyecto de obras públicas y generación de empleo. Septiembre de 2004		X		
35. Pakistán. Proyecto del Programa Nacional de Drenaje. Septiembre de 2004		X		
36. Camboya. Proyecto piloto de control y gestión de concesiones forestales. Enero de 2005			X	
37. República Democrática del Congo. Proyecto de apoyo transitorio para recuperación económica (TSERO) y de apoyo de emergencia para la reunificación económica y social (EESRSP). Noviembre de 2005	X			

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/sectorial
38. Honduras. Proyecto de administración de tierras. Enero de 2006	X			
39. Rumania. Proyecto de cierre de mina y mitigación social. Enero de 2006		X		
40. Nigeria. Proyecto de gasoducto de África Occidental. Abril de 2006		X		
41. Brasil. Proyecto biodiversidad del Paraná. Julio de 2006			X	
42. Argentina. Proyecto de infraestructura vial de Santa Fe. Agosto de 2006		X		
43. Argentina. Proyecto de infraestructura de Santa Fe vial (ampliación de la solicitud N.º 42). Septiembre de 2006		X		
44. Uganda. Proyecto privado de generación de energía eléctrica. Marzo de 2007		X		
45. India. Proyecto descentralizado de cuencas hídricas en Uttaranchal. Marzo de 2007			X	
46. Albania. Proyecto de generación y reestructuración eléctrica. Abril de 2007		X		
47. Albania. Proyecto integrado de saneamiento y Gestión de la Zona Costera. Julio de 2007		X		
48. Albania. Proyecto Integrado de Saneamiento y gestión de la zona costera. Ampliación de la solicitud. Agosto de 2007		X		
49. Ghana. Segundo proyecto de saneamiento urbano (UESP II). Agosto de 2007		X		
50. Camerún. Proyecto y segundo proyecto de desarrollo urbano. Septiembre de 2007		X		
51. Argentina. Proyecto de infraestructura vial de Santa Fe. Septiembre de 2007		X		

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/ energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/ sectorial
52. Colombia. Proyecto de servicios urbanos en Bogotá. Octubre de 2007		X		
53. Panamá. Proyecto de administración de tierras 25. Febrero de 2009	X			
54. República Democrática del Congo. Proyecto de desarrollo y competitividad del sector privado. Febrero de 2009	X			
55. República Democrática del Congo. Proyecto de desarrollo y competitividad del sector privado. Ampliación de solicitud. Marzo de 2009	X			
56. Panamá. Proyecto de administración de tierras. Ampliación de solicitud. Marzo de 2009	X			
57. Yemen. Proyecto de financiamiento para la política de reforma de desarrollo institucional. Abril de 2009				X
58. India. Proyecto de transporte urbano de Bombay. Mayo de 2009		X		
59. Kenia. Proyecto de desarrollo de exportaciones. Abril de 2009			X	
60. Camboya. Proyecto de administración y ordenamiento territorial. Septiembre de 2009				X
61. Perú. Proyecto de transporte urbano de Lima. Octubre de 2009		X		
62. Papúa Nueva Guinea. Proyecto de desarrollo de pequeñas explotaciones agrícolas. Diciembre de 2009	X			
63. República Democrática del Congo. Proyecto de desarrollo y competitividad del sector privado. Diciembre de 2009. (Reitera denuncias 54-55)	X			
64. Pakistán. Proyecto de reforma de la administración tributaria. Diciembre de 2009				X
65. Sudáfrica. Proyecto de apoyo a la inversión de Eskom. Abril de 2010		X		

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/sectorial
66. Kasajistán. Proyecto. Caminos del Suroeste. Corredor internacional de transporte, Europa occidental-China occidental. Abril de 2010		X		
67. Chile. Proyecto hidroeléctrico Quilleco. Abril de 2010		X		
68. Polonia. Préstamo para tercer empleo, emprendimiento y políticas de desarrollo del capital humano. Junio de 2010				X
69. Liberia. Proyecto de gestión del sector de desarrollo forestal. Septiembre de 2010			X	
70. Uzbekistán. Proyecto de reducción de pérdidas de energía. Octubre de 2010		X		
71. Líbano. Gran proyecto de abastecimiento de agua a Beirut. Noviembre de 2010		X		
72. India. Proyecto Madhya Pradesh, de reestructuración del sector del agua. Agosto de 2010				X
73. Argentina. Segundo gran proyecto de infraestructura hídrica norte. Mayo de 2011		X		
74. Kazajistán. Proyecto carreteras sur-occidente. Corredor internacional de transporte Europa Occidental-China Occidental. Junio de 2011		X		
75. India. Proyecto Madhya Pradesh de reestructuración del sector del agua. Julio de 2011		X		X
76. Cisjordania/Gaza. Mar Rojo. Programa de estudio de transporte de agua del mar Muerto. Junio de 2011				
77. Argentina. Proyecto de infraestructura Santa Fe y proyecto de infraestructura vial provincial. Septiembre de 2011		X		
78. República de Kosovo. Proyecto de energía Kosovo (propuesta). Marzo de 2012		X		

Casos denunciados ante el Panel de Inspección/fecha de presentación	Desarrollo rural	Industrias extractivas/energía y construcción de infraestructura	Desarrollo sostenible (medio ambiente/áreas protegidas)	Ajuste estructural/sectorial
79. Kenia. Proyecto de recuperación del sector energía. Octubre de 2012		X		
80. India. Mejora de los medios de vida rurales mediante la retención de carbono. Abril de 2012	X			
81. India. Proyecto hidroeléctrico Vishnugad Pipalkoti. Julio de 2012		X		
82. Etiopía. Proyecto de financiamiento adicional de la fase II del Programa de Protección de los Servicios Básicos, y promoción del proyecto de la fase III de servicios básicos. Septiembre de 2012	X			
83. Afganistán. Desarrollo sostenible de los recursos naturales. Financiamiento adicional y desarrollo sostenible de los recursos naturales II. Diciembre de 2012			X	
84. Kenia. Proyecto de manejo de recursos naturales. Enero de 2013			X	
85. Egipto. Proyecto de energía del Norte de Giza. 2013		X		
Total	14	51	11	9

Fuente: elaboración propia con base en el informe de los 18 años del Panel de Inspección del Banco Mundial (2009b: 1933 y ss.); Clark et al. (2005: 297).

Los proyectos financiados por el BM a gobiernos que generan más conflictos son aquellos que tienen que ver con actividades de construcción de infraestructura hidroenergética⁷⁴ y urbana para fines

⁷⁴ Para afrontar los negativos impactos sociales y ambientales de las grandes represas financiadas por el BM, este organismo se vio forzado a establecer en 1992, junto a la Unión Mundial por la Naturaleza (UICN), la Comisión Mundial de Represas (CMR), como foro para evaluar opciones para el desarrollo de los recursos hídricos y energéticos por medio de la creación de lineamientos para la planificación, diseño, diagnóstico, construcción, operación, monitoreo y desmantelamiento de represas. La CMR fue integrada por doce representantes de un amplio espectro de intereses relacionados con las grandes represas, incluyendo gobiernos y organizaciones no gubernamentales, operadores de represas, movimientos sociales locales, academia, asociaciones industriales y consultores.

viales, acueductos y alcantarillados (60 %), proyectos de desarrollo rural (16,4 %), desarrollo sostenible y manejo de recursos ambientales (12,9 %) y proyectos de ajuste sectorial (10,5 %).

Entre los impactos identificados por el Panel de Inspección del Banco que se han presentado sistemáticamente, en especial en los proyectos del sector energético, se incluyen incumplimiento a las políticas de reubicación de comunidades afectadas; falta de divulgación de los proyectos y de sus impactos (falta de consulta adecuada con comunidades afectadas); la inadecuada participación de beneficios con las comunidades y el incumplimiento de políticas y estándares ambientales y sociales, lo que se traduce en graves degradaciones de los ecosistemas y hábitats.

Eficacia de las recomendaciones del Panel de Inspección

Ya se advirtió que el panel no es un tribunal internacional de justicia en sentido estricto, por lo cual no tiene facultades para emitir sentencias vinculantes y ejecutables (Panel, 2009b: 29). Como se ha visto, la efectiva solución a los casos que se presentan al panel no depende de él sino de la directiva del BM, lo que con frecuencia causa tensiones en el proceso. Las denuncias llevadas ante el panel provocan fuertes reacciones en la gerencia y el directorio del Banco Mundial, las cuales tienen la tendencia a ponerse a la defensiva, negar las violaciones alegadas a los procedimientos institucionales, cuestionar la legitimidad de los denunciantes y, en varias ocasiones, poner en duda las conclusiones del panel (Clark et al., 2005, 301).

La CMR dio a conocer en noviembre de 2000 un informe mundial titulado "Represas y desarrollo". Señaló que entre 40 y 80 millones de personas habían sido desplazadas de sus territorios por la construcción de represas en diferentes lugares del mundo, además de que millones de personas más, habitantes del río debajo de las represas, en particular aquellas que dependían de las planicies de inundación naturales y de la pesca, vieron reducidos sus medios de subsistencia debido a los cambios drásticos en los ecosistemas y hábitats por efecto de estas obras. La CMR encontró que muchos desplazados no fueron reconocidos (o registrados como tales) y, por lo tanto, no fueron reasentados o indemnizados; en los casos en los que se entregó una indemnización, con frecuencia ésta fue insuficiente. El informe concluye con la descripción de estándares y prioridades estratégicas para la toma de decisiones frente a proyectos de represas.

Las recomendaciones de la CMR constituyen una guía comprehensiva de lineamientos para la planificación, evaluación e implementación sustentable de represas, así como para la protección de las comunidades y el ambiente afectados por estos proyectos. El BM debe adoptar las recomendaciones y los estándares desarrollados por la CMR; sin embargo, por la naturaleza de los casos que está conociendo el Panel de Inspección, aún no se asumen con la suficiente diligencia los lineamientos de la CMR. Ver informe de CMR (2000) en www.dams.org.

Esas diferencias inciden en los resultados de las denuncias ante este foro. De las 58 solicitudes de inspección recibidas por el panel en sus quince años de funcionamiento, no registró seis casos (10,3 %) y en 18 más, o sea, el 31 %, no encontró méritos para recomendar una apertura de investigación. Sumadas las solicitudes a las que el panel no dio trámite y aquellas en las que no consintió investigación, el 41,3 % de las solicitudes de inspección no llegaron a ningún tipo de solución de los problemas alegados por los denunciantes. Si a esto se suman los cuatro casos en los que el directorio, pese a la recomendación del panel de iniciar una investigación, la desaprobó, el porcentaje de falta de solución llega al 48,2 %.

Es decir, cerca de la mitad de las solicitudes hechas ante el panel quedan en el limbo, sin respuestas. Este alto porcentaje puede explicarse porque finalmente los criterios de admisibilidad que utiliza el panel son difíciles de cumplir para los afectados y por la gran discrecionalidad concedida a la directiva del BM para solucionar o no los casos; ambos factores se convierten en obstáculos de acceso a la justicia de las víctimas del desarrollo en este foro.

Una debilidad estructural del proceso del panel es que está diseñado para presentarle sus conclusiones al directorio del BM y no para prescribir o supervisar directamente las soluciones a los problemas presentados. Este papel de intermediario que cumple el panel, con frecuencia genera contradicciones en el proceso: aunque las investigaciones del panel confirmen daños originados en violaciones a las políticas del BM, las soluciones (planes de acción) son propuestas por la gerencia que, además, es la responsable de su ejecución.

En suma, se encarga a los mismos funcionarios del BM que pudieron ser responsables de los daños, para que resuelvan los problemas que ocasionaron pero que niegan persistentemente. El directorio debe hacer el seguimiento a las soluciones adoptadas, y el panel queda excluido de cualquier supervisión del plan de acción; sin embargo, el directorio no cumple siempre con ese papel de seguimiento, con lo cual el proceso queda desprovisto de supervisión institucional y una vigilancia independiente que podría realizar el panel, lo cual hace que muchos casos queden sin soluciones efectivas. Esto lleva a que muchas denuncias se vuelvan a presentar. Por ejemplo, las represas del río Bío-Bío (Chile) o de Yacyretá (entre Argentina y Paraguay) (Clark et al., 2005: 311).

Pese a esto, un resultado positivo del trabajo del panel ha sido entronizar un concepto político de la responsabilidad del BM, que debe asumir compromisos con las comunidades afectadas por los proyectos que financia.

Se constatan estos avances: los procesos adelantados ante el panel inciden en la ejecución de los proyectos en el terreno; el historial de casos tramitados ha transformado la manera de operar del BM ante proyectos similares a aquellos sometidos a inspección; se mejoró el diseño de los planes de reasentamiento y las indemnizaciones; hubo cambios en los enfoques relativos a ciertos marcos de política en países prestatarios; se crearon mecanismos nacionales de recepción de denuncias; hubo mayor divulgación de información, fortalecimiento en la supervisión de los proyectos y creciente atención a la subsistencia de los pueblos indígenas (Panel, 2009b: xiii).

➤ Niveles de eficacia de otros mecanismos *soft law* de la justicia global corporativa

A manera de ilustración, para revisar el nivel de eficacia de algunos mecanismos de la justicia global corporativa para proteger los derechos humanos de las víctimas del desarrollo, se ha encontrado lo siguiente (Herreño, 2014):

▪ *En el Panel de Inspección del Banco Mundial*

Como se pudo inferir del informe de los quince años del Panel de Inspección (BM, 2009) sobre las denuncias de violaciones causadas por el incumplimiento de las políticas operativas del BM, en el marco de la ejecución de proyectos de desarrollo financiados a los gobiernos, lo actuado por el panel entre octubre de 1994 y junio del año 2009, es lo siguiente: el total de casos recibidos fue de 58, de los cuales 28 fueron admisibles, lo que representa el 48 % del total de las solicitudes radicadas ante el panel. De esos 28 casos, el directorio del BM desaprobó cuatro, por lo cual finalmente se eligieron 24 (41 %). De éstos, 20 hicieron trámite completo según el procedimiento establecido para el panel (recibieron informe de admisibilidad y de investigación). Dado lo anterior, puede concluirse que el nivel real de efectividad de esta instancia en quince años de funcionamiento es del 34,4 % (BM, 2009: 188 y ss.). En resumidas cuentas, tan sólo la tercera parte de las demandas de los reclamantes encontraron algún tipo de solución en esta instancia.

▪ *En la CAO del Banco Mundial*

Entre 1999 y 2012, la CAO recibió 164 reclamaciones sobre violaciones a las políticas operativas del Banco Mundial, en desarrollo de proyectos financiados al sector privado en la región; es decir, este mecanismo recibió casi el doble de las denuncias presentadas al panel.

De las 164 denuncias hechas por las víctimas del desarrollo, 44 no cumplieron los requisitos de elegibilidad para evaluación, o sea, un 39 % de éstas. Nuevamente es elevado el porcentaje de denuncias que se archivan de entrada, pese a que los criterios de admisibilidad se recalcan como de fácil acceso. Del total de denuncias presentadas por los afectados ante la CAO en ese periodo, sólo 25 encontraron solución después de la evaluación de la Oficina del Ombudsman, lo que indica que el porcentaje de eficacia en cuanto a resolución de esta instancia fue apenas del 15,2 %.

- *En el mecanismo de investigaciones del Banco Interamericano de Desarrollo*

En 18 años de existencia, desde su creación en 1993, el Mecanismo Independiente de Investigaciones (MII) del Banco Interamericano de Desarrollo fue activado plenamente en el marco de cinco proyectos en los que intervinieron fondos del BID, frente a 33 denuncias que se le presentaron: el Proyecto hidroeléctrico Yacyretá (Paraguay-Argentina, 2002), el Proyecto hidroeléctrico Cana Brava (Brasil, 2006), el Proyecto termoelectrico del Golfo (México, 2004), el Proyecto de emergencia por inundaciones (Argentina, 2006) y un segundo pronunciamiento sobre el Proyecto hidroeléctrico Yacyretá (Paraguay-Argentina, 2004). Las demás solicitudes se declararon inelegibles para ser investigadas. Es decir, el nivel de resolución alcanzado en esta instancia fue apenas del 15,1 % de los casos presentados.

Ante este precario desempeño, en diciembre de 2012 se instauró el nuevo Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI), que ha recibido hasta ahora 97 denuncias: el 20,6 % de los casos encontró alguna solución en la fase de consulta y el 8,2 % en la de verificación. Esto significa que el nivel de resolución eficaz en este mecanismo sólo alcanza la tercera parte de los casos presentados, que si bien es relativamente superior al nivel de efectividad que reportó el MII, sigue siendo bastante bajo.

- *En los puntos nacionales de contacto de la OCDE*

Los puntos nacionales de contacto de la OCDE están encargados de supervisar el cumplimiento de las directrices sobre derechos humanos para las empresas multinacionales. De los 156 casos presentados por las víctimas del desarrollo entre 2001 y 2012 ante este mecanismo de control, tan sólo una tercera parte (32,7 %) encontró alguna solución efectiva. El 30,7 % de las denuncias son rechazadas de entrada, por insuficiencia en la información requerida

o incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pese a que se dice que es un mecanismo informal; el 11,5 % tendría alguna posibilidad de ingresar al trámite si se complementan las denuncias, y el 24,3 % de éstas se frustraron de forma definitiva por diferentes razones (los casos fueron cerrados por los PNC en que se tramitaban, quizá por inactividad de los denunciantes, por desistimiento o por “bloqueo”).

Un dato que resulta interesante de estas cifras de la información de la OECD-Watches es que los casos descritos están acompañados en general por ONG y sindicatos, lo que significa que a las víctimas de actuaciones ilegales de las multinacionales les dan un apoyo relativamente cualificado. Aun así, al sumar el 30,7 % de las denuncias rechazadas con el 11,5 % que están pendientes de ser subsanadas, el 42,2 % de los casos presentados tienen dificultades de acceso a este mecanismo de justicia corporativa y, por lo mismo, las víctimas cuentan con pocas oportunidades de proteger sus derechos. Se debe presumir que gran parte de los casos de vulneraciones a los derechos humanos por causas empresariales, que no reciben apoyos externos de ONG o información suficiente sobre este mecanismo, sencillamente no se presentan o no prosperan una vez que acuden a él.

Ante estos precarios resultados del acceso a la justicia de las víctimas del desarrollo, sólo queda la esperanza de que la comunidad internacional avance en la proclamación de un instrumento vinculante frente a las violaciones de derechos humanos que causan las empresas multinacionales. Mediante resolución del Consejo de Derechos Humanos del 24 de junio de 2014 (A/HRC/26/L.22/Rev.1), se constituyó un grupo de trabajo con la misión de abrir el camino hacia un instrumento jurídico que trascienda las normas voluntarias sobre derechos humanos para las empresas multinacionales. La creación de un tratado internacional que ponga en cintura a las empresas multinacionales será quizá la única forma de desestimular los espacios de la justicia global corporativa, en la que se entroniza la estructura de la impunidad de las transnacionales⁷⁵.

⁷⁵ Diversas organizaciones de derechos humanos y ambientalistas en el mundo promueven actualmente la Campaña global “Desmantelando el poder corporativo. Pongamos fin a la impunidad”. Ellas están discutiendo el documento “Ideas y propuestas para avanzar hacia un Tratado Internacional de los Pueblos sobre el control de las Empresas Transnacionales (Etn)”, que será presentado al Grupo de Trabajo de la ONU que iniciará sus deliberaciones en el año 2015. La Campaña está impulsando la idea de que desarrollo normativo de un tratado de este carácter, no puede quedar exclusivamente en manos de los estados o instituciones internacionales. Las organizaciones, movimientos sociales y comunidades afectadas son actores y sujetos de los procesos vinculados al desarrollo del Tratado de los Pueblos, y sus propuestas deben ser reconocidas y discutidas por el Grupo de Trabajo. Véase [Http://www.Stopcorporateimpunity.org/?Page_Id=648&Lang=Es](http://www.Stopcorporateimpunity.org/?Page_Id=648&Lang=Es).

4. EL DERECHO GLOBAL DEL LIBRE COMERCIO

Alejandro Teitelbaum (2005) ha explicado que la nueva ola del libre comercio ha invadido el planeta con una densa trama de convenios y tratados económicos y financieros internacionales, regionales y bilaterales que han subordinado o suplantado los instrumentos básicos del derecho internacional y regional de los derechos humanos (incluido el derecho a un medio ambiente sano), las constituciones nacionales, la legislación administrativa y económica orientada al desarrollo nacional y las garantías laborales y sociales tendientes a mitigar las desigualdades y la exclusión.

Ese sistema internacional del libre comercio⁷⁶ se ha constituido, a partir de la introducción en todos los tratados comerciales de una serie de cláusulas comunes (“trato más favorable”, “trato nacional”, “nación más favorecida”, de arbitraje, etc.), que funcionan como vasos comunicantes por los que circulan las políticas neoliberales a escala planetaria y les permiten penetrar en los estados más disímiles, en los que no sólo disciplinan o subordinan las economías sino que desintegran las soberanías nacionales y ocasionan graves daños sociales.

Las normas que protegen y promueven las inversiones se han convertido en la columna vertebral de la actual ola internacional del libre comercio. Estas normas se encuentran específicamente en los llamados tratados bilaterales de inversiones (conocidos como BIT), pero de manera general se incluyen en los demás tratados de libre comercio, de derechos de propiedad intelectual, de cooperación y de ciencia y tecnología en los cuales, por lo regular, se incluye un capítulo relacionado con las inversiones, el cual se encuentra revestido siempre de un nivel de coerción bastante marcado que se expresa en los mecanismos que se adoptan para la solución de controversias entre las partes; por ejemplo, se prevé la formación, caso por caso, de “tribunales arbitrales” que funcionen al margen del sistema judicial de derecho público estatal e internacional.

La imperatividad de este derecho corporativo global, coherentemente funcional a los intereses de las empresas transnacionales, se complementa con un fuerte sistema coercitivo para los estados que se expresa en multas, sanciones y presiones económicas, diplomáticas y militares, entre otras.

⁷⁶ Juicio al libre comercio: aspectos jurídicos de los TLC (diciembre de 2005). *Revista El Otro Derecho*, 33. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Para Teitelbaum, estos mecanismos jurídicos para la protección de las inversiones y de los inversionistas han conducido a una verdadera “feudalización” del derecho: es la emergencia de un derecho corporativo opuesto al derecho público nacional e internacional, que funciona en el interés exclusivo del gran capital transnacional y de los estados industrializados, y en detrimento de los derechos fundamentales de los estados llamados periféricos y de sus pueblos.

- a) Los tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras (TPPI)

La jurista Mariana Herz (citada por Teitelbaum, 2005) describe estos tratados así:

Estos tratados son suscritos por estados pero los derechos que acuerdan se confieren a los particulares y, para asegurarse de que esto sea así, en los mismos se incluyen disposiciones relativas al mecanismo de solución de las controversias que puedan surgir con motivo de la inversión, entre el inversor nacional de un Estado parte y el Estado receptor de la inversión distinto del Estado de nacionalidad del inversor. El incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones asumidas en un TPPI hace surgir la responsabilidad internacional del Estado receptor por los daños ocasionados. La novedad radica en que el procedimiento para hacer cesar tal conducta u obtener un resarcimiento se aparta del sistema clásico del derecho internacional.

En el sistema clásico, el particular no goza del *ius standi* (acceso directo al tribunal) y por ende es el Estado de su nacionalidad el que hace suyo el reclamo por medio de la protección diplomática, pero por virtud de la doctrina Calvo esto sólo puede suceder una vez que el particular afectado ha agotado los recursos administrativos y judiciales establecidos en la legislación nacional del Estado que se pretende demandar. En el sistema de los TPPI esto se modifica, ya que se admite el acceso directo de los particulares a la instancia arbitral internacional en las condiciones pactadas en el tratado. Se les reconoce así el *ius standi*...⁷⁷.

Brevemente, algunas características de los TPPI son:

- *Las inversiones extranjeras gozan siempre del trato más favorable, aunque no esté previsto en el mismo tratado, pero sí en otros tratados o normas. El incumplimiento del trato más favorable genera la responsabilidad del Estado receptor, exigible por los procedimientos (en general un tribunal arbitral) que el mismo tratado prevé.*

⁷⁷ Citada en Teitelbaum (2005). Los tratados bilaterales de libre comercio: el ALCA está entre nosotros. Ponencia presentada en el seminario “Impacto de los TLC sobre los DESC: estrategias jurídicas para su defensa en el ámbito regional”. Bogotá, marzo de 2005.

- *Trato nacional*. Toda ventaja concedida a los inversionistas nacionales debe ser extendida a los extranjeros. Los primeros no pueden recibir ayuda alguna del Estado, pues ello implicaría violar la igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros.
- *Cláusula de “nación más favorecida”*. Los inversionistas extranjeros con domicilio en los estados parte en el tratado deben gozar, por lo menos, de las mismas ventajas concedidas a los inversionistas extranjeros domiciliados en cualquier otro Estado.
- *Cláusula “nivel mínimo de trato”*. El Nafta, en su artículo 11-5 dispone que cada parte otorgará a las inversiones “un trato acorde con el derecho internacional, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”. En relación con las inversiones que “sufren pérdidas en el territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, se deberá otorgar un trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas”. Con estos conceptos amplios y ambiguos, los inversionistas quedan revestidos de un poder de reclamación tan amplio ante los estados, que éstos resultan impedidos para adoptar cualquier medida de interés general para conjurar problemas de gobernabilidad interna, crisis económica y social que afecten de algún modo las inversiones; en otros términos, el interés particular se sobrepone a los intereses generales de la nación. Esta falta de definiciones de “trato justo y equitativo” o de “protección y seguridad plenas” ha dado lugar a que la jurisprudencia arbitral del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Nafta) y de los demás TLC, haya desbordado los límites de las obligaciones que pactaron los negociadores e incluso afectando las reglas y obligaciones aceptadas por los estados parte en el derecho internacional; por ejemplo, los deberes de protección del medio ambiente o de las obligaciones derivadas del derecho a la salud ceden en los litigios comerciales.
- Los “requisitos de desempeño” no figuran en los TPPI y en algunos casos están expresamente prohibidos, como en el tratado argentino-estadounidense y en el suscrito entre Canadá y Uruguay. También están prohibidos, con algunas excepciones que no cambian lo esencial

de la prohibición, en el tratado de libre comercio (TLC) Chile-Estados Unidos (artículo 10.5). Los “requisitos de desempeño” consisten en exigir al inversionista, para autorizar la inversión, determinadas conductas destinadas a proteger la economía nacional: utilizar, en lo posible, materia prima nacional, exportar parte de la producción para incrementar el ingreso de divisas, etc. En algunos casos, la situación del Estado receptor es peor que en el TRIM, celebrado en el marco de la OMC, que prohíbe los requisitos de desempeño sólo en el comercio de bienes. Por ejemplo, el tratado uruguayo-canadiense extiende la prohibición de los requisitos de desempeño a los servicios y a la transferencia de tecnología. En ese marco, el Estado receptor no puede exigir al inversionista que transmita el *know how* a los socios locales o a los trabajadores locales. Es decir, no hay incorporación de tecnología al Estado receptor.

- *Los TPPI incluyen cláusulas que prevén la indemnización en caso de expropiación u “otras medidas de efecto equivalente”.* Esta última frase, ambigua, permite exigir la indemnización en caso de medidas adoptadas por el Estado receptor que “privan al inversor de los beneficios que podría razonablemente esperar”, como dijo el tribunal arbitral en el caso Metalclad c/México, en el marco del TLCAN. En 1996, la empresa norteamericana Metalclad demandó al gobierno mexicano por violar el capítulo 11 del TLC, cuando el de San Luis Potosí impidió abrir a dicha empresa un depósito de desechos tóxicos. De acuerdo con las normas del TLC, la denegación del permiso para abrir un vertedero fue considerada un acto de “expropiación” y el gobierno mexicano tuvo que pagar a Metalclad una indemnización de 16,7 millones de dólares^{78, 79}.

⁷⁸ El laudo arbitral en Metalclad Corporation c/Estados Unidos Mexicanos (caso N° ARB(AF) 97/1 se puede encontrar en <http://www.worldbank.org/icsid/cases/mm-award-s.pdf>. Dicho laudo es muy ilustrativo porque el contenido del TLCAN es muy similar a muchos TPPI en vigor y a los TLC en proyecto o a los ya vigentes (Chile, Guatemala, El Salvador y Honduras con Estados Unidos) y las interpretaciones del tribunal arbitral en el caso Metalclad pueden dar una idea del grado de subordinación económica, social, política e institucional a que quedan sometidos los estados que celebran tales tratados.

⁷⁹ La Corte Constitucional en Colombia, en el estudio de constitucionalidad de la Ley 437 de 1998, aprobatoria del TPPI entre Colombia y España, consideró que “El art. V del Acuerdo consagra la

- Los TPPI prevén la compensación por pérdidas que se produzcan por una variedad de causas, entre ellas la pérdida de ganancias futuras o esperadas.
- Los TPPI prevén las transferencias al exterior del capital, los beneficios, las remuneraciones, las regalías, los honorarios por consultorías, etc., de manera irrestricta, en divisas libremente convertibles.

b) El arbitramento privado internacional: privilegio exorbitante para los inversionistas

El derecho corporativo surgido de los TPPI al servicio de las sociedades transnacionales se completa, con jurisdicciones específicas, en los tribunales arbitrales internacionales, en los que se resuelven con criterios privatistas las controversias surgidas entre inversionistas y estados. La aceptación de su jurisdicción en los tratados bilaterales y regionales implica la renuncia incondicional a un atributo esencial de la soberanía: la competencia territorial de los tribunales nacionales.

Si bien cada tratado de libre comercio incorpora el mecanismo del panel de arbitramento para la solución de las controversias, existen tribunales de larga trayectoria que han venido ganando importancia en esta nueva ola del libre comercio mundial. Un ejemplo lo constituye el Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (Ciadi, 1969), órgano perteneciente al Grupo del Banco Mundial y cuyo presidente es, *ex officio*, el presidente del mismo Banco Mundial. En los últimos tiempos se han resuelto en el Ciadi casos paradigmáticos, como los de Bechtel contra Bolivia y Metalcad versus México, entre otros, cuyos fallos muestran una línea de conducta en la que la jurisprudencia arbitral termina protegiendo los intereses comerciales privados frente a las consideraciones de política pública que han esgrimido los estados.

Otros tribunales arbitrales internacionales en los que se resuelven las demandas de las empresas transnacionales contra los estados son la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en La Haya, fundada en 1899 para tratar conflictos entre estados, pero que

prohibición de que las inversiones de cualquiera de las partes sean sometidas a nacionalización o medidas equivalentes y a "cualquier forma de expropiación". Esta cláusula, redactada en estos términos, tendrá que ser declarada inexecutable, toda vez que contradice los siguientes preceptos constitucionales: el 13 sobre el derecho a la igualdad, el 58 acerca de la expropiación que allí mismo se autoriza, así como el 336 referente a la regulación de los monopolios". Cfr. José Manuel Álvarez. *Competencia, inversiones, solución de controversias y asuntos institucionales en el TLC con los Estados Unidos. Consideraciones para Bogotá-Región*. Documento final. Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá, diciembre de 2004, 92.

a partir de 1993 adoptó el “Reglamento facultativo para el arbitraje de controversias” entre dos partes de las que sólo una es un Estado. Existe la Cámara de Comercio Internacional (1919), en la que funciona la Corte Internacional de Arbitraje para resolver conflictos entre empresas. Otra jurisdicción arbitral es el Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio, que según analiza Teitelbaum (2005), “... está creando por vía de jurisprudencia una normativa internacional que escapa totalmente al control de los estados e ignora –como el Ciadi– las normas básicas del derecho internacional de los derechos humanos”.

- c) Derechos reconocidos a los inversionistas en materia de solución de controversias

Sin duda, el más importante de ellos es que, de acuerdo con algunos tratados, sólo el inversionista particular puede demandar al Estado y la situación inversa, es decir, no está previsto que este último sea el demandante.

De acuerdo con el capítulo 11 del Nafta, el demandante es siempre el inversionista y al Estado siempre le corresponde el banquillo del acusado.

Otro privilegio en esta materia consiste en que es el inversionista quien elige, finalmente, la jurisdicción ante la cual se ventila el conflicto comercial. Según el artículo VII , incisos 2 y 3(a) i) del TPPI entre Argentina y Estados Unidos, en caso de una controversia entre un inversionista y el Estado, si no hay arreglo amigable, es la sociedad o el nacional involucrados, y no el Estado, el que elige la jurisdicción.

Además, y casi como consecuencia necesaria, el inversionista no está obligado a agotar los recursos internos, administrativos y judiciales, como es la regla general existente para acudir a instancias internacionales: comités de los pactos internacionales de derechos humanos, Corte Interamericana, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc. Incluso puede llegar a ocurrir que el inversionista recurra al tribunal arbitral internacional como instancia de apelación contra un fallo de la justicia del Estado receptor⁸⁰.

5. COLOMBIA EN LA GEOPOLÍTICA DEL LIBRE COMERCIO

Colombia tiene acuerdos de libre comercio vigentes con los siguientes países: Chile, México, los países del Triángulo Norte (El

⁸⁰ Es el caso Haas y Calmark Comercial, en el que esta corporación, invocando el artículo 11 del TLCAN, pidió la formación de un tribunal arbitral porque perdió un juicio con sus socios locales ante los tribunales mexicanos.

Salvador, Guatemala, Honduras); con Suiza y Liechtenstein como miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA); con Canadá (tiene tres años); con la Unión Europea (un año) y Estados Unidos (dos años). Hay cuatro acuerdos comerciales más en negociación y por entrar en vigencia: Panamá, Corea e Israel y la Alianza del Pacífico. Además, existe la obligación de trato nacional con los países de la Comunidad Andina únicamente para proveedores de servicios.

El último acuerdo suscrito es el de la Alianza del Pacífico, tratado internacional ratificado mediante la Ley 1628 de 2013, declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-258 de 2014 por vicios de trámite en el proceso legislativo, problema que rápidamente será subsanado por las mayorías parlamentarias del gobierno⁸¹.

La orientación de los gobiernos a partir de la expedición de la Constitución de 1991 ha sido impulsar tratados de libre comercio, en contravía de la carta de derechos. Durante los últimos 20 años de apertura comercial, la economía nacional ha sufrido pérdidas irreparables para la industria y el agro y el consecuente retroceso de todos los indicadores sociales.

Existen estudios previos de Departamento Nacional de Planeación (DNP) y del Banco de la República que explicaban las consecuencias negativas de los TLC, en particular del tratado con Estados Unidos. Se advertía que el porcentaje de crecimiento de las importaciones doblaría el de las exportaciones, lo cual repercutiría en pérdidas para el país en cuanto a las ventas a la Comunidad Andina de Naciones (CAN), principal mercado para sus bienes agropecuarios e industriales de exportación. A principios de los años noventa, Colombia era un país autosuficiente en la producción de alimentos; hoy, cerca de diez millones de toneladas de alimentos se importan como consecuencia de la apertura económica.

La apertura económica de los noventa fue la aplicación anticipada en Colombia de las políticas que se recogerían en la Ronda de Uruguay del GATT, las cuales le dieron vida a la Organización Mundial del Comercio (OMC), y cuyos acuerdos se han venido incorporando en los TLC, en especial el de Estados Unidos.

Las negociaciones del TLC entre Colombia y Estados Unidos empezaron en 2004 y se cerraron en el 2007. Inmediatamente después del perfeccionamiento del tratado, Colombia llevó a cabo el proceso de

⁸¹ La Corte Constitucional, siguiendo sus precedentes, se declaró inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad material del acuerdo marco de la Alianza del Pacífico.

aprobación en el Congreso (mediante la Ley 1143 de 2007) y su control de constitucionalidad (julio de 2008). En contraste, pasaron más de tres años antes de que el Congreso de Estados Unidos discutiera y aprobara el tratado (12 de octubre de 2010) y de que el presidente Barack Obama sancionara la ley aprobatoria (21 de octubre de 2012).

Las disputas de poder entre el Partido Demócrata y el Partido Republicano, así como la presión de la central sindical de ese país, AFLC-CIO, congelaron el proceso de ratificación interno en Estados Unidos. Se impuso la consideración de que la violación a los derechos humanos en Colombia, especialmente la violencia antisindical, impedían debatir el TLC en el congreso. El gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez realizó múltiples actividades de incidencia y cabildeo para acelerar este proceso (contratación de empresas especializadas en *lobby*, giras de funcionarios y dirigentes gremiales a Estados Unidos, invitación a Colombia de delegaciones de congresistas, etc.)⁸².

Finalmente, en abril de 2011, los presidentes Obama y Santos suscribieron un plan de acción para mejorar la situación de violencia antisindical, superar la impunidad de las violaciones a los derechos humanos de los sindicalistas y mejorar su protección y reducir la intermediación laboral por medio de las cooperativas de trabajo asociado.

En la cuestión de las asimetrías económicas⁸³, el TLC con Estados Unidos es peor que las normas de la OMC porque éstas, así sea

⁸² Coordinación Colombia-Europa. <http://ddhhcolombia.org.co/node/708>.

⁸³ El senador de oposición Jorge Robledo advertía, a propósito de estas asimetrías y del mito del acceso al mercado estadounidense: "Porque del hecho cierto de ser 'el mayor del mundo' (11,8 billones de dólares) no se deduce que sea tan grande como piensan algunos y menos que pueda conquistarse en una proporción suficiente para superar los problemas económicos y sociales de Colombia, que es de lo que se supone se trata la discusión sobre si el tratado le conviene o no al país. Porque apenas el 8 % del gasto estadounidense (1,48 billones de dólares) se destina a importaciones, dado que el resto se utiliza para adquirir bienes y servicios generados internamente. Además, 207.000 millones de dólares de importaciones son de combustibles, que se venden allí sin necesidad del TLC (Colombia vende el 1,8 %), 580.000 millones de dólares se destinan a compras de vehículos y autopartes, bienes de capital y equipos, renglones de los que Colombia no vende un dólar ni lo venderá con el tratado. Otros 200.000 millones de dólares se destinan a materias primas y elementos para la industria, y de ellos los colombianos aportan 130 millones de dólares, equivalente al 0,13 %, suma que muy difícilmente podrá aumentar. Y de los algo más de 400.000 millones de dólares restantes, 370.000 millones son bienes de consumo, pero de ellos Colombia no vende nada de sus principales renglones, tales como farmacéuticos, electrodomésticos, juguetes, joyería, motocicletas, instrumentos musicales y equipos de fotografía, y tampoco hay razones para pensar que con el TLC esta situación cambiará de manera importante, porque ese mercado, como lo muestran las anteriores cifras, ya está en lo fundamental copado por los poderosos competidores del resto del mundo, los cuales incluso han capturado buena parte del mercado interno colombiano" (Robledo, 2006: 13).

con cláusulas vagas, establecen el trato especial y diferenciado entre los países, como una manera de reconocer las diferencias entre ellos. Era poco factible que Colombia tuviera oportunidades de competir en condiciones de igualdad con Estados Unidos, cuya economía es 129 veces mayor.

La disculpa perfecta de los neoliberales y del gobierno para realizar una negociación rápida pero negativa para el interés público fue que el país quedaría desamparado y aislado del gran mercado de Estados Unidos, cuando en diciembre de 2007 se terminara el Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act (ATPDEA), cuyo objetivo era mantener los menores aranceles que hoy pagan algunos productos colombianos que se exportan al país norteamericano.

5.1. Los alegatos sociales sobre la inconstitucionalidad del TLC con Estados Unidos⁸⁴

Fueron múltiples los reparos a la constitucionalidad del TLC con Estados Unidos presentados tanto por las personas naturales como por organizaciones sociales y gremiales que participaron en el debate de revisión. La Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1143 de 2007, mediante la cual se aprobó el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos, por medio de la sentencia C-750/08, en la cual la Corte obvió un análisis de fondo, ponderado e integral de constitucionalidad sobre las demandas presentadas por los actores de la sociedad civil, con el argumento reiterado por su jurisprudencia en materia de tratados de libre comercio, que la competencia de negociación de los mismos es potestativo del poder ejecutivo, y que las objeciones de inconstitucionalidad presentadas se sustentaban en consideraciones de conveniencia nacional y, por lo mismo, resultaban ser políticas, por lo cual la Corte estaba inhibida para pronunciarse so pena de vulnerar el principio de la división de poderes. El examen de constitucionalidad se debe realizar según su posición en un análisis estrictamente jurídico-formal, en abstracto, sin involucrar consideraciones por fuera del derecho (Rangel, 2012: 58).

Los argumentos de inconstitucionalidad de las organizaciones sociales, de derechos humanos, académicas y gremiales se refirieron a aspectos de fondo del tratado relativos a la conveniencia nacional, a la soberanía del Estado y a los derechos sociales y colectivos consagrados en la Constitución, que de entrada la Corte se negó a estudiar en aras de no invadir la competencia del presidente y del Congreso.

⁸⁴ Seguimos en este apartado a Rangel (2012).

Se resaltarán ahora, a manera de ejemplo, algunos de los argumentos centrales propuestos desde la sociedad civil en el debate constitucional frente a tres puntos álgidos del TLC: la cuestión de la solución de controversias, la expropiación indirecta y la propiedad intelectual. Hay que decir que los debates sobre la inconstitucionalidad tocaron aspectos relativos a la propiedad intelectual, acceso a medicamentos y salud pública, al tema de los subsidios agrícolas y la seguridad/soberanía alimentaria del país, con temas sobre medio ambiente, entre otros. La Corte Constitucional soslayó tratar de fondo los argumentos presentados frente a los diversos ámbitos del TLC, aferrada a un formalismo jurídico bastante cuestionable ante una innegable sustitución del orden constitucional:

- *Frente al tema de solución de controversias*

Expresa la jurista Laura Rangel que los mecanismos de solución de controversias dentro del TLC son las que mayor impacto negativo tienen para la soberanía del pueblo colombiano pues exponen al Estado a las demandas de los inversionistas estadounidenses ante instancias internacionales de arbitramento, sin exigir el agotamiento previo de las instancias internas y a partir de un marco jurídico meramente comercial que no tiene en cuenta los intereses de la nación ni los compromisos con los tratados de derechos humanos (Rangel, 2012, 25).

En el mismo sentido, por ejemplo, se estructuró la intervención de la ONG Derecho y Justicia (De Justicia) y por la Red Colombiana de Lucha y Acción contra el Libre Comercio y el ALCA (Recalca).

Para De Justicia, el sistema privado de solución de controversias por medio de tribunales “inversionista-Estado” en el TLC se vuelve un mecanismo permanente, contrariando varios preceptos constitucionales que sólo aceptan que los particulares sean investidos transitoriamente para la función de administrar justicia en condiciones de árbitros (art. 116 superior). Niega al mismo tiempo otras disposiciones constitucionales como la prohibición superior de que la administración de justicia sea una función pública (art. 228 superior); cuestiona la autonomía e independencia judicial (art. 230 superior); el principio de soberanía al desaparecer la subsidiariedad característica de las jurisdicciones no estatales; el principio de la primacía del interés general sobre el particular (arts. 1, 58 y 366 CP); el derecho al debido proceso (art. 29 CP) y el derecho a la igualdad (art. 13 CP).

La aceptación del mecanismo de resolución de las controversias ante tribunales internacionales de arbitramento que impone el TLC limita la posibilidad de resolver los asuntos internos de manera soberana,

antes de ser juzgados por tribunales supraestatales, principio básico de derecho público internacional conocido como la Cláusula Calvo. Los jueces ya no están sometidos solamente al imperio de la ley sino a las decisiones de árbitros privados. Por otra parte, ni el Estado ni sus funcionarios gozan de las mismas garantías de la jurisdicción nacional cuando se enfrentan a tribunales de arbitramento internacionales, cuyos parámetros son puestos por la ley comercial y el interés privado, siendo marginal la consideración de la prevalencia del interés público que manda la constitución, el principio de la soberanía del Estado para adoptar políticas sociales o de desarrollo interno, o los estándares de derechos humanos que deben cumplir.

Otro factor preocupante de este mecanismo de solución de controversias de tipo arbitral y privado es que es ajeno a todo control ciudadano, lo que atenta contra el principio de publicidad. Puede tener, además:

efectos discriminatorios en su aplicación en relación con el acceso privilegiado a la justicia ya que si bien los nacionales no son titulares de los derechos sustanciales contenidos en la primera parte del capítulo de inversiones, en la práctica pueden presentarse acciones similares del Estado con efectos dañinos similares, pero que reciben una solución judicial diferente y más beneficiosa para el inversionista extranjero que para el nacional (Rangel, 2012, 25).

▪ *En relación con la expropiación indirecta*

Dos comprensiones políticas importantes animaron a la sociedad civil frente al debate constitucional del TLC. La primera, que éste es un acuerdo que va más allá de lo comercial, dado que involucra transformaciones profundas en el orden constitucional, referidas a los derechos humanos y a la soberanía del Estado. La segunda, que el eje central del TLC no es el comercio sino la protección reforzada de la inversión extranjera: un conjunto de garantías plus para las empresas estadounidenses que se establezcan en Colombia, dentro de las cuales resulta exorbitante aquella que reconoce el derecho a indemnización por la expropiación indirecta, que consiste en:

Un acto o una serie de actos de una parte tiene un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio al Estado, pues se trata de compensar una especie de lucro cesante de un inversionista, quien tenía expectativas de ganancia en un sector económico, las cuales se vieron frustradas por la nueva regulación. (Rangel, 2012, 31).

Es decir, si por efecto de una norma colombiana un inversionista estadounidense ve restringida su expectativa de ganancia en un sector económico, queda habilitado para pedir una indemnización. La Corte

Constitucional resumió de la siguiente manera los argumentos que presentaron las organizaciones de la sociedad civil para sustentar la inconstitucionalidad de esta disposición:

De acuerdo con De Justicia:

... las expropiaciones indirectas violan el principio de primacía del interés general sobre el particular (arts. 1, 58 y 336 CP), el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y la capacidad regulatoria del Estado (art. 334 CP) con respecto a derechos fundamentales como la salud y el medio ambiente (arts. 44 y 49, y 78 CP). En lo concerniente a las expropiaciones indirectas se exponen como razones principales de inconstitucionalidad que: a) los mayores derechos de los inversionistas extranjeros frente a los nacionales vulneran el principio de interés público y el derecho a la igualdad, y b) la “parálisis regulatoria” menoscaba la capacidad regulatoria del Estado y las políticas de interés público en materias como la salud, el medio ambiente y el servicio público.

La expropiación indirecta confiere a los inversionistas extranjeros derechos que atentan contra el interés general. Otorga a los inversionistas derechos más amplios que los conferidos a los inversionistas nacionales. Los inversionistas extranjeros y las empresas multinacionales tienen la posibilidad de incoar demandas ante tribunales internacionales de arbitramento contra las regulaciones expropiatorias y exigir indemnizaciones con el argumento de que constituyen expropiaciones indirectas. De igual modo, por miedo a que las actuaciones o decisiones sean tildadas como expropiaciones indirectas por las empresas extranjeras, los funcionarios públicos pueden abstenerse de regular entrando en una parálisis regulatoria que atenta contra la potestad regulatoria del Estado y perjudica la garantía de derechos económicos, sociales y culturales. (Citado en Rangel, 2012, 32).

Recalca, por su parte, sostuvo:

El artículo 10.28 del acuerdo desconoce el artículo 13 de la Constitución, por cuanto al definir el concepto de inversión incluye la expectativa de obtener ganancias o utilidades y la asunción del riesgo. De declararse exequible el tratado, para garantizar el postulado de igualdad hacia el futuro el Estado colombiano tendría que implementar medidas de protección no sólo de la propiedad como tal, sino además las meras expectativas de ganancias de todos los colombianos, lo cual resulta inconveniente para el interés nacional.

Sostiene que el anexo 10-B del acuerdo vulnera el artículo 2 de la Constitución, al introducir un término cuyo concepto encuentra extraño a la equidad y la tradición jurídica como lo es la expropiación indirecta, que abre la posibilidad de que cualquier medida legítima del Estado se considere una expropiación. Ello interfiere con la autonomía del Estado y defensa de los derechos humanos, pues si las

medidas que se adopten en procura de los derechos llegan a interferir con la expectativa de ganancia de las inversiones, el Estado está obligado a indemnizar. Esboza que en un Estado social de derecho las medidas que adopten para garantizar de manera efectiva los derechos humanos no pueden condicionarse a la intangibilidad e inmunidad de las inversiones.

Precisa que “el Acuerdo crea un marco regulatorio rígido, inamovible, orientado única y exclusivamente a salvaguardar no sólo la inversión como tal sino las ganancias y hasta las expectativas de ganancias de la misma, dejando al Estado colombiano abocado a compensar económicamente a los inversionistas e inversiones estadounidenses cada vez que el Estado adopte una medida que se considere inconveniente para sus intereses”.

El artículo 10.28 del acuerdo vulnera el inciso segundo del artículo 2 de la Carta. Sostiene que de aprobar el acuerdo, las autoridades de la república tendrían la obligación de garantizar a los inversionistas extranjeros las meras expectativas de ganancias, con lo cual se desborda la misión institucional. Aduce que el Anexo 10-B vulnera el artículo 90 de la Constitución porque la expropiación indirecta crea la obligación para el Estado de responder patrimonialmente ahora no por daños antijurídicos sino por cualquier medida legítima del Estado que interfiera de manera directa o indirecta en las inversiones o expectativas de ganancia de las mismas. También se desconoce el artículo 333 de la Constitución, por cuanto el concepto de expropiación indirecta obliga al Estado a abstenerse de adoptar medidas que interfieran con la inversión so pena de indemnización.

A pesar de los alegatos de fondo presentados respecto de la definición del concepto de inversión, la Corte Constitucional no encontró contrariedad alguna con la Constitución ni con el principio de función social y ecológica de propiedad, ni tampoco con la potestad que el constituyente le señaló al del Estado de restringir la propiedad en aras de la utilidad pública o el interés social. Señaló el alto tribunal, como argumento fuerte en este punto, que la garantía de la expropiación indirecta sólo puede ser interpretada en el “ámbito de aplicación” *in genere* del TLC, reduciendo el asunto a lo puramente procedimental, sin tomar en cuenta sus implicaciones en el derecho sustantivo (Rangel, 2012, 33).

Previamente, en la sentencia C-294 de 2002, la Corte había declarado la constitucionalidad de la expropiación indirecta, diciendo que la determinación de la misma requiere:

... investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores: 1) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; 2)

la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y 3) el carácter de la acción gubernamental. (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente.

(...) No debe olvidarse que *salvo circunstancias excepcionales*, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una parte que son diseñados y aplicados para la protección de objetivos legítimos de bienestar público como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente (se subraya). Tampoco puede desconocerse la previsión del numeral 6 del artículo 22.3, tributación (expropiación e indemnización), contenido en el capítulo 22 sobre excepciones al presente acuerdo. Cabe aclarar también que, si bien según el artículo 58 de la Constitución, podrá existir expropiación directa mediante sentencia judicial e indemnización previa, no constituirán expropiaciones indirectas las decisiones judiciales de la jurisdicción de Estado, que mediando el debido proceso resuelvan sobre asuntos relacionados con la propiedad, al no provenir de actos gubernamentales. De esta manera, la expropiación indirecta por actos gubernamentales forma parte del marco constitucional del artículo 58, al confirmar la garantía de la propiedad privada aplicable sin discriminación a nacionales y extranjeros, por lo cual se declarará la exequibilidad de esta disposición al no contrariar la Carta Política (arts. 9, 58, 226 y 227).

Con este razonamiento, la Corte evitó pronunciarse sobre el fondo de los argumentos de inconstitucionalidad incoados sobre el TLC, excusando su omisión en que los argumentos presentados son políticos o de conveniencia, o apelando al antecedente jurisprudencial citado. No estudió específicamente las situaciones previsibles en que las regulaciones internas sobre la salud pública, los derechos sociales o el medio ambiente pueden ser consideradas en un futuro como expropiación indirecta por parte de los inversionistas extranjeros. En este sentido, tiene razón la jurista Laura Rangel cuando sostiene:

... en el Estado social de derecho no cabe este tipo de excepciones *in genere* puesto que se trata de derechos fundamentales y colectivos que priman sobre los demás principios y normas del ordenamiento jurídico y, por ende, las situaciones de excepción deben ser taxativas. Este enunciado abstracto de las situaciones en que las regulaciones pueden considerarse como expropiación indirecta puede convertirse ya no en una situación de excepción sino en la habitual. ¿Cuál instancia tiene la competencia para definir que se está en presencia o no de un caso excepcional? La Corte Constitucional no identificó, dentro del texto del TLC, ni la autoridad ni el procedimiento que permitiera establecer de manera restrictiva estos eventos (Rangel, 2012, 35).

▪ *En lo atinente a la propiedad intelectual en el TLC*

Brevemente hay que decir que los alegatos sociales en este punto de la propiedad intelectual en el TLC se dirigieron a demostrar su impacto en el derecho a la salud en el país. Organizaciones expertas, con reconocimiento nacional e internacional, catalogaron la propuesta inicial de negociación como un Adpic plus (acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). La sensibilidad de este tema y particularmente la presión del partido demócrata condujo a que el gobierno de Estados Unidos redactara, por iniciativa propia y sin negociación real, un protocolo modificadorio del TLC para restringir algunas de sus disposiciones en esta materia. El protocolo fue aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 1166 de 2007 y el estudio de su constitucionalidad se realizó de manera separada al del TLC, pese a que diversas organizaciones solicitaron la acumulación de los dos trámites (Rangel 2012, 37). La Corte no se pronunció en la sentencia sobre las normas modificadas por el protocolo modificadorio, es decir, los numerales 16.9.6, 16.10, 16.13.

La ONG Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) sostuvo, en lo relativo a patentes de productos farmacéuticos y protección de datos de prueba, que el TLC y el protocolo modificadorio desconoce las obligaciones del Estado colombiano en lo concerniente al derecho de acceso a los medicamentos y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (arts. 49 superior; 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2, 12 y 15 lit. b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”).

La CCJ adujo –siguiendo a Rangel– que el endurecimiento de las patentes conduce a la demora en el acceso al mercado de medicamentos económicos, como es el caso de los genéricos, lo que implica la dilatación del acceso a medicamentos para quienes requieren atención en salud, toda vez que los costos de marca conllevan que su distribución no pueda generalizarse en contextos de países en desarrollo y que sean precisamente las personas en condiciones de vulnerabilidad las que tengan menos posibilidad de acceso efectivo, lo que constituye un sacrificio desmedido del derecho a la salud.

Sobre las patentes farmacéuticas se encuentran cuatro barreras que resultan inconstitucionales: i) extensión irrazonable del plazo

de las patentes, ii) restricción al uso del nombre genérico, iii) posibilidad de conceder patentes de usos de medicamentos, y iv) opción de otorgar patentes para desarrollos triviales de moléculas conocidas. El TLC incorpora una serie de cláusulas sobre protección de la propiedad intelectual de productos farmacéuticos mediante patentes y exclusividad para los datos de prueba que son inconstitucionales por ser medidas desproporcionadas para la salvaguarda de dicho derecho. En algunos casos son inadecuadas y en otras innecesarias para garantizar los derechos morales y materiales de los titulares de las patentes o de los autores de la información que conducen a limitar la efectividad del derecho a la salud. Restricción desproporcionada que se deriva al conceder unas condiciones tan preferenciales al derecho a la propiedad intelectual, que retrasa el ingreso de medicamentos genéricos al mercado nacional prolongando el monopolio de los medicamentos de marca que por su altos costos son inaccesibles para buena parte de la población colombiana, en particular de los más vulnerables, y también para las mismas instituciones que son parte del sistema de salud, en tanto ellas deberán igualmente adquirir medicamentos de un único proveedor, con las implicaciones que en precios tiene la ausencia de competencia. Los capítulos 16 y 18 evidencian la necesidad del trámite de consulta previa al contener disposiciones susceptibles de afectar a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en especial en relación con sus derechos sobre el conocimiento tradicional. El TLC debía ser consultado con las organizaciones de consumidores y usuarios.

4.2. Los resultados del TLC con Estados Unidos

Para terminar, es necesario ubicar brevemente algunos de los impactos del TLC con Estados Unidos a dos años de su entrada en vigencia, que empiezan a multiplicar las víctimas del desarrollo en el país. Las denuncias constitucionales realizadas por la sociedad civil sobre la falta de conveniencia nacional del tratado, su falta de equidad y reciprocidad económica y social, el debilitamiento estructural de la soberanía nacional y jurisdiccional, y las vulneraciones previsibles a los derechos sociales y colectivos, se están manifestando ahora con toda intensidad en el país.

Prueba de esto es la ruina del campo colombiano que ocasionó en agosto de 2013 y abril de 2014 las más vigorosas movilizaciones campesinas de los últimos tiempos. Organizaciones agrarias y étnicas diezmadas por cuatro décadas de guerra, resurgieron en el escenario nacional y paralizaron al país, reivindicando la protección estatal de la economía campesina y la soberanía alimentaria, tras la entrada masiva

de productos agrarios y alimentos subsidiados de Estados Unidos. De manera progresiva, sectores estratégicos de la producción agraria interna han ido a la quiebra, por lo cual una de las exigencias centrales del paro agrario ha sido la inmediata renegociación del TLC vigente⁸⁵.

Algunos resultados presentados por el Observatorio del TLC de la Recalca sobre el TLC firmado con EE.UU. a dos años y medio de su implementación, son:

El TLC con Estados Unidos, que entró en vigencia el 15 de mayo de 2012, profundizó el flujo de mercancías desde ese país hacia Colombia y no facilitó las exportaciones colombianas a ese destino, como lo prueban las cifras oficiales. En el periodo de mayo de 2012 a marzo de 2014, 22 meses después, las exportaciones colombianas al país del Norte pasaron de 40.277 a 34.279 millones de dólares, una caída de 15 % en las ventas colombianas, el peor resultado en siete años. Así puede observarse a continuación (gráficos 1 y 2).

La balanza comercial con Estados Unidos se ha deteriorado constantemente desde la firma del acuerdo comercial entre los dos países. El incremento de las importaciones del 13,9 % y la caída de las exportaciones del 15 % generaron que el balance comercial cayera un 57%. El dato se obtiene de relacionar la balanza comercial de Colombia con Estados Unidos en el periodo de mayo de 2012 a febrero de 2014 con respecto al mismo periodo. Como se observa en el cuadro, la balanza comercial pasó de 14.875 millones a uno de 6.344 millones de dólares. El resultado es preocupante si se tiene en cuenta que la balanza comercial en el 2011 (12 meses) fue superavitaria en 8.991 millones de dólares y pasó en 2013 a 2.777 millones de dólares.

El TLC tiene implicaciones en el crecimiento económico y en el empleo. Los datos muestran que el TLC no ha aumentado en 1 % el crecimiento económico, como lo prometía el gobierno nacional en la negociación y discusión en el Congreso de la República. Por el contrario, los TLC han significado disminución de la tasa de crecimiento del PIB a una tasa mediocre de 4,4 % entre el tercer trimestre de 2011 y el cuarto de 2013. En comparación con promedios históricos, esta cifra es inferior a los quinquenios 1976-1980, cuando la tasa de crecimiento fue de 5,4 %, 1986-1990 (4,8 %), 1990-1995 (4,8 %), 2005-2010 (4,6 %). Es decir, el TLC desaceleró el crecimiento económico de Colombia.

⁸⁵ ILSA y el Observatorio del TLC de la Recalca publicaron un estudio que visibiliza las inequidades derivadas del tratado y sus efectos negativos a dos años de su implementación. Se trata del informe N.º 8 del Observatorio del TLC de la Recalca, que se puede leer íntegramente en www.elticaldesnudo.org.

Las razones de esta disminución del crecimiento son múltiples, pero las principales se podrían sintetizar en: a) rápido desplazamiento de la producción nacional por productos y servicios importados; b) violenta ruptura de las cadenas productivas del país y su mantenimiento como país monoexportador de materias primas, sobre todo bienes minero-energéticos; c) erosión del ingreso y la capacidad de compra de la población; d) desregulación del sistema financiero y aumento de actividades especulativas, en lugar de ser motor crediticio, y e) abandono del Estado a productores del campo y la ciudad.

Los alegres pronósticos del gobierno nacional también planteaban que se crearían más de 500.000 empleos, varios de ellos formales, los cuales disminuirían la tasa de informalidad laboral. Pues bien, en el tercer trimestre de 2012, es decir, cuando se ratificó el TLC con Estados Unidos, había 20.778.000 empleados en el país. En el primer trimestre de 2014 (último dato disponible) había 20.707.000 empleados. La diferencia es de 71.000 empleados menos. Los datos se obtuvieron de la serie de informalidad y seguridad consultada en el sitio web del DANE.

El sector agropecuario es de los más gravemente afectados por el TLC con Estados Unidos ante la ausencia de instituciones, inversiones y políticas de apoyo al campo, lo que ha conducido a su postración, realidad de crisis que se evidenció ejemplarmente en los dos paros nacionales del sector en menos de un año. A pesar de la crisis, el gobierno de Santos decidió exponer al sector a una competencia ruinosa con productos altamente subsidiados. Efectivamente, Estados Unidos aumentó los subsidios de 56.000 a 97.000 millones de dólares anuales en 2014.

Como resultado inmediato, las importaciones agrícolas de Colombia provenientes de este país han crecido de manera notable. Según el Departamento de Agricultura de Estados Unidos, las importaciones colombianas pasaron de 1.097 millones de dólares en 2012 a 1.507 millones de dólares en 2013, un crecimiento de 37 %. En el periodo de enero a marzo de 2014, las importaciones agrícolas crecieron el 51 %, al pasar de 378 millones de dólares en el primer trimestre de 2013 a 573 millones de dólares en el mismo periodo de 2014.

Los productos más afectados por las importaciones provenientes de Estados Unidos en los periodos analizados son granos (243 %), horticultura (24 %), ganadería y carnes (170 %), algodón (46 %). Como resultado, la producción de alimentos básicos ha sido gravemente afectada y el país camina hacia una creciente dependencia alimentaria.

Por su parte, las exportaciones agrícolas colombianas hacia Estados Unidos presentan resultados heterogéneos. Algunos productos han aumentado sus exportaciones, aunque en un valor relativamente pequeño con respecto al comercio agrícola entre los países. Sin embargo, las oleaginosas y sus productos disminuyeron sus exportaciones (0,02 %), como también las hortícolas (-4 %), azúcar y sus productos (-0,2 %), lo que implicó una disminución del total de las exportaciones agrícolas en un 2 %. Esto quiere decir que los productos que vieron disminuir sus exportaciones tienen un peso mucho mayor que los que las aumentaron.

Hace pocos meses se cumplieron 20 años del TLC entre Estados Unidos, México y Canadá, y ya se realizaron importantes estudios que evalúan los efectos que ha tenido dicho acuerdo comercial.

Los trabajos coincidieron en que para México el resultado ha sido nefasto:

El PIB per cápita creció 0,6 % entre 1980 y el 2008, en contraste con el 3 % en el periodo previo, una diferencia significativa. Debido a estas circunstancias, el ingreso per cápita de los mexicanos respecto al de los estadounidenses cayó de 35,6 % en 1981 a 25,6 % en el 2008, de acuerdo con la Cepal⁸⁶. En cuanto al mercado laboral, la informalidad predomina con un 59 %; se estima que 55 millones de mexicanos, cerca de la mitad de la población, están en la pobreza, y 22,2 millones carecen de alimentos suficientes, especialmente en el campo. El TLCAN es un fracaso, no sólo económico sino también en soberanía nacional⁸⁷.

Colombia lleva tan sólo dos años embarcada en un acuerdo de libre comercio de esas características, con balances comerciales pésimos que tienen graves efectos en la balanza de pagos por el aumento del déficit en cuenta corriente. ¿Qué se puede esperar del TLC en los años venideros? ¿Se verán resultados económicos y sociales similares a los de México? Ben Beachy, director del Public Citizen's Global Trade Watch, responde: "El Nafta es una radiografía de lo que viene para países que han caminado en esta dirección. Lamentablemente, Colombia es uno de ellos".

⁸⁶ Susana González (6 de noviembre del 2011). Se desplomó 80% avance del ingreso por habitante en tres décadas: Cepal. Recuperado de lajornada.unam.mx.

⁸⁷ Guillermo Maya (13 de enero de 2014). México: 20 años del "pinche" TLC. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13355455>.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Desde hace dos décadas asistimos a la estructuración del campo jurídico del derecho global corporativo de tipo *soft law*, desarrollado gracias a las transformaciones regulatorias que ha traído la nueva *lex mercatoria*, y que son agenciadas por los organismos privados e intergubernamentales de la gobernanza económica global. Un aspecto de gran interés en estos cambios del derecho es la producción y la aplicación flexible de cuerpos normativos creados al margen del derecho público estatal y multilateral.

Estos conjuntos normativos basados en el *soft law*, que apelan para su cumplimiento a la libre voluntad de las empresas, las instituciones o los organismos internacionales que los dictan, han introducido una serie de mecanismos procesales para dirimir los conflictos con las personas o comunidades afectadas por las actividades o proyectos de desarrollo que impulsan los actores económicos de la globalización.

Estos “microsistemas” de justicia corporativa que son parte de la estructura de las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, o de organismos intergubernamentales como la OCDE, están proveyendo a las víctimas de violaciones de los derechos sociales o colectivos, resultado de los proyectos de desarrollo que se ejecutan en sus territorios, de formas ágiles de solución, negociación y reparación de los daños. Estos mecanismos de solución de controversias no tendrían mayores dificultades si las decisiones adoptadas repararan exclusivamente daños de tipo civil extracontractual. Sin embargo, ocurre que la mayor parte de los conflictos que se están tramitando ante estas instancias involucran complejas violaciones de derechos humanos.

Las dificultades de acceso a la justicia que encuentran las víctimas para denunciar ante los tribunales nacionales las violaciones a los derechos humanos cometidas por multinacionales (u otras empresas) o por instituciones económicas o financieras internacionales, así como la ausencia de mecanismos judiciales idóneos de justiciabilidad a escala internacional, o la tardanza o morosidad de las decisiones judiciales nacionales, hace que las víctimas del desarrollo acudan con más frecuencia ante estas “justicias corporativas”. La pregunta que surge es si estas instancias del derecho global corporativo son idóneas y eficaces para proteger la dignidad de las víctimas, conforme a los estándares de protección del derecho internacional de los derechos humanos. La respuesta, encontrada a partir de un estudio comparativo sobre la eficacia de esas formas de justicia corporativa, es que las soluciones dadas a las víctimas tienen efectos puramente paliativos, distantes

de un concepto de reparación integral acorde con los estándares que imponen los tratados de derechos humanos, además de que no tienen el poder de revertir o detener los proyectos que generan las violaciones.

Estas instancias de la justicia corporativa a que se hace referencia resuelven las controversias con base en códigos de buena conducta, normas de responsabilidad social empresarial o directrices voluntarias de tipo *soft law*, que no son obligatorias jurídicamente. Aquí no se resuelven propiamente litigios sino diferencias entre actores privados (y públicos) que se tramitan mediante reglas en esencia administrativas. Imperan los procedimientos de resolución de controversias basados en la conciliación, negociación amistosa y arbitramento, todos de cumplimiento voluntario. Por lo regular, el poder de decisión de los casos lo detentan funcionarios *ad hoc* como árbitros, conciliadores o inspectores que no son independientes, sino que están muy comprometidos con los intereses de las partes dominantes involucradas en la controversia, por lo que actúan perversamente como “juez y parte”. Un hecho notable es que en la mayoría de los procedimientos de la justicia privada corporativa, son los directorios de las entidades responsables de las violaciones a los derechos humanos los que deciden, y no existe el ejercicio de la doble instancia. En suma, todo el esquema funciona en favor de los actores económicos de la globalización económica y en contra de los derechos de las víctimas.

Ante estas limitaciones que ofrece la justicia global corporativa, la única esperanza está en la creación de un auténtico tribunal de justicia internacional para las corporaciones, las entidades económicas y financieras internacionales que cometen crímenes económicos y ambientales. La creación por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta para elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas, está en la dirección correcta.

REFERENCIAS

- ALMEIDA, Wellington; Kari HAMERSCHLAG, Fabien LE FRANÇOIS y Vince MCELHINNY (2008), *Manual: Rendición de cuentas y participación en el diseño de proyectos del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo. De la retórica a las acciones*, Washington, Bank Information Center, Recuperado de www.bicusa.org.
- BANCO MUNDIAL (2000), *The World Bank Operational Manual* (GP 14.70), Washington, D.C.

- BANCO MUNDIAL (2001), Informe sobre desarrollo mundial 2000/2001, Washington, D.C., Banco Mundial.
- BANCO MUNDIAL (2004), World Development Report – Making Services Work for Poor People, Washington, D.C.
- BELLOSO, Nuria y Alfonso de JULIOS-CAMPUZANO (2008), *Hacia un nuevo paradigma cosmopolita del derecho: pluralismo, ciudadanía y resolución de conflictos*, Madrid, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati-Dykinson.
- BERNAL DUPLAT, Alberto (2015), “Soluciones a los obstáculos en la aplicación extraterritorial del derecho para la conciliación de daños ambientales ocasionados por empresas multinacionales en Latinoamérica: el caso ATCA”, en *Revista de Derecho Privado*, N.º 53, enero-junio de 2015, Bogotá, Universidad de los Andes.
- BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando (2014), “*Jus cogens* y derechos laborales”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, vol. 2014, N.º 19, julio-diciembre de 2014, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- BOTERO, Catalina y Esteban RESTREPO (2006), Estándares internacionales y procesos transición en Colombia”, en *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*, Bogotá, De Justicia.
- BOURDIEU, Pierre (2000), *Elementos para una sociología del campo jurídico*, Bogotá, Ediciones Uniandes.
- BURGOS SILVA, José Germán (2009), *Estado de derecho y globalización: el Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unijus e ILSA.
- BURGOS SILVA, José Germán (2011), “La judicialización del derecho internacional en el contexto de la globalización. Algunas reflexiones”, en *Revista El Otro Derecho*, N.º 43, Bogotá, ILSA.
- BUSINESS-HUMANRIGHTS (2015), Informe anual. Responsabilidad legal empresarial. Recuperado de <http://business-humanrights.org/es>.
- CHIARA MARULLO, María (2015), “La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitatis”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, InDret. Recuperado de <http://www.indret.com/pdf/1154.pdf>.
- CLARK, Dana; Jonathan FOX y Kay TREAKLE (comps.) (2003), *El derecho a exigir respuestas. Reclamos de la sociedad civil ante el panel del Banco Mundial*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores. Edición en español de Jimena Gorrote.
- DELAPLACE, Domitille(2005), “El mecanismo de consulta y revisión de cumplimiento del Banco Interamericano de Desarrollo. Presentación y análisis desde la perspectiva de los derechos humanos”, en *Memorias del Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, D.F.

- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2002), *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2009), *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá, ILSA.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio (2006), "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 6, México, D.F., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- FARIA, José Eduardo (2001), *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Editorial Trotta.
- GARIBIAN, Sévane y Alberto PUPPO (abril de 2012), "Acercas de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista", en *Revista Isonomía*, N.º 36, México, D.F.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2005), "Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo, 1974-2004*. Edición CIDH. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuarto-siglo.pdf>.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (2007), "Función simbólica del derecho y estabilidad institucional", en Cristina Motta (comp.), *Ética y conflicto. Lecturas para una transición democrática*, Bogotá, TM Editores, Ediciones Uniandes.
- GOBIERNO DE CANADÁ (septiembre de 2011), "Examen de la Oficina del Consejero en Responsabilidad Social de las empresas del sector extractivo de Canadá", en DPLF, *Empresas y derechos humanos: una relación compleja. Aportes DPLF. Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, N.º 15, año 4, Washington, D.C.
- HARVEY, David (2006), "El 'nuevo' imperialismo: acumulación por desposesión", en *O Novo Desafio Imperial*, Leo Panitch E. y Colin Leys (eds.), Socialist Register 2004, Buenos Aires, Merlin Press, Clacso.
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida (junio-diciembre de 2014), "La producción jurídica de la globalización en el marco de un pluralismo jurídico transnacional", en *Revista de Derecho Constitucional Umbral*, N.º 4, t. I, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales, Cedec.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y Pedro RAMIRO (2015), *Contra la "lex mercatoria". Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria.
- HERREÑO HERNÁNDEZ, Ángel Libardo (2014), "El acceso a la justicia global corporativa de las víctimas del desarrollo. Estudio de caso del corregimiento de Tabaco (La Guajira, Colombia)" (mimeo), Bogotá, Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

- IBÁÑEZ, Pilar y Viviana ORDÓÑEZ (enero-junio de 2014), "Papel de las empresas y de los estados en la debida diligencia en derechos humanos", en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N.º 24, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- ILSA (2005), "Juicio al libre comercio: aspectos jurídicos de los TLC", revista *El Otro Derecho*, N.º 33, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- KABBA, Hawanatu y Bret THIELE (comps.) (2000), *Círculo de los derechos*, Forum Asia, Institute of International Education (IHRIP), Washington, D.C.
- KADER, Sid-Ahwed Abdel (1985), *Norte-Sur. Los grandes desafíos*, México, FCE.
- KALECK, Wolfgang y Miriam SAAGE-MAAB (2008), *Empresas transnacionales ante los tribunales. Sobre la amenaza a los derechos humanos causada por empresas europeas en América Latina*. Tomo 4 de la serie Documentos sobre la democracia, Berlín: Fundación Heinrich Böll.
- KÜNNEMAN, Rolf (2014), *Catorce malentendidos acerca de las obligaciones extraterritoriales en derechos humanos. ETOS for human rights borders*, Heidelberg, FIAN.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (junio de 2004), *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una exploración sobre los efectos de la globalización en los poderes judiciales de Iberoamérica*. Estudio preparado para la VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, con el auspicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos. El Salvador.
- NIETO MARTÍN, Adán (2012), "Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente", en Carlos Espósito Massicci y Francisco José Garcimartín Alférez (coords.), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (ejemplar dedicado a la protección de bienes jurídicos globales), Madrid.
- PALACIO AVENDAÑO, Martha (2011), *Tres paradigmas de la justicia global: estados, individuos y movimientos sociales*, Coimbra, Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais.
- PANEL DE INSPECCIÓN DEL BANCO MUNDIAL (2009), Informe anual 2008. Washington, D.C.
- PANEL DE INSPECCIÓN DEL BANCO MUNDIAL (2009b), Informe "Los 15 años del Panel de Inspección". Washington, D.C., Banco Mundial.
- PÉREZ-SOBA, Ignacio (2000), *Cooperación para el desarrollo. Legislación y directrices*. Valladolid, Editorial Trotta.
- RANGEL, Laura (2012), *Y la Corte falló*, Bogotá, ILSA.
- RECALCA (2014), "". Bogotá. Recuperado de www.eltlcaldesnudo.org.

- ROBLEDO, Jorge (2006). "El TLC recoloniza a Colombia. Escrito de acusación ante el Congreso de la República contra el presidente, Álvaro Uribe Vélez, por traición a la patria". Bogotá.
- RODRÍGUEZ, César (2013), "Empresas y derechos humanos. ¿Cómo lograr que Chiquita responda en Colombia por las víctimas de grupos armados ilegales que habría ayudado a financiar?". Recuperado de <http://www.elspectador.com/opinion/empresas-y-derechos-humanos-columna-445394>.
- RODRÍGUEZ MANCERA, Luis (2002), *Victimología. Estudio de la víctima*, México, D.F., Editorial Porrúa S.A.
- SANTANA VEGA, Dulce (2015), "El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos (Bribery Act 2010)", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Gran Canaria, Universidad de las Palmas de Gran Canaria.
- SASSEN, Saskia (2010a), "Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas", en L. Saldivia, *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá, Universidad de los Andes.
- SASSEN, Saskia (2010b), *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Madrid, Ed. Katz Conocimiento.
- SKINNER, Gwynne; Robert McCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER y Andie LAMBE (2013), *El Tercer Pilar: el acceso a los recursos judiciales para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales*, Icar, CORE y ECCJ.
- SIEBER, Ulrich (2013), "Programas de *compliance* en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica", en Adán Nieto, *El derecho penal económico en la era de la compliance*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- TEITELBAUM, Alejandro (2005), "Los tratados bilaterales de libre comercio. El ALCA está entre nosotros", en revista *El Otro Derecho*. Juicio al libre comercio. Aspectos jurídicos de los TLC, N.º 33, Bogotá, ILSA.
- TEITELBAUM, Alejandro (2007), *Al margen de la ley. Sociedades transnacionales y derechos humanos*. Bogotá, ILSA, Observatorio Social de Empresas Transnacionales, Megaproyectos y Derechos Humanos.
- TEITELBAUM, Alejandro (2010), "¿Dialogar con Ruggie? Cambiar para que todo siga igual. Una valoración de los informes 2009 y 2010 de John Ruggie". Recuperado de http://www.jussemp.org/Inicio/Recursos/Actividad%20Corporativa/Resources/Dialogando_con_Ruggie.pdf.
- TEUBNER, Gunther (2010), "Regímenes globales privados: Derecho neoespontáneo y constitución dual de sectores autónomos", en L. Saldivia, *Estado, soberanía y globalización. Nuevo pensamiento jurídico*, Bogotá. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.

- VIÑUALES, Jorge E. (noviembre de 2008), "La protección del medio ambiente y su jerarquía normativa en derecho internacional", en *Int. Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N.º 13, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- ZAMORA, Cabot F. (2006), *Los derechos fundamentales en clave del Alien Tort Claims Act of 1789 de los EE.UU. y su aplicación a las corporaciones multinacionales: "The ATCA revisited"*. Castellón, UJI.
- ZAMORA, Cabot F. (2012), "La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones a los derechos humanos: práctica reciente", en *Papeles, el tiempo de los derechos*, N.º 1. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010.
- ZAPATERO, Pablo (enero de 2007), "Economía de mercado y derechos humanos: un estudio sobre la interdependencia de las normas", en *Revista Derechos y Libertades*, N.º 16, Madrid, Época II.
- ZAPATERO, Pablo (2008), *Participación pública y privada en los litigios de la OMC*, Madrid, Universidad Carlos III.
- ZAPATERO, Pablo (2009), "Diplomacia y cultura legal en el sistema GATT/OMC", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, N.º 2, Madrid, Universidad Carlos III.

Los derechos humanos en la fase actual del imperialismo*

ÓSCAR CORREAS

*Para: Marisela Acosta Rojas
Por eso*

Recepción: 21/07/2015 Aceptación: 01/11/2015



RESUMEN

Los derechos humanos, por su lado subversivo, los venían utilizando las fuerzas sociales contestatarias de la sociedad capitalista. Eran el grito de inconformidad lanzado a las oligarquías,, pero de pronto se escuchó el grito subversivo en la voz de personeros de éstas, como en el caso de los procesados en Venezuela por delitos cometidos con motivo de las crueles manifestaciones contra el presidente. Algo está pasando y debe analizarse a la luz de la lucha de clases. Hay que seguir pensando en este vaciamiento del sentido originario de los derechos humanos.

Palabras claves: derechos humanos, derecho subjetivo, sentido subversivo de los derechos humanos, lucha de clases.



ABSTRACT

The human rights, on their subversive side, were used by the revolutionary social forces of the capitalist society. It was their announcement of disagreement directed to the oligarchies. But suddenly the subversive announcements appeared in the discourses of the government representatives, e.g. like in the case of the accused persons in Venezuela for the committed crimes during the cruel manifestations against the president. Something is happening and we have to analyze it in the light of the class struggle. It's necessary to think about this hollowing out of the original sense of human rights.

Keywords: human rights, subjective right, subversive sense of human rights, class struggle.

* Óscar Correas, CRIM, UNAM. (cri_jur@yahoo.com.mx).

1. LA CRISIS DE ÉPOCA DEL CAPITALISMO

Estas notas ampliadas acerca del uso de la filosofía en la política se prepararon para el IV Congreso Internacional del Seminario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM de mayo de 2015. No están directamente relacionadas con otras obras, ni propias ni de terceros; no responden a otros colegas ni su objeto es sentar cátedra, sólo pretenden presentar algunos temas de otra manera.

Se sabe que el capitalismo nunca consiguió lo que dijo que andaba buscando: la felicidad y la libertad. Ha fracasado en toda la línea. Su reinado ha sido el del crimen, con el asesinato de millones de seres humanos impulsado por la codicia de los capitalistas que marcan los pasos que han de seguir los demás. Ha arrastrado consigo a millones de personas a la miseria y la explotación. Todo esto conforma una crisis de época porque en su ascenso-descenso se ha comido sus entrañas; se ha comido al planeta.

La violencia demente es el sino del capitalismo, pero nótese que la guerra se ha trasladado totalmente al tercer mundo, lo más lejos posible del capitalismo central. Ahora la lucha entre capitalistas es por apoderarse de lo que queda del patrimonio de la humanidad, y entre tales, el imprescindible petróleo. Se sabe que las mayores reservas son de Venezuela, inmersa en un proceso de cambio que para financiarlo tiene que defender su riqueza, y eso no le gusta al imperialismo. Se lanza con todo lo que tiene contra su gobierno, incluso con la clara amenaza de invasión por parte de Obama al declarar, por medio de un decreto, ¡que el país caribeño es un peligro para Estados Unidos! Cosas que han ocurrido en la primera parte de 2015. Lo más lamentable y paradójico para nuestra América es que el imperialismo se apropia ahora del discurso de los derechos humanos. Dentro del bagaje de armas de que dispone cuenta con estos derechos, de los que ahora sí habla. El imperialismo paga los gastos: para llenar el mundo con la acusación de que Venezuela viola los derechos humanos porque mantiene procesos penales contra los promotores de acciones de violencia callejera que dejaron víctimas fatales. Hechos que son delitos en cualquier código penal se le reprochan a este gobierno que defiende su patrimonio.

Pero ¿acaso los derechos humanos no constituían banderas de lucha popular en contra de gobiernos represores? ¿Qué pasó? ¿Por qué se erigieron —que se pudieron erigir— en pretextos de lucha contra los intereses legítimos del pueblo de Venezuela? Pues no se puede negar que el proceso de cambio venezolano, dirigido por su gobierno, es a todas luces del interés de la mayoría del pueblo pobre. Lo prueba la hostilidad de los norteamericanos y europeos. Es de público conocimiento en Latinoamérica: cuando el imperio ataca, se sabe que hay un proceso

popular en marcha, y ataca siempre en nombre de la democracia y los derechos humanos, en primer lugar.

Se tiene, entonces, una conclusión: el imperialismo —y la oposición interna— se ha apropiado del discurso de los derechos humanos. Un discurso que era popular y proletario, que se usaba solamente para luchar por los intereses del pueblo, ahora se utiliza para agredir a un gobierno que con toda obviedad ha reencauzado el destino de la renta petrolera y ha iniciado un camino de cambios sustanciales, que el imperialismo ve como un peligro. Es peligroso ocuparse del pueblo. Por eso nuestra América está en la mira.

2. LA LUCHA IDEOLÓGICA

Esta guerra emprendida contra el tercer mundo tiene un lado, el más evidente hoy, que es la violencia desnuda; y tiene otro que es la agresión ideológica. En este punto entra la filosofía, porque el imperialismo se apropia de sus ideas y con el inmenso poder de los medios las pone a su servicio, y consigue importantes éxitos. Tal es el caso de los derechos humanos, idea filosófica —metafísica—. El propósito del enemigo de los derechos humanos es apoderarse de ellos y emplearlos sin titubear a favor de su nefanda causa. Y así —los pájaros tirándoles a las escopetas— los violadores de derechos humanos terminamos siendo nosotros y no ellos, que son los asesinos. Ahora resulta que los derechos humanos son la bandera de la derecha universal. A los fabricantes de armas, que hacen pingües negocios con la muerte de millones, se les libera de sus responsabilidades, y los derechos humanos los violan quienes defienden su patrimonio. Por eso puede decirse que se ha desatado, o intensificado, la lucha ideológica. Siempre la hubo pero nunca como ahora, cuando los medios de comunicación masiva muestran una eficacia casi decisiva.

3. LA IDEOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conviene tener ideas claras sobre estas entidades ideológicas que pueden usarse tanto a favor como en contra de procesos de resistencia antiimperialista. Se trata de ideas filosóficas que adoptaron movimientos políticos de gran envergadura. Conviene detenerse en ellas.

Como ideologías políticas, los derechos humanos tienen una estructura lingüística prescriptiva. Es una clase de prescripciones que, a su vez, son normas estrictamente hablando. Se entenderá aquí por norma un enunciado que consta de dos partes: la descripción de una conducta más un modalizador deóntico. En una norma se describe una

conducta, como fumar, por ejemplo. Esa conducta es “modalizada” con alguno de los tres modalizadores: obligatorio, prohibido y permitido. Por ejemplo, el modalizador “prohibido” incide en la conducta “fumar” y constituye una norma: “prohibido fumar”. Otro ejemplo: el enunciado “prohibido torturar” es una norma, la descripción de una conducta modalizada como prohibida.

Los juristas modernos establecen una diferencia entre las normas. De algunas se dice que son “positivas” o “de derecho positivo”. De las otras no se dice nada. Si las hubiera, serían “no positivas”. Pero no son del interés de la dogmática jurídica, que es la disciplina que practican los abogados: el estudio —y uso— de las normas positivas, a las cuales también se llaman “vigentes”.

Así mismo, se usa otra división en las normas. Es decir, entre las jurídicas y las morales. Algunos creen que las normas jurídicas provienen de las morales; otros, que las morales son iguales a las jurídicas pero aún no se han positivizado. Algunas nunca lo serán, pero habrá más normas que serán derecho positivo en algún momento. Ahora bien, como se piensa que el derecho viene de la moral, pronto lo serán: serán positivizadas por esos personajes del drama del derecho llamados “legisladores” que, dicho sea de paso, han caído en tal desprestigio que no se les puede creer cuando dicen que legislarán en beneficio del pueblo y la extensión de los derechos humanos.

Sin embargo, no es así; no es cierto que el derecho provenga de la moral. Se origina en las relaciones sociales, lo mismo que la moral. Entonces ¿qué las diferencia? Algunos dicen que las normas jurídicas amenazan con la violencia, mientras que las morales no (Kelsen). Pero más bien ambas clases, las morales y las jurídicas, pertenecen a un mismo género, el de las normas. Este género se define como la serie de enunciados que describen una conducta y la modalizan. Tales enunciados tienen dos partes: la descripción de una conducta y un modalizador deóntico.

Esto quiere decir que los derechos humanos son normas. Que sean positivas o no es otra cosa. Los juristas trabajan con las normas vigentes de un sistema jurídico. Claro que si, además, son militantes de los derechos humanos, utilizan también normas que quieren que se hagan positivas y los adoptan como banderas de lucha por el mayor bienestar de las clases oprimidas y los sectores populares.

Creadas o no por el funcionariado cuya actividad se llama “Estado”, las normas tienen el sentido deóntico de decir que ciertas conductas no deben practicarse (están prohibidas): o son obligatorias, o están permitidas. Como dice la teoría del derecho: las normas prohíben, permiten u obligan.

En este momento hay que hacer un alto para introducir una distinción que se espera fructífera. Las normas transportan dos tipos de mensajes, están compuestas por dos clases de sentido:

Sentido deóntico: el de la norma, la conducta modalizada.

Sentido ideológico: las ideologías presentes en toda norma, porque están hechas de palabras y éstas transportan sentido, pensamientos e ideología.

Muchas de esas expresiones normativas han sido llevadas al nivel de normas de las que se llaman “jurídicas”. Se dice, entonces, que se trata de derechos humanos positivizados. Pero si no lo están, de todos modos lo son, y eso hace que tengan estructura de normas, aun cuando los juristas digan que no lo son, con esa habilidad que tienen para estar fuera de la realidad con sus conceptos.

Ahora bien, como todo discurso normativo, el de los derechos humanos está compuesto por el sentido deóntico —la normativa— y el que se llama *sentido ideológico del derecho*. Esto porque los derechos humanos existen en el lenguaje. El sentido ideológico es el que se alberga en las palabras con que está hecha la ley. O, si no la ley, sí las demandas que se enuncian como “derechos” y que se “comportan” como tales.

No hay ningún misterio en esto. La ideología está compuesta por palabras y las palabras tienen sentido en el lenguaje que se trate, conforme con ciertas reglas y juegos de uso. De modo que cuando se habla, si no se hace científicamente, se produce y hace circular la ideología de las palabras. Así sucede con el derecho. Cuando se le hace hablar, circula, por una parte, el sentido deóntico, la norma; y por otra, la ideología transmitida por las palabras. Los derechos humanos son un buen ejemplo. Su discurso es, por un lado, normativo, es decir, prohíbe, autoriza u obliga; por otro, transmite ideología que tiene estructura de relato.

Hay que considerar que buena parte de los que se llaman derechos humanos no son derecho positivo, como dicen los juristas. Son banderas de lucha, aspiraciones populares negadas por el derecho, pero eso no impide que esos discursos tengan estructura normativa y sentido ideológico.

¿Por qué? ¿Por qué los juristas se las tienen que ver con unos derechos que no son derecho y con ideologías que lo acompañan, ni tampoco forman parte de su arsenal normativo? Para responder se requiere analizar el discurso de los derechos humanos y, dicho sea de paso, este análisis de la ideología del derecho, de su sentido ideológico, es el objeto de lo que se llama *crítica del derecho*.

4. “OÍR EL DISCURSO”

El discurso de los derechos humanos dice que hay alguien generoso que les da a todos por igual unos objetos lingüísticos. Que no son mercancías pero parecen: no se pueden vender o enajenar como algunas obligaciones mercantiles. Además, nunca dejan de ser normas, pues son imprescriptibles como algunos derechos; la pensión, por ejemplo.

4.1. El Estado

El Estado aparece en el relato como un duende generoso que da, sólo por ser humanos, estos objetos llamados “derechos”, propios de hombres y mujeres sin distinción. En otras versiones es más bien un ogro al que las luchas políticas le han arrancado esos derechos. Los relatos difieren. Para unos, el duende es reconocedor de esos objetos lingüísticos que existen “por naturaleza”. Él hace un mero reconocimiento. Para otros, el ogro otorga los derechos, pero éstos le han sido arrancados por las luchas populares. No hay diferencia. Lo cierto es que los derechos se positivizan porque el poder los convierte en leyes. La diferencia es nula para el ogro, pues de todos modos este último actúa como dueño de la baraja. Lo importante es que él reparte, y seguramente no le importa si en el imaginario de los súbditos aparece otorgando o reconociendo los derechos.

Por lo demás, el relato no suele contar que el duende no siempre existió para repartir los derechos.

4.2. “Derechos”

En el relato se explica cuáles son las dádivas que el Estado está obligado a otorgar, por las buenas o por las malas. Esas dádivas son los derechos subjetivos, tan conocidos y utilizados por el lenguaje jurídico. Aunque el relato puede que termine allí, sin explicar de dónde salieron esos objetos. Por ejemplo, cuando se oye decir que los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, que es universal. Como se puede ver, con esta forma del relato no se ha dicho nada sobre qué son los derechos sino, a lo más, que esos objetos tienen universalidad y valen para siempre. No es claro que los derechos son “inherentes” al ser humano, pues ¿cuál sería un derecho “no inherente”? El tema está poblado de ideologías, incluso de ingenuidades. Lo cierto es que se trata de derechos, y éstos —todos— son subjetivos; constituyen una estrategia discursiva de dominación, lo cual no evita que puedan volverse subversivos, como se verá.

4.3. La naturaleza humana

El relato contiene también la descripción de la llamada “naturaleza humana”, aporte ontológico del relato, en el cual se trata de fundar la existencia de los derechos. Este relato dice que la inherencia de los derechos se debe a que se comparte la misma “naturaleza”, que no es otra cosa que un elemento metafísico al cual no se tiene acceso por las vías ordinarias del conocimiento, sino que simplemente es una exigencia de fe en la razón, lo cual no es creíble para las conciencias rebeldes a la metafísica. Por esto último se entiende el trato con objetos acerca de los cuales no hay experiencia.

El relato tiene fuerza para todos los que no necesitan experiencia para aceptar que existe una naturaleza humana universal. A pesar de la ley de Hume, son frecuentemente defensores imprescindibles de los derechos humanos. Lo que aquí se juega es si los derechos humanos son naturales o no. Si lo son, el poder sólo los reconoce; si no, el poder los instauro, los “instituye”, los positiviza.

El relato más conocido sobre la naturaleza humana es el de John Locke, aunque nadie olvida el de Rousseau. Ambos sostienen que hay una naturaleza humana igual para todos. Esa naturaleza originaria se ha desarrollado y ha dado lugar a la sociedad actual. Locke piensa que la naturaleza, en su devenir, ha organizado la propiedad y el Estado, que es lo mejor que ha sucedido. Rousseau piensa que en esta sociedad el hombre, que nació libre, está lleno de cadenas, y que esto sucedió cuando alguien señaló algo como “suyo” y encontró a alguien tan ingenuo que le creyó. Ese que dijo “Esto es mío” fundó la sociedad civil hoy encadenada.

En ambos casos hay una naturaleza humana originaria y el estudio de la razón debe indicar cuáles son las normas de derecho natural, que hoy son los derechos humanos.

5. LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS

Está claro a esta altura que los derechos humanos son subjetivos, positivizados o no, y universales porque así han sido reconocidos, por la ideología primero, y por las leyes después en la medida en que la igualdad —formal— ha ingresado en el relato de los derechos. Ahora bien, la igualdad “formal” no apareció de la nada, surgió de la igualdad exigida por la mercancía.

Así, los derechos no positivizados son derechos en el imaginario colectivo que *habla* en términos de eso, de derechos, y se usan en la lucha de clases como tales. Son derechos que el ogro aún no ha

concedido ni positivizado. Tal vez si la lucha se gana, serán vertidos en alguna legislación por los órganos competentes; eso es otra cosa.

Lo que los derechos humanos tienen de universal es el ser derechos. Si son universales es porque son subjetivos, no por alguna propiedad metafísica. El derecho moderno tiende hacia la igualdad de los ciudadanos-portadores de mercancías. La igualdad es una exigencia de la mercancía. La sociedad mercantil avanza sobre las sociedades premercantiles imponiendo o reconociendo derechos, conforme con el modelo que es para todos el Código Civil. La universalidad de los derechos es de la esencia del derecho moderno y no un agregado puesto por el discurso de los derechos humanos. No tiene nada de extraño que el derecho moderno haga que éstos sean universales. No hay tampoco problema para que algunos grupos sociales tengan derechos distintos del resto de la población, como es el caso de los comerciantes o los militares, y últimamente, en algunas legislaciones, las sociedades indígenas. Pero el poder burgués siempre trata, demostrando conocimiento de causa, de retomar el camino de la igualdad porque es de la esencia del derecho moderno. Así, viola constantemente las legislaciones proindígenas porque están comprometidas la propiedad privada y la circulación mercantil.

6. LO QUE EL ESTADO DA O RECONOCE

A primera vista, lo que el derecho da es un grupo de derechos en un conjunto de leyes. Parece que da muchos derechos y que cada vez le arrancan más. Pero no es así. Lo que da es un solo derecho: a presentar una queja ante los funcionarios indicados por el derecho, y que integran el personal de lo que se llama Estado. Todos los derechos reconducen a uno solo: el derecho de acción.

Esto es así, pues está prohibido hacer justicia por mano propia. Frente a cualquier conflicto con un compañero de la sociedad civil, resulta obligatorio recurrir al juez; es decir, el funcionario nombrado por el derecho para decidir sobre el asunto. Está prohibido dirigirse al vecino por cuenta propia, pero sí está permitido dirigirse al juez. A eso se le llama "ejercer un derecho". Pero es el único. Todos los demás, que se cuentan por docenas, se resumen en el derecho de acción: hay que ir al Estado para lograr algo, desde una orden de pago de una deuda hasta el envío a la cárcel a unos torturadores. Bien entendido: los que violan los derechos humanos de toda la población, los envenenadores del ambiente o causantes de la sequía de ríos, esos no irán a la cárcel. Irán los que defienden los derechos humanos, a gusto de los dueños del poder del derecho.

Nótese que la situación del acreedor es la misma que la del reclamador de derechos humanos: hay que recurrir al juez para que someta a los funcionarios violadores de derechos o a los deudores. Es una cuestión de derecho procesal. Claro que el asunto tiene trampa, pues quienes van a decidir cómo resolver la cuestión son funcionarios del mismo sistema jurídico violador. Los funcionarios públicos cometen violaciones, y en tal caso hay que ir a otro funcionario del mismo derecho. El permiso para ir al juez se llama derecho subjetivo. Claramente es una maniobra discursiva, destinada a ejercer el poder sobre los ciudadanos. El Estado viola los derechos pero da un remedio infalible: ir al juez, ¡que es su empleado!

7. EL DESPRESTIGIO DE LOS JUECES Y LAS COMISIONES OFICIALES

Como en realidad el objetivo del poder no es la protección de los derechos humanos, finalmente los jueces del derecho también se han desprestigiado; y como la dominación del ciudadano común, simple portador de mercancías, requiere su participación en el juego del poder y la compraventa, fue necesario reparar los daños creando “comisiones” de derechos humanos, que aparecen como formadas por ciudadanos que no tienen cuentas pendientes con los derechos de los demás. Parecen comisiones ciudadanas pero las dominan funcionarios del derecho. La mejor prueba de la maniobra es que la ciudadanía ha tenido que fundar centenas de comisiones no solventadas por el derecho.

Las comisiones, finalmente, actúan como los tribunales. Ante ellas, los ciudadanos sólo son pedigüños; su participación es casi nula, sólo hablan los funcionarios. Éstos, por lo demás, son elegidos por los representantes de los violadores; son los políticos del parlamento; los violadores son las clases dominantes. Habría que ser ingenuo para pensar que los políticos nombrarán funcionarios decididamente defensores de derechos humanos. Sí, hay casos de nombramientos atinados. Pero es cuestión de oírlos hablando “en corto” sobre las peripecias, las venganzas y los compromisos, para advertir que las comisiones serán ineficaces.

Una nota más. Las comisiones de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), son “ciudadanas”, lo que significa que no son estatales. Hay que atender al hecho de que las pagan los gobiernos, y cuando cumplen la función de hostilizar a los que han sido elegidos legítimamente, como en los casos de Ecuador y Venezuela, también las clases dominantes pagan a sus

comisiones, que trabajan con muy buenos sueldos, y están haciendo antesala en los palacios de los poderosos en vez de estar trabajando *in situ*.

La nota era que si las comisiones son “ciudadanas”, y se ha comprendido la función de estrategia de poder de los derechos subjetivos, son parte del derecho cuyos funcionarios violan derechos humanos. Porque ser ciudadano es tener derechos. Lo que hace que un individuo sea ciudadano es que tenga derechos, casi siempre no mucho más que el derecho de petición para que los funcionarios hagan o dejen de hacer algo. Las comisiones no son autónomas. Por eso sus miembros son políticos y no luchadores sociales.

8. LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS VIOLADORES

Las comisiones de derechos humanos deben cumplir la función para la cual se crearon. Esto es, remplazar a los jueces cuando éstos se han desprestigiado. Son otras ventanillas abiertas al público pero las atiende el mismo vendedor. Se espera que cumplan la función de mediatizar la acción gubernamental. Tienen el encargo de mediar entre la víctima y los funcionarios del derecho más encumbrados.

También deben cumplir la función social de hacer creer que los únicos que violan derechos humanos son los funcionarios públicos, que pueden ser remplazados como fusibles. No es así; no son los únicos. Los miembros de la clase dominante son también habituales violadores de derechos humanos, por acción u omisión. Son los que sugieren las guerras, como fabricantes de armas que son, y esas guerras matan miles. Algunas son formales —no en el primer mundo—; otras son más silenciosas y soterradas. Hay gente que emplea la expresión “guerras de baja intensidad”, que para las víctimas no lo son tanto.

La ideología —el discurso— de los derechos humanos ha convencido a los ciudadanos y a los políticos de que el Estado es el único sujeto que los viola, por acción u omisión. Pero como el Estado es una ficción del lenguaje, resulta que el violador es una fantasía. Siempre se evade porque no existe fuera del lenguaje. Lo que existe es el individuo de carne y hueso; que sea presidente o jefe de policía es otra cosa. Pero el efecto de sentido es que quien incumplió los derechos humanos es el Estado, no el individuo que queda oculto, y resulta que el individuo pertenece a las clases dominantes o es su intelectual orgánico, o es su empleado, antes o después de ser funcionario.

Por otra parte, como el Estado tiene escalones, resulta que el discurso de los derechos humanos les sirve a los funcionarios superiores para evadir su participación y expulsar a los funcionarios menores

como “chivos expiatorios”. Allí se agota el relato: en la descripción de actos de reparación.

El verdadero violador ha quedado oculto. Se trata de las clases dominantes y sus capitanes. La desaparición de personas, por ejemplo, les conviene a los patrones que denuncian a los dirigentes sindicales de base cuando son “molestos” y el poder los hace desaparecer, pero los auténticos violadores de los derechos humanos permanecen en la sombra y el silencio. Los funcionarios del derecho se encargan de violarlos atrayendo la atención sobre sí, liberando a las clases dominantes de explicar su participación principal, no de mera complicidad.

La era de las comisiones está en el punto más alto de su trayectoria. Comenzará a bajar en tanto se vayan constatando su inutilidad y su verdadera función social. Son demasiados los casos en que las comisiones son inútiles. ¿Cómo se llegó a creer que las comisiones serían mejores que los jueces, si es una obviedad que son nombradas y sostenidas —con muy buenos salarios— por los funcionarios del derecho? Pero sucedió: la sociedad entera parece depositar su confianza en las comisiones. Tal vez porque hay algunos casos de intervención exitosa para la causa de los derechos humanos.

Lo cierto es que los derechos humanos son violados cotidianamente por los explotadores de siempre. El capitalismo no podría sobrevivir sin hacerlo. Un sistema injusto produce resistencia; la resistencia, represión; y la represión no puede hacerse sino violando los derechos humanos. No obstante, otra vez, hay algo más: el capitalismo sólo conoce ganancias que provienen de su misma esencia: la violencia. El capitalismo tiene su derecho y lo hace efectivo por la violencia como última *ratio*, violando numerosos derechos. Pero el discurso de los derechos humanos hace del funcionariado del derecho el único violador. Es una ideología sin fundamento, pero conduce a ocultar a los verdaderos violadores, que son las clases dominantes. Los esbirros del gobierno son solamente la fachada, una que esconde el rostro y expone una máscara. Tiene éxito en tanto las protestas, las cotidianas y las motivadas por la violación de los derechos humanos, se dirigen a la plaza principal y no a los barrios y sectores residenciales donde viven los ricos. El discurso de los derechos humanos tiene ese efecto desorientador.

9. OTRA VEZ LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Sobre este tema vale ser repetitivo; regresar a las cuestiones de fondo. No está de más volver a los derechos subjetivos, los “derechos a...” no ser detenido sin motivo, cobrar los créditos, casarse, elegir el

nombre de los hijos; a la vivienda, la salud y el agua, que, como ya se dijo, se resuelven en un solo derecho a... el derecho de acción, el derecho a dirigirse a los jueces —ahora a las comisiones— para que hagan justicia a las pretensiones de la gente.

Los derechos subjetivos viven solamente en el lenguaje. Son una manera de hablar, pues sería posible referirse a las obligaciones sin recurrir a la palabra “derecho”. Sólo que, en tal caso, no habría “derechos”. Bastaría la idea de “obligación”, como se verá a continuación.

Los derechos subjetivos obligan a los ciudadanos a comportarse como dice la ley; no a hacer justicia por propia mano, y dirigirse al derecho-Estado para que éste resuelva. Todo se hará conforme con el código procesal. No hay libertad alguna, como no sea decidir si se inicia o no un juicio. Basta asomarse a la sociología jurídica para advertir que esas “decisiones” de los ciudadanos no son tan libres como dice el discurso jurídico, sino que están limitadas por toda clase de cortapisas, como los costos que el acreedor debe asumir, por ejemplo.

Volviendo al mundo de las normas, los derechos subjetivos son la guía y el límite que los individuos tienen para actuar. Son un instrumento lingüístico de control social. Se controla al individuo haciéndolo ciudadano. Se le adjudica un montón de derechos, pero puede ejercer uno solo: el derecho de acción, esto es, de recurrir al Estado.

Estos derechos subjetivos no siempre existieron. Son resultado de las necesidades mercantiles del derecho moderno. Es difícil fecharlos, aunque algún estudioso —Michel Villey, por ejemplo— dijo que fue con Guillermo de Occam. Lo cierto es que no existían en el derecho romano. Y esto último parece conocimiento adquirido.

El panorama en el que aparecen los derechos subjetivos está lleno de señores feudales que imponían su ley en el territorio en el que ejercían el poder. Mientras tanto, en algunas ciudades había crecido una nueva clase, la burguesía mercantil. En tales plazas se practicaba abiertamente el comercio y no podían regir las leyes feudales, que no reconocían la práctica mercantil.

Así las cosas, se entabló una lucha de clases entre señores y mercaderes, que se agregó a las guerras que los señores se hacían por sí mismos. Las guerras, largas, sangrientas, acabaron con el triunfo de la monarquía absoluta. El soberano había triunfado. Pero éste era sólo un señor más que, simplemente, triunfó. Los mercaderes comprendieron rápidamente la conveniencia de aliarse con el rey, y se hicieron sus banqueros prestamistas. Mientras, se formó un grupo social, netamente

urbano y destinado a perdurar: los juristas. Ellos han estado al servicio de las necesidades de la sociedad mercantil. Encontraron los textos romanos y los glosaron. Finalmente, concluirían su obra maestra: el Código de Napoleón.

A la larga, la monarquía soberana desapareció por agotamiento del soberano. En el caso más notable, le cortaron la cabeza. Más inteligente, el inglés pactó tempranamente con los señores y salvó su corona, no sin antes pasar el susto que les dio Cromwell. En varios casos, burguesías más débiles encargaron a Napoleón la tarea de imponer su código en toda Europa. La burguesía, no conforme con los desaguisados revolucionarios, hizo a Napoleón, en lo que hoy se llamaría una dictadura militar, estandarte de modernidad y de “leyes”. No en vano el código lleva su nombre.

En ese contexto, el soberano vencedor recoge todos los poderes feudales y los cambia por los derechos subjetivos. En adelante sólo está permitido dirigirse al tribunal del soberano para solicitar la devolución o constitución de un derecho: recurrir al juez del gobierno. Eso es consecuencia de haber quedado desnudos de todo otro poder jurídico. El sabio rey-derecho-Estado devuelve uno de los poderes, ahora transformado en derechos subjetivos. Con él, y a partir de él, se convierten en ciudadanos.

El resultado principal es que, al presentar una demanda o una denuncia, se le está diciendo al derecho-funcionario-Estado dónde se está produciendo una violación de las leyes mercantiles y quién la está cometiendo. En eso consiste una demanda; y sus formas y requisitos están en los códigos procesales. Si se tiene éxito, es decir, si el Estado-juez verifica que hay tal violación de las leyes mercantiles —que incluyen las del derecho civil— “fallará” a favor del afectado y satisfará su pretensión. Pero lo que fundamentalmente hará será recomponer el circuito mercantil, pues todo desaguisado en la sociedad civil es, en el fondo, una cuestión de no equivalencia en las prestaciones, y la sociedad mercantil, sobre todo la capitalista, se forma de eso: de prestaciones equivalentes.

Así es como día tras día el poder recompone los “errores” de la sociedad civil. Piénsese en los miles de sentencias que se dictan todos los días. Para garantizar que esta intervención jurídica sea eficaz, se han inventado comisiones de “defensa del consumidor” que, como se ve, no tienen por objeto principal ayudar al comprador de algo sino corregir los defectos en la circulación mercantil. Por supuesto, en lo individual el comprador estafado puede encontrar satisfacción. Pero ese es otro tema.

10. LA FUNCIÓN SUBVERSIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todo lo anterior tiene su contrafilo. Resulta que, al quitársele a la gente todo poder que no sea el de presentar una demanda, queda a merced de un discurso formulado en un lenguaje que no tiene palabras que permitan describir alguna otra relación, salvo la del derecho subjetivo. En el lenguaje de la sociedad, no hay palabras para exigir algo al derecho-Estado que no sea con las palabras de la expresión “derecho a...”. Está inmersa en un lenguaje político-jurídico que la posee. Es una verdadera jugarreta del lenguaje. Una estrategia discursiva de dominación. Pero como no hay otro lenguaje utilizable para expresar las aspiraciones populares, el lenguaje de los derechos subjetivos se convierte en su contrario: ahora sirve —y es que no hay otra posibilidad— para expresar las demandas populares. Así es como el derecho se convierte en una camisa de fuerza, descripción del “orden” que “debe” obedecerse si se quiere dialogar con el gobierno. El derecho-Estado no permite otra posibilidad.

Los derechos subjetivos encauzan las aspiraciones populares como los diques convierten en aguas mansas para riego las corrientes tumultuosas de los ríos torrentosos. El Estado-derecho exige, para contestar, que la furia popular se convierta en una petición, “demanda” que tiene que cumplir otros requisitos establecidos en el derecho procesal. Cuando la gente acude masivamente a los edificios comunales, en desarrollo de una asonada municipal, y el poder contesta “Redacten una presentación —derechos subjetivos— y nombren un representante”, los derechos subjetivos encauzan la actuación popular.

El derecho, además, obliga a ingresar a la relación estratégico-discursiva de los derechos subjetivos. Tan pronto como se formula una demanda en estos términos, se ingresa a un lenguaje normativo que entrega todo poder al derecho-Estado y deja a la persona sin una protección que no sea la de los funcionarios del sistema jurídico: los violadores de los derechos humanos, según la versión del discurso jurídico corriente.

Una anécdota ilustra lo anterior: una colega contó que su hija pequeña quería un gato. “Mamá, quiero un gato”. Y la madre: “Aquí nada de gatos”. La escena se repite muchas veces. Un día llega la niña de la escuela y la madre dice: “¿Qué hicieron hoy en la escuela?”. “Vinieron unos señores a hablarnos de los derechos humanos”. Y la madre: “¿Qué es eso?”. La niña contestó: “Por ejemplo, que todo niño tiene derecho a tener un gato”. Se comprende lo que pasó: tan pronto como la niña es alfabetizada en el discurso del derecho subjetivo, se expresa en términos del “derecho a...”. Por cierto, a la niña no le importa

que el derecho a tener un gato no esté positivizado... y le faltan más lecciones para saber que si la madre no concede ese derecho, ella puede ir al defensor de menores.

Resulta que el discurso de los derechos subjetivos, vueltos derechos humanos, es subversivo porque el mismo poder le ha dado prestigio en su afán de disponer de una eficaz mediación ciudadanos-Estado. Ahora el discurso se vuelve contra los sectores hegemónicos en nombre de los derechos humanos. Cualquier exigencia ciudadana tiene la forma de derechos subjetivos. No hay otra forma lingüística. No hay lenguaje de protesta que no sea el de los derechos humanos, que son derechos subjetivos: el uso del discurso de éstos, vueltos derechos humanos, se convierte en subversivo en tanto está en boca del proletariado y otros sectores populares.

Lo que ha sucedido es lo siguiente: la sociedad burguesa inventó un discurso, el del ciudadano que parece dueño de su destino desde que el derecho le otorga, o le reconoce, da igual, derechos subjetivos. Los derechos son los que hacen ciudadanos a los individuos, pero ya se vio que, en realidad, es una maniobra lingüística que conduce al ciudadano a convertirse en el guardián de las reglas que organizan a la sociedad mercantil. Esta maniobra permite encauzar y mediatizar los poderes perdidos y evitar la eventual rebeldía del individuo convertido en ciudadano.

Ese discurso, el de los derechos subjetivos, resulta finalmente en la única posibilidad lingüística a disposición de los individuos para exigir al poder el cumplimiento de las promesas del derecho-Estado moderno: el bienestar.

No importa que los derechos subjetivos no estén positivizados. Su discurso se usa en la lucha de clases; y en el fragor de la contienda no interesa si lo que se reclama es o no parte "oficial" del sistema jurídico vigente. Lo mismo sucede con los derechos humanos. Se utilizan como si lo estuvieran. Así, se puede decir que todos tienen la forma de derechos subjetivos aunque no estén positivizados. Si bien no todos los derechos humanos son reconocidos como derechos subjetivos positivos, en la lucha eso no importa. Allí se trata es del uso del discurso. Aquí se llega a la intuición que inspiran estas notas: los derechos humanos son un discurso que la derecha internacional recupera cada vez más. El caso emblemático, al promediar 2015, es Venezuela. Luego de una frustrada rebelión de la oligarquía y el lumpen, en la que hubo procesados, la derecha se apodera de los derechos humanos, que siempre ha violado, y los vuelca en su favor: ahora sirven para defender a los procesados de la oligarquía.

Los derechos humanos, sean o no derechos subjetivos de un orden jurídico, se han visto siempre como *universales*, es decir, se aplican a todos. Son “inherentes” a todo ser humano. Pero esto tiene otro punto de vista: tratándose del uso del discurso de los derechos humanos, estos últimos los han utilizado las víctimas del capitalismo. No se conocen comisiones de derechos humanos creadas por la oligarquía, la cual, por cierto, no tiene que salir a la calle a pelear alguna prestación. Eso es cosa del proletariado y los sectores empobrecidos.

Los derechos humanos, desde un análisis que incorpore la lucha de clases y la reflexión teórica sin concesiones, no aparecen como “universales”. Se muestran con su lado subversivo, como instrumentos de lucha del proletariado y los sectores dominados en general. No se conocen casos en que la policía haya torturado a un oligarca o que uno de ellos haya sido indiciado por desmanes en la calle, o por repartir panfletos en la universidad. No se conocen movilizaciones en que capitalistas protesten porque una represa dejará al pueblo sin agua, o que mueran decenas de trabajadores en una mina y los dueños se nieguen a rescatar los cuerpos para entregarlos a las familias. Serían universales si los funcionarios del derecho cumplieran las exigencias, mas no es así. Se reconocen —sólo a veces— violaciones hechas por los funcionarios, como tortura o desaparición forzada. Pero nada que ver con salarios o vivienda o salud, y si las comisiones recogen las denuncias, no pasa nada con su cumplimiento.

Que los derechos son para todos, es decir, universales, es un eufemismo.

11. LA CUESTIÓN DEL FUNDAMENTO

Los derechos humanos no necesitan ningún fundamento metafísico. Son los intelectuales, principalmente abogados y filósofos, quienes lo requieren. La gente que lucha por los derechos humanos no requiere ningún fundamento para hacer lo que hace. Sólo se trata de una cuestión de solidaridad con los compañeros más débiles de la sociedad civil.

11.1. Lógica y retórica

¿Qué sería “fundamentar” los derechos humanos? Sería argumentar, “dar argumentos”. Pero ¿qué es eso? Supóngase por un momento que está claro qué es un argumento no silogístico. Mas ¿qué es un “fundamento”. La idea es la de la piedra fundamental de un edificio. “Fundamental” es la palabra que ha traducido la *Grundnorm* de Kelsen

—norma fundante en otra versión—. La idea parece clara, sólo parece: hay algo firme, duro, fuerte, que “sostiene” un discurso. Lo hace creíble. Ese “algo” es lo firme, bien cimentado, seguro, de carácter deductivo, irrefutable, “lógico”. Es el terreno de las metáforas. Si el fundamento es algo, es un discurso que suena a firme, originario, irrefutable. ¿Qué dice este discurso?

En verdad, dice lo mismo que el discurso de los derechos subjetivos. Hay un poder, el derecho-Estado, que reconoce la existencia de “algo”. “Reconoce”, o sea, que el “algo” es anterior al derecho-Estado. Pero no es necesariamente algo que históricamente precede al reconocimiento, lo es de alguna manera metafísica. El “algo” no es ningún misterio, son normas que autorizan conductas, y ya se sabe que reconducen todas a la autorización para presentar demandas. Normas que pueden o no estar positivizadas. La cuestión es que esas normas tienen como fundamento firme, duro, originario, una entidad ideológica llamada naturaleza humana. En algunas versiones, se denomina dignidad humana.

11.2. Fundamentación

El problema que sigue ahora es explicar en qué forma esas entidades lingüísticas, como la naturaleza humana, son “fundamento” de los derechos humanos. Lo primero que se puede llegar a pensar es que se trata de una derivación lógica, pero no hay tal. Al menos en el estado actual de la lógica, no se han conseguido avances suficientes como para apoyar la derivación lógica entre normas. Si, por el contrario, se trata de un discurso —argumentos no silogísticos— que procede de otro retóricamente, se acaba la “firmeza”. Éste es el dilema del jusnaturalismo.

El fundamento es silogístico o retórico. En el primer caso, tiene que explicar cómo se pasa de la descripción de la naturaleza humana a las normas fundadas en ella. En el segundo, se diluyen, se acaban la firmeza, la irrefutabilidad, la fuerza de la fundamentación de los derechos humanos. Lo primero sería una simple violación de la ley de Hume o falacia naturalista: no hay paso lógico entre una descripción y una prescripción. Sólo retóricamente es posible obtener normas a partir de descripciones, pero la retórica no tiene la fuerza de la lógica.

Esto último no importa porque la gente defiende los derechos humanos por propia convicción retórica y no necesita demostraciones lógicas imposibles.

11.3. Justicia y ley

Otra cuestión es el asunto de la justicia y la ley. Tradicionalmente, durante el reinado del jusnaturalismo, se sostenía que el derecho era justo. Si no, no era derecho; tal vez las normas de una banda de asesinos. Pero, entonces, ¿el derecho romano no lo era por ser injusto? Esto es intolerable. Sostener que no era derecho porque era esclavista pone las cosas de una manera que ningún jurista aceptará nunca: si hay un derecho por excelencia es el romano, para cualquier jurista moderno, incluidos los jusnaturalistas.

En otras palabras, hay una separación clara entre justicia y ley. Y los derechos humanos son lo más parecido a un ideal de justicia. También es cierto que su fundamento, si lo hay, es retórico. Qué mejor que encontrar la lógica del discurso de los derechos humanos. No la hay, pero no le quita ni un pelo a la defensa de éstos. Ni a su “fundamento”. Que no haya paso lógico entre descripciones y prescripciones no impide que la gente actúe. La discusión es, entonces, académica y nada más.

11.4. La diosa razón

El discurso se llama jusnaturalismo. Puede oírse como un relato. Existe “algo” que es de la esencia del hombre, la naturaleza humana, que funciona para varias cosas, pero principalmente para sostener que “fundamenta” los derechos humanos. ¿Dónde y cómo? En la mayoría de los relatos se sostiene que aquí entra en funcionamiento la razón. Esta especie de diosa tiene el secreto. Es la guía para poder escuchar su relato. Si se pone atención, se encontrará la naturaleza humana. Una vez en posesión de ella, se le preguntará cuáles son los derechos de todo hombre sólo por serlo. La diosa contesta: la vida, la libertad y ¡la propiedad! Son derechos inherentes al ser humano que pueden, o no, ser positivizados.

Se debe analizar la idea. ¿Qué quiere decir que los derechos humanos son “inherentes”? Se advierte que “inherencia” es una palabra de difícil significado. Quiere decir “unido inseparablemente a una cosa” (*Diccionario de la Real Academia Española*). Por ejemplo, “los derechos inherentes al cargo” que ocupa. O sea, que los derechos humanos están unidos inseparablemente a la condición de ser humano. Pero ¿qué clase de unidad? ¿Cómo se sabe que están unidos? ¿Acaso se puede ver la unión, el punto de sutura? No. No se puede. Están unidos simplemente porque se dice que así es y eso basta para algunos que adquieren la convicción moral de luchar por esta entidad lingüística que se llama derechos humanos y que ya se ha visto. Muchos más no necesitan referirse a la naturaleza humana para encontrar motivos de lucha.

12. INSTRUMENTOS DE LUCHA O FINES

Se ha incluido en las consideraciones que se hacen sobre los derechos humanos la de si estas entidades lingüísticas son el objetivo por conseguir o si se trata de instrumentos de lucha. La cuestión, en el fondo, es ésta: ¿se deja la lucha cuando se hagan positivos los derechos humanos, o son uno entre muchos instrumentos con que las clases populares luchan por sus “derechos”, hasta conseguir el objetivo de ganar la lucha? En otras palabras: ¿es una cuestión de Estado o son consignas subversivas contra el Estado?

Una manera de responder es recurrir a la Constitución del Ecuador, en la que se habla de la noción andina del buen vivir. Allí los derechos humanos son un instrumento de lucha y no una realización estatal.

En suma, los derechos humanos son un instrumento, de carácter subversivo cuando el derecho-Estado es reticente.

13. EL USO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TIEMPOS DEL FRACASO CAPITALISTA

Ahora bien, en la presente fase del imperialismo se observa que el discurso de los derechos humanos tiende a ser usurpado precisamente por las fuerzas contra las cuales fue necesario desarrollar todo lo que se ha conseguido para defenderlos. En esta mutación de época de los derechos humanos se advierte que, de pronto, fuerzas de la derecha proimperialista en Venezuela, por ejemplo, levantan la bandera de los derechos humanos, y se ve a las comisiones internacionales intervenir contra el gobierno legítimo de Ecuador en su nombre. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la OEA, la ONU desnudan su verdadera naturaleza, que consiste en hostilizar a los gobiernos de izquierda con la intención de desestabilizarlos como paso previo a invasiones militares. ¿O qué otra cosa significa la asistencia norteamericana a la oligarquía venezolana en nombre de los derechos humanos? ¿Qué significa que personeros conocidos de la derecha internacional viajen a Venezuela a defender a los oligarcas sujetos a proceso penal, a legítimo proceso penal? Hay que oír a “Felipillo” González decir que irá a defender a oligarcas procesados como si no tuvieran abogados nacionales, a sabiendas de que no puede ejercer la profesión en otro país que no sea aquel en que se recibió de abogado; y hay que oír a Aznar hablar de derechos humanos: ¡el franquismo jugando a la democracia!

Aquí pasa algo. El discurso de los derechos humanos ha sido usurpado por la oligarquía dueña de los medios. Los derechos humanos, banderas de lucha de los explotados y oprimidos, se están convirtiendo en instrumentos de dominación por parte de las clases propietarias. El reto es encontrar otras maneras de defender los legítimos intereses de los pobres del mundo. Hay que seguir pensando.

REFERENCIAS

- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (1994), Sistema de protección jurisdiccional de los derechos humanos, México, CNDH.
- CORREAS, Óscar (2003), *Acerca de los derechos humanos*, México, UNAM-CeIIICH Ediciones Coyoacán.
- CORREAS, Óscar (2009), "Los derechos humanos, entre la historia y el mito", en *Crítica Jurídica*, N.ºs 27 y 28, México, UNAM.
- MARX, Karl, *La cuestión judía*, varias ediciones.

El giro ecoterritorial de los movimientos sociales en Ecuador. La iniciativa Yasuní ITT en el marco de la defensa del *Sumak Kawsay*, los derechos de la naturaleza y la Constitución *

FABIÁN CEVALLOS VIVAR **

Recepción: 03/07/2015 Aceptación: 14/10/2015



RESUMEN

En el marco de un escenario geopolítico mundial favorable a las potencias emergentes (Brics), como resultado de la división entre países industrializados y naciones proveedoras de materias primas, Ecuador sostiene un modelo neodesarrollista basado en la extracción y exportación de materias primas (*commodities*) (Svampa, 2009; Gudynas, 2012; Acosta, 2009).

Por un lado, las empresas transnacionales que operan en el país se articulan con intereses estatales para explotar territorios y ratificar el “colonialismo interno”; por el otro, las poblaciones indígenas locales, como en el caso del Yasuní, ven cada vez más acechadas sus concepciones de vida, territorios y recursos como resultado de la imposición de las ideas monoculturales.

* Este trabalho é cofinanciado pelo Fundo Social Europeu, através do Programa Operacional Potencial Humano e por Fundos Nacionais através da FCT (Fundação para a Ciência e a Tecnologia) no âmbito da Bolsa de Doutoramento com a referência SFRH/BD/52255/2013.

** Licenciado en Filosofía, Sociología y Economía de la Universidad de Cuenca (Ecuador); máster en Educación Superior de la Universitat de Barcelona; doctorando en Poscolonialismos y Ciudadanía Global del Centro de Estudios Sociales CES/Facultad de Economía FEUC, Universidade de Coimbra (Portugal).

Inscripción institucional: Centro de Estudios Sociales (CES) de la Universidad de Coimbra (Portugal). (cevallos_fabian198@hotmail.com).

En un ejercicio de sociología de las emergencias (Santos, 2002) se ha generado una posibilidad de diálogo entre las luchas de los movimientos sociales que impulsaron profundas transformaciones en el ámbito constitucional (indígenas, ambientalistas, feministas, izquierdas) y que tienen como ejes centrales la búsqueda permanente de opciones al desarrollo, la construcción del *Sumak Kawsay*, la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y de los derechos de la naturaleza, promoviendo un giro ecoterritorial en las movilizaciones sociales en Ecuador.

Palabras claves: iniciativa Yasuní ITT, *sumak kawsay*, derechos de la naturaleza, neodesarrollismo, neoextractivismo, movimientos sociales.



ABSTRACT

In the framework of a geopolitical world scenario favorable to the emerging powers (Brics) and as a result of the division between industrialized countries and Nations providers of raw materials, the Ecuador holds a neo-developmental model based on the extraction and export of commodities (Svampa, 2009; Gudyas, 2012; Acosta, 2009).

On the one hand, the transnational companies that operate in the country are articulated with State interests in order to exploit territories considered by them to be easily vaciables or sacrificial, ratifying the “internal colonialism”; on the other hand, local indigenous peoples, as in the case of the Yasuní ITT, increasingly more stalked their conceptions of life, territories and resources as a result of the imposition of monocultures.

In an exercise in sociology of emergencies (Santos, 2002), it has generated a possibility of dialogs between the struggles of social movements that prompted profound transformations at the constitutional level (indigenous peoples, environmentalists, feminists, lefts) and that have as central axis the permanent search for alternatives to development, the construction of the *Sumak Kawsay*, the defense of the rights of indigenous peoples and for the Rights of Nature by promoting a spin eco-territorial in the social mobilizations in Ecuador.

Keywords: Yasuní ITT initiative, *Sumak Kawsay*, rights of nature, neo-developmental model, extractivism, social movements.

INTRODUCCIÓN

El proceso de descolonización que marca la reflexión y el debate de las ciencias sociales busca, entre otros aspectos, develar la falacia del mito del desarrollo (Dussel, 2008; Esteva, 2009: 3). Por un lado, el fortalecimiento de la estructura social en la que los organismos encargados de las finanzas mundiales, los estados, las

empresas transnacionales y las ONG ejercen la colonialidad del poder (Quijano, 2000) dentro del sistema político mundial; por el otro, los movimientos sociales e indígenas proponen “opciones al desarrollo” a partir de conocimientos, saberes y formas de aprehender el mundo más vinculadas a su entorno local, natural y cultural (Santos, 2010).

Las condiciones de vida y concepciones de estos pueblos se han visto gravemente afectadas por la imposición agresiva del proyecto de la modernidad eurocéntrica, fundamentada en una racionalidad monocultural que ha generado ausencias y califica estos saberes como ignorantes, retrasados, inferiores, locales o particulares e improductivos o estériles (Santos, 2002). La concepción teleológica del desarrollo y el crecimiento económico se relacionan con el consumo ilimitado de bienes naturales finitos y requieren una visión de progreso lineal, unidireccional o historicista que niega otras temporalidades a favor de una lógica de productivismo capitalista (Santos, 2006: 40).

La división internacional del trabajo impone a los países del sur global la función de ser los proveedores de materias primas para el mercado mundial, proceso denominado también el “consenso de los *commodities*” o de Beijing (Svampa, 2009; Lund, 2011). La implementación de políticas neoextractivistas (Gudynas, 2012) implica un modelo de acumulación por desposesión que expande las fronteras monoproduktivas hacia territorios que se consideraban inaccesibles e improductivos. Los proyectos a gran escala buscan sobrexplotar, apropiarse y mercantilizar la naturaleza, lo cual es mucho más grave cuando se trata de bienes no renovables (minería, petróleo, tierra: agronegocio, biocombustibles, aunque no sólo éstos), cuyo correlato son los conflictos socioterritoriales que implican violación de derechos humanos, amenazas para la vida de los pueblos (etnocidio-epistemicidio) y violación de los derechos de la naturaleza (Acosta et al., 2009; Alimonda, 2011).

Durante el año 2007, el gobierno ecuatoriano presentó la propuesta de dejar inexplotados 920.000 millones de barriles de petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini (ITT), situados en el Parque Nacional Yasuní, territorio en el que habitan los pueblos y nacionalidades kichwa, waorani y shuar, así como los grupos no contactados tagaeri y taromenane. La iniciativa procuraba una contribución financiera por parte de la comunidad internacional por lo menos de la mitad de las utilidades que el Estado obtendría en caso de explotar y comercializar el crudo. Se construyó como alternativa al desarrollismo-extractivismo, para una economía pospetrolera (Acosta, 2009).

Pensada originalmente por las organizaciones indígenas, de mujeres indígenas y movimientos de izquierda y ambientalistas del país, el Estado ecuatoriano retomó la propuesta en un momento histórico de emergencia de gobiernos latinoamericanos calificados como progresistas y de centro izquierda. En Ecuador se apeló a una “refundación” del Estado a partir de criterios y saberes originarios, de defensa de la naturaleza, el territorio, la interculturalidad y la plurinacionalidad, concepciones que se habían marginalizado debido a que no respondían a los objetivos de la colonialidad y el capitalismo (Santos, 2010).

En la primera parte se aborda el marco constitucional en el que se sustenta la defensa de la iniciativa Yasuní ITT; en la segunda, se analiza el proceso de reconstrucción del *Sumak Kawsay* para poder comprender la propuesta de una moratoria petrolera para la Amazonia. Finalmente, se rescata el proceso de articulación y participación activa de las más diversas fuerzas políticas en rechazo al extractivismo-desarrollismo, en un intento por desmercantilizar la naturaleza y en oposición al sistema capitalista-colonial-patriarcal.

1. MARCO CONSTITUCIONAL: CONTRADICCIONES Y DEFENSA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES “EL YASUNÍ VIVE”

El *Sumak Kawsay*, entendido como alternativa al desarrollo, propone una economía que no subordine a la naturaleza frente a los mercados, sino que invierta esta relación. Para ello, recurre frecuentemente a criterios de suficiencia antes que de acumulación, ganancia, consumo excesivo y obsolescencia planificada de los productos. Esto es muy difícil de alcanzar dentro de la estructura capitalista tradicional, por lo que se requiere impulsar un proceso de descolonización de las esferas del Estado apelando a los saberes originarios, al reconocimiento de la diversidad de pueblos y nacionalidades que cohabitan y se interrelacionan en el país, sus temporalidades y formas de concebir e identificarse con la naturaleza, simbologías, rituales, instituciones (jurídicas, religiosas, organizativas). Al comienzo del proceso el movimiento indígena, representado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie), impulsaba:

La construcción de un Estado plurinacional, la nacionalización y no privatización de la biodiversidad y de los recursos naturales, el reconocimiento de distintas formas de democracia y participación política, que los principales servicios sociales públicos no sean tratados

como mercancías, la construcción de un modelo económico social solidario, ecológico, equitativo, soberano, planificado e incluyente, con base en principios ancestrales como el *sumak kawsay* (Propuesta de la Conaie frente a la Asamblea Constituyente, 2007).

La Constitución ecuatoriana (2008), como resultado de múltiples diálogos entre diversas organizaciones, movimientos sociales y ciudadanía, intentó retomar algunas de estas reivindicaciones, las mismas que hoy sirven de fundamento para la defensa del proyecto de moratoria petrolera. Por ejemplo, la Carta Magna expresa en el artículo 1.º el carácter intercultural y plurinacional del Estado; el artículo 57 indica: “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral, irreductible e intangible, y en ellos estará vedado todo tipo de actividad extractiva [...] la violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio [...]”.

Representa un importante giro en el constitucionalismo tradicional al generar una ruptura con la concepción antropocéntrica del derecho. A decir de Raúl Zaffaroni, se trata de:

(...) reconocer que debemos actuar respetando a otros seres con derechos y cuyo reconocimiento es condición de nuestra propia supervivencia como especie interdependiente de otras y de otros entes terrenos en su existencia, es un fortalecimiento en la capacidad de escucharnos entre nosotros y de escuchar todo lo que nos dicen todos los demás entes del planeta (Zaffaroni, 2011: 127).

La declaración de los derechos de la naturaleza se estableció de manera complementaria y no subordinada a la concepción de los derechos humanos, e implica un proceso permanente de ampliación de derechos. El texto constitucional dice:

Art. 71. La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Las contradicciones entre el discurso y la práctica gubernamental, particularmente en lo relacionado con la proliferación de megaemprendimientos neextractivistas, produjeron una serie de incertidumbres y desconfianza. El planteamiento de un denominado Plan B¹ para la explotación del Yasuní fue determinante en el deterioro

¹ Desde el 2012, el gobierno ecuatoriano puso énfasis en sus planes “alternativos” para el bloque ITT. Plan A: dejar el crudo bajo tierra. Plan B: explotación por la empresa petrolera estatal o licitación internacional. (Acosta, 2010; Martínez, 2012).

de las relaciones entre el movimiento indígena y el gobierno. El modelo de gestión gubernamental ecuatoriano se caracteriza por la consolidación de un modelo neodesarrollista que busca un “capitalismo benevolente” al minimizar los costos sociales de la acumulación capitalista, pero que aún es dependiente del modelo primario-exportador, y da origen a una economía de enclave y abriendo espacios al comercio internacional y a las instituciones del capitalismo global (Santos, 2010: 25-26).

Las actividades ligadas a la extracción y comercialización del petróleo desde la década de los setenta, conocida como la época del *boom* petrolero, implicaron un proceso de desterritorialización que tiene como consecuencia desplazamientos, migración, imposición de nuevas formas de utilización, organización social y cultural del territorio que entra en discordancia con las formas y saberes locales, el entorno físico y natural amazónico. El afán de las empresas petroleras por acceder a la tierra está claramente marcado por el ejercicio de relaciones de poder, dominación, dependencia, exclusión y vaciamiento, que ha generado “invisibilidades” del otro lado de la línea abismal (Santos, 2006).

Tras el anuncio de dar inicio a la explotación petrolera en la zona del Yasuní, los movimientos sociales (indígenas, feministas, ambientalistas, de izquierda) se han manifestado con marchas, obras de teatro, conciertos, exposiciones artísticas, congresos, debates, foros, ciclos de cine, recolección de firmas para convocar a una consulta popular, cierres de vías y protestas públicas. En algunos casos, se han provocado conflictos de alta intensidad debido a una fuerte represión por parte del Estado.

La criminalización de la protesta social está acompañada por una constante “intimidación mediática” y persecución política a dirigentes y representantes de los movimientos sociales e indígenas² que han sido juzgados mediante la figura de “sabotaje y terrorismo”. Vale la pena indicar que existe una progresiva presencia de la fuerza militar al resguardo de las infraestructuras y los intereses petroleros, lo que ha incidido en un proceso de amedrentamiento ejercido sobre la población, creando un clima de inestabilidad, violencia e inseguridad en la zona Yasuní. Varias organizaciones indígenas se han pronunciado al respecto e indican:

Nuestro Buen Vivir como alternativa legítima de bienestar en equilibrio con la naturaleza y espiritualidad, está muy lejos de

² Cfr. http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defesonresyderensoras.pdf. Fecha de acceso: 12 de junio de 2014.

la IIRSA³ que nos quiere convertir en territorios “de tránsito” de mercancías, de huecos mineros y ríos muertos de petróleo [...]. Los mismos (gobiernos) que aprobaron [...] la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas la violan todos los días, aplicando los proyectos de la IIRSA afectando nuestras vidas, culturas, sueños (Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, CAOI, 2009).

De esta manera, se continúan reinventando y ocupando los espacios públicos con el objetivo de generar diálogos interculturales y alianzas intergeneracionales sobre problemas comunes, como la construcción de propuestas al desarrollismo/extractivismo, el cuidado por la biodiversidad, la no emisión de gases tóxicos, los derrames petroleros, la tala indiscriminada de bosques, el cuidado de vidas humanas y culturas indígenas, la salida de una economía dependiente de los combustibles fósiles. Al mismo tiempo, se inició un proceso de “renovación, diálogos y traducciones en el derecho internacional” debido a la necesidad de incorporar la naturaleza como sujeto de derechos (Santos, 2013: 306). Se trata de un procedimiento de aprendizajes permanentes que permiten articular nuevas maneras de estar y compartir el mundo, y que van más allá de las etapas de crisis.

2. EL YASUNÍ Y EL SUMAK KAWSAY EN REINVENCIÓN PERMANENTE

Con la iniciativa Yasuní ITT se busca responder al debate nacional e internacional sobre los problemas de calentamiento global, contaminación ambiental, el aumento de gases de efecto invernadero, en cuanto constituyen consecuencias del modelo de (mal) desarrollo neoliberal o “mal vivir”, que se basa en la “eficiencia al tratar de maximizar los resultados, reducir los costos y conseguir la acumulación incesante de capital” (Tortosa, 2011: 54), y para ello no se consideran los altos costos humanos y socioambientales que trae la actividad petrolera. A decir de Fernando Huanacuni:

El vivir bien no puede concebirse sin la comunidad. Irrumpe para contradecir la lógica capitalista, su individualismo inherente, la monetarización de la vida en todas sus esferas, la desnaturalización del ser humano y la visión de la naturaleza como un recurso que puede ser explotado, una cosa sin vida, un objeto por ser utilizado (Huanacuni *apud* Caudillo, 2012: 349).

³ Implementación de Infraestructura Regional para Suramérica (IIRSA), cuyo objetivo es construir “redes de infraestructura vial y comunicaciones” para incentivar las actividades extractivas, así como los acuerdos de “libre comercio” con los países del norte en doce países de la región (Gudynas, 2012; Svampa, 2009).

La propuesta procura ser transgresora de una racionalidad hegemónica que busca el 'control de la naturaleza', desatando nuevos desastres que amenazan a la humanidad entera y, al mismo tiempo, nos está dando señales sobre la necesidad de valorar otras nociones que pueden garantizar la vida y la curación del planeta (Pacari, 2008: 33-34).

Para ello, acude al pensamiento de los pueblos originarios y al pensamiento crítico⁴, que interpretan de modo diferente las relaciones entre el ser humano y la naturaleza.

En este sentido, el *Sumak Kawsay* contribuye al análisis con cuatro principios: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad (Estermann, 1998)⁵. Principios que procuran una convivencia armónica entre seres humanos consigo mismos, entre seres humanos y comunidades, y entre seres humanos y naturaleza (Acosta, 2010).

La *relacionalidad* sugiere una unidad en la diversidad (pluriversidad): todo estaría vinculado o conectado con todo. "La entidad básica no es el 'ente' sustancial sino la relación" (Estermann, 1998: 114). La relacionalidad consiste en una red de conexiones o interrelaciones a partir de las particularidades. No llega a ser reduccionista, es decir, no hay una contradicción entre el todo y las partes; ninguna parte llega a ser la "totalidad" o el "absoluto", que predomine sobre las demás (por ejemplo, la plurinacionalidad intercultural).

La concreción existencial (relación entre sujetos interontológicos) está determinada por su relacionalidad integral u holística, la vida es un "ser-estando". Partiendo de este principio, la propuesta Yasuní procura el cuidado de los seres del planeta en correlación, lo que incluye a las generaciones anteriores, actuales y futuras. Debe entenderse desde una perspectiva espaciotemporal en espiral, es decir, que no tiene un principio establecido y su trayectoria es continua (Martínez, 2014: 20).

⁴ Para Nelson Maldonado-Torres el "ser humano [...] no es más que una hebra en el tejido cósmico. Un elemento más en el sistema de la vida" (Maldonado-Torres, 2007: 7). Por su parte, James Lovelock (2007) también argumenta en su teoría de Gaia, la interconexión entre los seres que pueblan la Tierra viva y su proceso de debilitamiento.

⁵ En el nivel filosófico, el *Sumak Kawsay* se recrea a partir de estos principios; sin embargo, es importante indicar que los pueblos indígenas en la actualidad han desarrollado otras formas de vida que no expresan la aplicación de estos conceptos de manera pura o romántica, más bien están cargados de contradicciones y conflictos dentro de sus estructuras sociales y en algunos momentos se ubican fuera de estas concepciones. El Buen Vivir, así entendido, representa un proceso político de reconstrucción de una utopía que permite caminar hacia otros mundos posibles.

El principio de la relacionalidad conduce hacia el principio de correspondencia, ya que si se da una unidad entre el ser y el existir, se puede decir que somos porque otros seres son y viceversa (esto incluye la naturaleza). El *Sumak Kawsay* propone una relación de correspondencia entre ser individual y ser colectivo, ambos considerados incompletos. Todos compartimos elementos comunes, lo que determina que seamos parte de la naturaleza y que ella tenga elementos nuestros.

Gnoseológicamente, la relación de correspondencia es horizontal y no jerárquica: “La ‘realidad’ nos conoce en sí y nosotros conocemos a la ‘realidad’ en nosotros” (Estermann, 1998: 122), esto es, en el nivel cósmico-humano, humano-extrahumano, orgánico e inorgánico, la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, lo divino y humano, etc.” (Esterman, 1998: 125). Se contribuye a quebrar con la escala de valores que pone en la cúspide piramidal al ser humano y en la parte más baja a las plantas, bacterias, virus y microorganismos (Martínez, 2014: 17).

El principio de complementariedad permite observar los dos anteriores de manera específica: si nada existe sin la relacionalidad y hay correspondencia, existen elementos propios de la coexistencia que permiten vivir en plenitud (*sumak*). Cuando se está en desequilibrio con los otros seres, cuando no hay diálogo, cuando se es individualista, cuando se destruye la naturaleza, se afecta el conjunto integral. Todas las partes son necesarias y, por lo tanto, complementarias de cada sujeto particular incompleto. Nada está acabado, siempre hay mucho por integrar. En la filosofía del *Sumak Kawsay* algo puede ser verdadero y falso a la vez y en el mismo sentido, porque los opuestos se complementan en los “entes” integrales que pueden y deben coexistir (Estermann, 1998: 126-131). El Buen Vivir, o los buenos convivires, se construye a partir de la igualdad de las diferencias.

Finalmente, el principio de la reciprocidad es mucho más claro al nivel de lo ético-político ya que, si bien la naturaleza proporciona (complementariamente, relacionalmente, debido a la correspondencia) una serie de bienes para sobrevivir, las personas tienen la tarea ética de cuidarla, protegerla (principio jurídico de precaución), respetar sus ciclos vitales y regenerarla en caso de afectarla. De hecho, la propuesta Yasuní y los derechos de la naturaleza procuran una ética de intercambio entre valores, sentimientos y bienes compartidos. Este principio permite comprender las prácticas rituales o espirituales en las que los seres humanos le piden permiso a la naturaleza (plantas, tierra, agua, etc.) para iniciar alguna actividad.

La reciprocidad obedece a criterios de necesidad, suficiencia, solidaridad. Es más importante

el parentesco de los intercambiantes; la necesidad vital; la escasez del producto; el valor simbólico del producto (la hoja de coca, por ejemplo); las características de las personas. La anonimidad y abstracción (cuantitativa) del dinero (*pecunia non olet*) se vuelve directa y concreta (cualitativa) en el trueque recíproco de bienes (Estermann, 1998: 133).

Este aporte posibilita, por ejemplo, un estudio crítico de la ideología de la productividad, eficacia, ganancia, competitividad e individualismo que predomina en el mundo mercantilista y que hoy se ha expandido hasta los mercados de carbono con la falacia de la economía verde, la venta de bienes ambientales y el capital natural⁶.

Los principios de relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad fueron provincializados por una modernidad occidental hegemónica, pero hoy implican una emergencia que está abierta a otras filosofías críticas y en diálogo con la ciencia y las tecnologías más avanzadas, siempre que su objetivo sea demostrar que “lo diverso no es necesariamente uniforme, lo igual no es necesariamente idéntico, lo diferente no es necesariamente inferior o superior” (Santos, 2010: 208). Ninguno de los principios es jerárquico, tampoco están acabados; por el contrario, buscan ser un factor movilizador en las prácticas y relaciones sociales, por lo que se encuentran en permanente reinención.

El Buen Vivir no puede ser una política del Estado nación, sino otra cosa. Debe estar anclada en la comunidad, una institución preestatal que puede también ser la base de una imprescindible y abarcativa institución posestatal que debemos crear (Zibechi *apud* Caudillo, 2012: 360).

3. LOS APORTES DE LA INICIATIVA YASUNÍ ITT PARA NUESTROS DÍAS

La iniciativa ITT implica una transición en el modelo económico desde una economía para el mercado hacia una economía centrada en la pluriversidad (seres-humanos-naturalezas). Para ello se plantean retos fundamentales que pasan por una redistribución de la riqueza; una economía que considere los límites físicos del planeta, la reducción del consumo⁷, el respeto por los procesos de regeneración,

⁶ La unidad entre el intento de reducción de emisiones de gases efecto invernadero con el mercado especulativo de créditos de carbono no implica una solución a los problemas socioambientales, debido a que las empresas del Norte continúan contaminando, al tiempo que privatizan los territorios del Sur, lo que representa un motivo de resistencias y luchas por parte de los movimientos ambientalistas y comunidades locales organizadas.

⁷ La teoría del decrecimiento (Latouche, 2012a; 2012b) que se opone al desarrollo y busca el poscrecimiento, constituye una idea difícilmente aplicable para los países del sur global. Esto

el cuidado y la concepción de la naturaleza como sujeto (Acosta et al., 2009); la tentativa de buscar alternativas a las energías fósiles⁸ que son altamente contaminantes. Se requiere una práctica permanente de descolonización, desmercantilización, democratización de la democracia y despatriarcalización (Santos, 2010).

En lo que se refiere al proceso de descolonización, el *Sumak Kawsay* aporta una crítica al paradigma cartesiano de la ciencia moderna. No se trata de negar radicalmente la ciencia y la tecnología, más bien de incorporar lo mejor de ella, siempre que permitan una salida del patrón occidental-colonial del mundo que puso al hombre blanco, burgués, como “amo y señor de la naturaleza”, capaz de dominarla como a una máquina. El “descubrimiento del otro” en los contextos coloniales implicaron relaciones de subalternidad que se mantienen. Relaciones de poder y dominación que afectan, particularmente, a las mujeres, las minorías étnicas y la naturaleza (Santos, Meneses y Nunes, 2004: 24; Alimonda, 2011: 45).

Lo natural pasó a ser identificado como lo salvaje, con lo cual se estableció un proceso de alienación de la naturaleza que la convertía en simple “recurso natural”, pues había la necesidad de “domesticar la naturaleza salvaje” (Santos, Meneses y Nunes, 2004: 25). Se trata de una visión antropocéntrica que impide mirar la conexión interontológica en el mundo y “configura aquella actitud mediante la cual solamente se ve sentido en las cosas en la medida en que ellas se ordenan para el ser humano y satisfacen sus deseos” (Boff, 2005: 31). Por el contrario, son las comunidades locales las que consideran a la naturaleza o Pachamama desde una visión material-espiritual-simbólica, es decir, como un espacio de hábitat y supervivencia, para el devenir de sus prácticas, saberes, sentires, algunas veces con una connotación ritual o simbólica (Escobar, 2010; Amawtay Wasi, 2004; Sarango, 2008).

La Pachamama no es válida únicamente por su belleza o por los bienes que proporciona para el consumo humano, por lo que se quiebra con la visión productivista, dualista y unidireccional. Se pone en el debate su inconmensurabilidad (Gudynas, 1999) a causa de: a) la incapacidad de comparar los ecosistemas en razón de las diferencias ecológicas; b) la ausencia de valorización de especies desconocidas o

se debe a que las nuestras no son precisamente “sociedades de la abundancia”, como en el caso del norte global, cuyo problema fundamental pasaría por reducir el consumo o decrecer económicamente.

⁸ El Ecuador tiene gran potencial en energías menos contaminantes, como la hidroeléctrica, eólica, solar, mareomotriz y geotérmica.

la desvalorización de unas especies frente a otras; c) el reduccionismo de la naturaleza al factor cuantitativo que no representaría todo un sistema, componentes y procesos de cambio permanente, y d) la consideración de la naturaleza como una comunidad plural (Gudynas, 1999: 69-76).

La desmercantilización de la naturaleza parte de la idea de que ella tiene igual derecho a la existencia que el ser humano, es un sujeto relacional intrínsecamente válido, un ser complejo e integral de sistemas vivientes articulados que se debe respetar. La propuesta Yasuní ITT demandaba una “justicia ecológica” que tuviera en cuenta principio tales como: a) conservar la biodiversidad amazónica; b) proteger la vida y culturas de pueblos que habitan en ese territorio; c) evitar el alto costo económico de los impactos derivados de la explotación petrolera (Acosta et al., 2009). No se trata de una argumentación propia del “ecologismo de los ricos”, que se sustenta en el principio de la individualidad (Martínez Alier, 2010).

Por otro lado, para los pobres, la cuestión es más bien de supervivencia que de calidad de vida: *livelihood* y no *quality of life*. Y de ahí surgen las protestas contra la pérdida del acceso a los recursos naturales y servicios de la naturaleza que necesitan para vivir. Ese ecologismo de los pobres nace de la contradicción entre la economía del valor de uso y la economía de la ganancia, de la expansión, del crecimiento (cuyo motor es el mercado, o cuyo motor ha sido el Estado) (Martínez Alier, 1992: 6).

El ejercicio de despatriarcalización implica considerar que:

Estas protestas han estado a cargo de mujeres, pero eso no se debe necesariamente a una empatía de raíz biológica entre las mujeres y la naturaleza, sino al hecho que a las mujeres toca la responsabilidad mayor, en la injusta distribución del trabajo socialmente construida, en las tareas de alimentación, salud y cuidado de las personas (Bina Agarwal, 1992, *apud* Martínez Alier, 1992: 6).

No es casualidad que en el proceso de organización contrahegemónica colectiva se destaque la de las mujeres amazónicas cuya condición socioeconómica de desigualdad ha generado que busquen convergencias entre las luchas feministas por la despatriarcalización (esto incluye a los patriarcados locales), el derecho al territorio a favor de las comunidades, en contra del avance de la frontera extractiva y por el respeto al conjunto de derechos de los pueblos y nacionalidades reconocidos en la legislación.

Al mismo tiempo, se da un proceso de ampliación de la democracia directa en las comunidades y poblaciones locales, quienes frecuentemente se autoconvocan en asambleas populares para debatir

sobre el presente y futuro de sus bienes y territorios; buscan decidir y actuar según criterios de autonomía y libre determinación sobre las realidades. En los espacios de diálogo comunitario se discuten las formas de resistencia y la construcción de opciones a la economía dependiente de la extracción petrolera; frecuentemente se apela al Convenio 169 de la OIT, que establece la obligatoriedad de los estados de hacer consultas previas, libres e informadas sobre actividades que puedan afectar su vida.

El proceso político del Yasuní implicó una lógica de empoderamiento entre la escala de lo local, nacional y transnacional. Esto condujo a la movilización de grupos sociales para la recolección de firmas con el propósito de convocar a una consulta popular para salvar al Yasuní, presentada por el colectivo Yasunidos. La propuesta también tuvo acogida a escala internacional, recibió apoyo de organizaciones de pueblos indígenas, ambientalistas y feministas de diversas partes del mundo que brindaron su apoyo por medio de asambleas y manifiestos para la defensa de la iniciativa ITT, lo que permitió un intercambio entre experiencias con otras luchas de resistencia frente al proceso de mercantilización de los bienes comunes, reprimarización de las economías y el acaparamiento de tierras, consideradas como problemas compartidos en la geopolítica del sur global.

CONSIDERACIONES FINALES

La búsqueda permanente de opciones al desarrollo es una tarea ético-política que permite abordar una crítica profunda para una salida del modelo de *apartheid* ambiental en el que “las empresas multinacionales de Occidente, apoyadas por los gobiernos de países económicamente poderosos, intentan conservar el poder económico del Norte y la vida de derroche de los ricos. Para ello exportan los costos ambientales al tercer mundo” (Shiva, 2001:1).

El caso de la iniciativa Yasuní ITT es un ejemplo concreto de este problema y de las constantes violaciones a los derechos de los pueblos indígenas que acompaña. En los últimos años, se han manifestado en la “instrumentalización” y “banalización” hecha por el Estado de las representaciones y las formas de vida de los pueblos indígenas mientras que, al mismo tiempo, se actúa por medio de procedimientos que permiten que el país se adapte a los intereses del capital transnacional (especialmente chino), aunque también a las potencias emergentes, conformadas por los integrantes del grupo Brics (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), sin descartar a los países de la Unión Europea y Estados Unidos.

Por una parte, el constitucionalismo transformador que rescata las concepciones de los pueblos indígenas es constantemente violentado y malinterpretado; existe el riesgo de conducción hacia un proceso de desconstitucionalización (Santos, 2010), como lo manifiesta una serie de reformas constitucionales que se orientan más bien a la protección de empresas petroleras y mineras, sean nacionales o extranjeras. Se trata de favorecer la intervención, el desplazamiento territorial, el acaparamiento de tierras, la acumulación por desposesión (Harvey, 2004) que interpretan a las zonas de convivencia como territorios fácilmente vaciables o sacrificables (Svampa, 2009) y a sus poblaciones como descartables o desechables.

Por otra parte, la defensa de la Constitución, el Buen Vivir y el Yasuní permiten recrear las luchas y las reflexiones críticas sobre la posibilidad de generar diálogos entre diversos movimientos sociales con un marcado interés por descolonizar, desmercantilizar, democratizar la democracia y despatriarcalizar las esferas de la vida. Estos procesos los impulsan varias organizaciones indígenas, de mujeres, ecologistas, colectivos de estudiantes, artistas, mujeres, académicos críticos, activistas y ciudadanía en general, que han salido a las calles a rechazar la decisión unilateral de explotar el territorio del Yasuní. Este proceso ha permitido una reinención de la política y las izquierdas plurales.

El colectivo Yasunidos representa las aspiraciones de una unidad plurinacional de los movimientos sociales y la ciudadanía, que va politizándose en torno al problema eco-territorial-identitario e imprime un carácter emancipatorio mediante la apelación a los derechos de la naturaleza y a la filosofía del Buen Vivir. Se definen como:

Somos jóvenes pero también somos estudiantes, campesinos, artistas, obreros, madres, padres, niños, niñas y activistas. Somos apartidistas, pero no somos apolíticos. Somos ecologistas, animalistas, feministas, pro derechos, confluimos en la diversidad. Rechazamos que el extractivismo sea la única forma de producir riqueza. Practicamos resistencia pero no somos violentos, somos pacifistas pero no pasivos. Queremos un mundo diferente pero no somos ingenuos, basamos nuestros ideales en la realidad del cambio climático, de la crisis del agua, de la irreversible extinción de la biodiversidad y del etnocidio de los pueblos indígenas. Buscamos cambiar el antropocentrismo y patriarcado del hombre en relaciones horizontales basadas en el respeto hacia la naturaleza, al resto de animales y entre nosotros mismos. Defendemos nuestra constitución: la más ecologista del planeta. Queremos salir de la dependencia del petróleo y de los "recursos naturales". Repudiamos a Chevron, ¡No queremos que se repita esta historia en ninguna parte del mundo, nunca más! Defendemos la democracia contra el fraude, las mentiras,

la politización de nuestros sueños (Yasunidos, recuperado de <http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/nuestros-principios.html> el 2 de mayo de 2015).

Este pacto transnacional contrahegemónico se manifestó, por ejemplo, en la conformación de dos tribunales mundiales éticos por la defensa de los derechos de la naturaleza, en los que se denunciaron varios casos de delitos de lesa naturaleza y racismo ambiental en diferentes países y realidades. Los procesos que afectan la destrucción de la naturaleza posibilitan un diálogo transnacional e intergeneracional (Santos, 2013: 300) que permite renovar la solidaridad y la esperanza por una alternativa al paradigma de desarrollo y fuera de una economía neoextractivista, un camino de transiciones que deberá pasar desde el extractivismo depredador hacia un extractivismo sensato, para un mundo posextractivista.

Los actuales movimientos tienden hacia el arraigo territorial, espacios en los que despliegan relaciones sociales no capitalistas, surgidas en la resistencia al modelo neoliberal. Los nuevos territorios son ámbitos de cristalización de relaciones sociales, de producción y reproducción de la vida, que instauran nuevas territorialidades con base en la reconfiguración de las viejas (Zibechi, 2006: 128).

REFERENCIAS

- ACOSTA, Alberto (2010), "El buen vivir, una utopía por (re)construir", en boletín *Ecos*, N.º 11, 1-19.
- (2009), *La maldición de la abundancia, ¿del petróleo a la minería a gran escala?*, Quito, Abya Yala.
- ACOSTA, Alberto et al. (2009), Dejar el crudo en tierra o la búsqueda del paraíso perdido. Elementos para una propuesta política y económica para la iniciativa de no explotación del crudo del ITT, Programa de las Américas, Informe de la política, Washington, D.C.: Center for International Policy, recuperado de <http://alainet.org/images/AcostaGudynasMartinezVogelITTEc09.pdf> el 1.º de junio de 2014.
- ALIMONDA, Héctor (coord.) (2011), *La naturaleza colonizada. Ecología política y minería en América Latina*, Buenos Aires, Clacso.
- AMAWTAY, Wasi (2004), *Aprender en la sabiduría y el buen vivir/Sumak Kawsar Yachaypi Alli Kawsaypipash Yachaicuna/ Learning wisdom and the good way to live*, Quito, Nina Comunicaciones.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE ECUADOR (2008), Constitución de la República del Ecuador, Montecristi, Asamblea Constituyente.
- BOFF, Leonardo (2005), "O cuidado essencial: principio de um novo ethos", en *Inclusión Social*, vol. 1, N.º 1, 28-35.

- CAUDILLO, Gloria (2012), "El buen vivir: un diálogo intercultural", en *Ra-Ximhai*, vol. 8, N.º 2, 345-364.
- CONAIE (2007), Propuesta de la Conaie frente a la Asamblea Constituyente, recuperado de <http://www.iee.org.ec/publicaciones/INDIGENA/ConaieAsamblea.pdf> el 5 de enero de 2014.
- COORDINADORA ANDINA DE ORGANIZACIONES INDÍGENAS (CAOI) (2009), "Resolución de organizaciones indígenas sobre la IIRSA", recuperado de <http://www.mapuexpress.net/content/publications/print.php?id=1192> el 1.º de febrero de 2014.
- DUSSEL, Enrique (2008), "Meditaciones anticartesianas: sobre el origen del antidiscurso filosófico de la modernidad", en *Tabula Rasa*, N.º 9, Cundinamarca, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 153-197.
- ESCOBAR, Arturo (2010), Territorios de diferencia. Lugar, movimientos, vida redes, Enviñón Ediciones.
- ESTERMANN, Joseph (1998), *Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Quito, Abya-Yala.
- ESTEVA, Gustavo (2009), "Más allá del desarrollo: la buena vida", en *Otro desarrollo. Espacio de intercambio para ir más allá del desarrollo*, biblioteca de documentos Claes, www.otrodesarrollo.com; ALAI América Latina en movimiento, 1-5.
- FUNDACIÓN REGIONAL DE ASESORÍA EN DERECHOS HUMANOS INREDH ECUADOR (2013), recuperado de http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf el 12 de junio de 2014.
- GUDYNAS, Eduardo (1999), "Los límites de la mensurabilidad de la naturaleza", en *Ambiente y Sociedad*, 2 (3-4), Universidade de Campinas Brasil, 65-79.
- _____ (2012), "Buen vivir y críticas al desarrollo: saliendo de la modernidad por la izquierda", en Flor Hidalgo y Francisco y Álvaro Márquez (eds.), *Contrahegemonía y Buen Vivir*, Quito, Universidad Central del Ecuador/Universidad de Zulia, Venezuela, 71-91.
- HARVEY, David (2004), "The 'new' imperialism: accumulation by dispossession", en Leo Panitch y Colin Leys (eds.), *The New Imperial Challenge*, Londres, Monthly Review Press, 73-92.
- LATOUCHE, Serge (2012a), *Pequeno tratado do decrescimento sereno*, Ediciones 70. Traducido por Victor Silva: Lisboa.
- _____ (2012b), *Salir de la sociedad de consumo. Voces y vías del decrecimiento*, Barcelona, Octaedro.
- LOVERLOCK, James (2007), *A vingança de Gaia. Porque está a Terra a retaliar e como podemos salvar a Humanidade*, Lisboa, Gradiva.
- LUND, Christian (2011), Land rights and citizenship in Africa, Discussion paper, Upssala: Nordiska Afrikainstitutet, pp 1-31.

- MALDONADO-TORRES, Nelson (2007), "Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto", en Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 127-168.
- MARTÍNEZ, Esperanza (coord.) (2012), *El Sumak Kawsay es sin petróleo*, Quito, Comité Ecuménico de Proyectos, Alianza para el Clima, Amazonía por la vida.
- (2014), *La naturaleza con derechos. La naturaleza entre la cultura, la biología y el derecho*. Quito, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo/Abya-Yala.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan (1992), *De la economía ecológica al ecologismo popular*, Barcelona, Editorial Icaria.
- (2010), Controversias en el Ecuador sobre la iniciativa Yasuní ITT y el preacuerdo de fideicomiso con el PNUD, recuperado de <http://www.ecologiapolitica.info/ep/PNUD%20Yasuni.pdf> el 10 de febrero de 2014.
- PACARI, Nina (2008), "Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas", en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (comps.) (2009), *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*, Abya-Yala, 31-37.
- QUIJANO, Aníbal (2000), "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Unesco-Clacso, 246-276.
- SANTOS, Boaventura (2013), *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*, São Paulo, Editora Cortez.
- (2010), *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde la epistemología del sur*, Quito, Abya-Yala.
- (octubre de 2002), "Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências", en *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, 237-280.
- (2006), *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, Porto, Edições Afrontamento.
- SANTOS, Boaventura de Sousa João Arriscado Nunes y Maria Paula Meneses (2004), "Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo", en Boaventura de Sousa Santos (org.), *Semear outras soluções. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*, Porto, Edições Afrontamento, 19-101.
- SARANGO, Fernando (2008), "La experiencia de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y pueblos indígenas Amawtay Wasi", en Daniel Mato (coord.), *Diversidad cultural e interculturalidad en educación superior. Experiencias en América Latina*, Caracas, Unesco, recuperado de

http://amawtaywasi.edu.ec/web/index.php?option=com_remository&Itemid=103&func=startdown&id=71lang=es el 15 de abril de 2014, pp.265-274.

- SHIVA, Vandana (2001), "El mundo en el límite", en Anthony Giddens y Will Hutton, *En el límite. La vida en el capitalismo global*, Barcelona, Tusquets.
- SVAMPA, Maristella (2009), Movimientos sociales, matrices sociopolíticas y nuevos escenarios en América Latina, en *Problèmes d'Amérique Latine y One world perspectives*, Workings Papers, recuperado de <http://www.social-globalization.uni-kassel.de/owp.php> el 15 de noviembre de 2013.
- TORTOSA, José María (2011), *Mal desarrollo y mal vivir. Pobreza y violencia a escala mundial*, Quito, Abya-Yala.
- YASUNIDOS, recuperado de <http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/nuestros-principios.html> el 2 de mayo de 2015.
- ZAFFARONI, Raúl (2011), "La Pachamama y el humano", en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (comps.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Abya-Yala-Fundación Rosa Luxemburgo, 25-138.
- ZIBECHI, Raúl (2006), "La emancipación como producción de vínculos", en Ana Esther Ceceña, *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*, Buenos Aires, Clacso, 123-149.

Una mirada hacia las víctimas del desarrollo a partir del marco de los comunes. Especial atención a los comunes del conocimiento

DAVID VILA-VIÑAS*

Recepción: 14/07/2015 Aceptación: 10/10/2015



RESUMEN

El presente artículo considera estrategias para mejorar la protección jurídica de las víctimas del desarrollo. Para ello propone como marcos de referencia el corpus de derechos humanos, el marco teórico de *lo común* y la Declaración del Milenio. En la segunda parte, considera las innovaciones sociojurídicas recientes (la noción de *buen vivir*, de creciente inclusión constitucional, y la teoría de *lo común*) para poder analizar mejor los actuales procesos de victimización dentro de un régimen económico-político marcado por la depredación de los bienes comunes, en particular de los relacionados con el conocimiento y la naturaleza. En su última parte, el artículo analiza la articulación de distintas estrategias de protección jurídica, desde el fortalecimiento de la sociedad civil para la autotutela de derechos, hasta el planteamiento de conflictos jurisdiccionales. Sin embargo, desarrolla con más profundidad el diseño e implementación de política pública orientada a ofrecer una protección preventiva, positiva y específica frente a estas situaciones de victimización.

Palabras claves: derechos humanos, bienes comunes, *Sumak Kawsay*, privatización, buen vivir, derechos de la naturaleza, interculturalidad, plurinacionalidad, protección jurídica.

* Actualmente, se encuentra a cargo de la investigación del proyecto FLOK Society, que busca aportar propuestas de política pública hacia la economía social del conocimiento, en áreas como la educación, la ciencia, la cultura, la agricultura, la biodiversidad, la fabricación, la economía social, las infraestructuras técnicas y los saberes tradicionales. Licenciado en Derecho, DEA y PhD en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad de Zaragoza.

Contacto: Instituto de Altos Estudios Nacionales: david.vila@iaen.edu.ec y @dabivv



ABSTRACT

This paper considers different strategies for reinforcing the juridical protection to development victims. For that it proposes as referential normative framework the *corpus* of human rights, the theoretical framework about *the common* and Millennium Declaration. On the second part, it considers recent sociolegal innovations (*buen vivir* concept, with increasing constitutional inclusion, and the theory of *the common*) in order to improve analysis about the contemporary victimization processes within an economic regime defined by the depredation of common goods, especially those related with knowledge and nature. On its last part, articulation between different strategies for the juridical protection are considered, which involves reinforcement of civil society for self-defence or jurisdictional conflicts. However designing and implementing of public policy oriented to the protection of these victims are more deeply consider.

Keywords: human rights, common goods, *Sumak Kawsay*, privatization, Good Living, rights of nature, interculturality, plurinationality, legal protection.

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva jurídica, la configuración de la categoría analítica *víctimas del desarrollo*, no puede dejarse a la pura creatividad de la dogmática o de las ciencias sociales, sino que requiere la elección de un marco normativo de referencia en función del cual considerar las situaciones y procesos de victimización. En este artículo se van a destacar tres fuentes principales para la conformación de ese marco: el *corpus* de derechos humanos, el marco teórico político de *lo común* y los llamados *objetivos del milenio*; por supuesto, estas referencias tienen estatutos epistemológicos y de efectividad jurídica muy distintos. En primer lugar, se verá que el marco teórico de lo común permite dar cuenta y extraer conclusiones en terrenos políticos y jurídicos clave respecto a una nueva comprensión de los procesos de producción y con ello de los nuevos modos de victimización y de las fuentes de resistencia e innovación social; sin embargo, su aporte a la protección jurídica de estas poblaciones se encuentra limitado a la progresiva consolidación de un conjunto de derechos efectivamente sincronizados con estas realidades; que los derechos humanos de tercera generación, donde las minorías empezaron a obtener cierta protección normativa, solo se desarrollaran a partir de la década de los 1970s, no resta sentido a los esfuerzos de finales del XIX por caracterizar y denunciar por ejemplo, el régimen patriarcal.

En un segundo nivel de eficacia directa, la Declaración del Milenio y sus respectivos objetivos¹ han servido precisamente para trasladar a términos positivos el contenido de muchos derechos humanos ya consolidados, pero cuya eficacia requiere una acción positiva por parte de los Estados, como principales obligados, y del conjunto de la sociedad; resulta de hecho, una visión completamente limitada, caduca y liberal la de que los derechos humanos son simples mandatos negativos, de prohibición, ante distintas acciones de los Estados. A esta dimensión positiva, se añade un análisis sobre las razones de la desigualdad y de la proposición de tales objetivos que, al contar con la autoridad de la Asamblea General de Naciones Unidas, refuerza los argumentos de muchas instituciones y organizaciones de la sociedad civil que trabajan diariamente por esas transformaciones; algunas de estas consideraciones generales resultan especialmente interesantes para el análisis teórico y las estrategias jurídicas que se promueven en el presente artículo, como el conjunto de la sección III, que problematiza la jerarquía existente entre distintos Estados y las grandes dificultades de muchos de ellos, al avanzar sobre estas materias en el contexto de una “mundialización” desigual.

Por último, el corpus de los derechos humanos, entendidos con carácter sistemático, constituye el nivel más avanzado de eficacia jurídica y es prioritario para atender a las protecciones jurídicas que muchos casos de victimización requieren con carácter inmediato. Por ello, aunque el grueso del artículo se dedique a la profundización de argumentos teóricos sobre los nuevos marcos en que entender y resistir los procesos de victimización del desarrollo, se buscará especialmente traducir esas reflexiones al lenguaje de los derechos.

En cualquier caso, a pesar de que éstos se hayan seleccionado como los marcos normativos de referencia, ello no obsta a la necesidad de considerarlos de manera crítica y de tratar de mejorarlos. De hecho, el primer argumento que se expondrá es, precisamente, el carácter escasamente innovador de los objetivos del milenio respecto al ritmo en que han evolucionado, en lo transcurrido del siglo XXI, los marcos teóricos críticos con la noción de desarrollo como principal horizonte de la acción política en América Latina sin embargo; la declaración sigue

¹ Tales objetivos se encuentran recogidos en la Resolución A/55/L.2 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2000, denominada “Declaración del Milenio”. La declaración completa, así como los indicadores y desarrollos posteriores pueden consultarse en castellano en www.un.org/spanish/millenniumgoals.

vinculando pobreza con ausencia de desarrollo, instando tácitamente a implementar políticas de desarrollo como medio para cumplir sus objetivos respecto a la pobreza (sección III, sección IV.22). Si bien dicha estrategia, seguida por el ciclo de gobiernos progresistas de la región, ha mostrado buenos resultados en términos macrosociales (Lustig *et al.*, 2013; Cornia, 2014), también se ha mostrado insuficiente para erradicar determinadas dinámicas de victimización, que no pueden atribuirse sin más a la persistencia de una tradición neoliberal, sino que aparecen ligadas a esas estrategias de desarrollo de hecho; tal insuficiencia es la que motiva buena parte de las reflexiones de este artículo y de este número especial.

En dicha dirección, parece lógico profundizar acerca de la misma noción de desarrollo y sus últimas evoluciones, para considerar mejor cuáles son los procesos de victimización en marcha así como las estrategias de protección más eficaces; incluso cuando se considera desde una perspectiva crítica, el régimen de desarrollo al que se atiende es el propio del capitalismo industrial del siglo XX, cuyos efectos perjudiciales se han visto potenciados por las dinámicas de creciente globalización de la economía que, sin ser nuevas (Wallerstein, 2006), sí han vivido un notable fortalecimiento desde las políticas monetaristas de la década de 1980, con figuras conocidas, como el eje Thatcher-Reagan y políticas como la eliminación del patrón oro y la liberalización de las finanzas transnacionales (Harvey, 2007: 22 y ss).

Como es bien conocido, el régimen transnacional de división del trabajo hacía que los Estados latinoamericanos se especializaran en la exportación de materias primas, con altos costes para sus ecosistemas y las comunidades allegadas pero sin que ello fuera suficiente para revertir, en términos macroeconómicos, el desequilibrio en la balanza de pagos, toda vez que esos mismos Estados debían importar desde los Estados centrales productos con valor añadido vitales para la producción y el consumo, muchos de ellos producidos a partir de las mismas materias primas; en el mejor de los casos, este modelo permitió desarrollar ciertas industrias nacionales (sobre todo en el Cono Sur) y más recientemente, complejos de ensamblaje de menor agregación de valor (*maquilas*) para las nuevas industrias tecnológicas, siempre subordinadas a los centros de mando de una producción crecientemente informacional, urbana y jerarquizada (Sassen, 2003: 28 y ss); sin embargo, y pese a la timidez de estos desarrollos en relación con los Estados centrales del capitalismo industrial o los de algunos países asiáticos, han tenido asociadas sus propias dinámicas de exclusión, deterioro de la cohesión social, desvertebración del mundo

rural... todas ellas inscribibles en esta llamada victimización por el desarrollo.

Por supuesto, existen experiencias particulares y comunitarias más o menos crudas en relación con el desarrollo pero, más allá de la coyuntura, el núcleo de las críticas al desarrollo se funda en la existencia de un vínculo necesario entre el capitalismo, los mecanismos de subordinación neocoloniales y la degradación de las condiciones de vida en los ecosistemas que se ven subsumidos en tales dinámicas productivas. De ahí que, desde esas perspectivas, se haya abandonado la posibilidad de encontrar vías de desarrollo alternativo o *sostenible* (como sigue apareciendo en el contenido de la Declaración del Milenio) y la mirada se centre más bien en las *alternativas al desarrollo* (Gudynas, 2011), como por ejemplo han supuesto los enfoques del decrecimiento en los Estados del bienestar (Latouche, 2009) y recientemente en América Latina (Acosta, 2011). En cualquier caso, conviene destacar que, a pesar de la innovación de estos planteamientos, el objeto de su crítica sigue siendo un régimen de producción industrial (con todos los matices de los recientes procesos de globalización) y esto hace que la crítica al desarrollo haya tenido dificultades para analizar los actuales y tendencialmente mayoritarios procesos de victimización conforme a sus nuevas claves y, peor aún, para identificar alternativas eficaces para redireccionar las estrategias económicas y políticas. Principalmente, se trata de identificar que el régimen de desarrollo se encuentra cada vez más centrado en la explotación de lo común, en particular de los comunes del conocimiento encarnados y territorializados en determinadas comunidades y entornos.

Por último y como se abordará en sección tercera, otra dificultad con la que cuenta este análisis de las víctimas del desarrollo, de naturaleza enteramente jurídica, es el traslado de estos procesos, eminentemente sociales y políticos, a una configuración jurídica capaz de activar las protecciones nacionales e internacionales respecto a estas poblaciones.

2. LO JURÍDICO. EL BUEN VIVIR Y LO COMÚN DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS

En este apartado se van a analizar dos de las innovaciones jurídico-políticas consideradas útiles para ofrecer un marco jurídico desde el cual mejorar los análisis de los actuales procesos de victimización del desarrollo y las protecciones a las poblaciones más afectadas.

2.1. *Buen vivir* como noción jurídico-política de cobertura para las alternativas al desarrollo

Con variaciones, nociones como la de *buen vivir* (*sumak kawsay*), en la Constitución de Ecuador de 2008², o *vivir bien* (*sumak qamaña*), en la Constitución boliviana, se han definido, a través de intensos procesos constituyentes participativos, como nuevos horizontes políticos para la actividad del Estado y la orientación de la economía; más allá de las polémicas en torno a la actual efectividad de tales planteamientos³, se trata de procesos, cuyo análisis es necesario para poder diseñar mecanismos de protección jurídica eficaces frente a los retos contemporáneos en la región, no solo en el plano de episodios de victimización concreta, sino también en el de la constitucionalización de los enfoques alternativos reseñados. En tal sentido, es interesante aportar aquí esta noción por tres motivos principales.

En primer lugar, se trata de una noción cuya genealogía debe referirse a los conflictos populares, de composición muy heterogénea (Cortez, 2009: 11 y ss), contra las políticas neoliberales en América Latina. Sin embargo, la lucha contra el neoliberalismo, finalmente convertida en casi la única bandera de los gobiernos progresistas de la región, no ha sido el único componente de estas luchas ya que, como tales, se trataba de la expresión y defensa de formas de vida alternativas a las generadas por los Estados de bienestar del Norte y críticas con muchos de sus despliegues neocoloniales, familiaristas e individualistas en lugar de comunitarios, o condicionales a una vida de trabajo asalariado y subordinación de las minorías (Vila-Viñas, 2014b).

En segundo lugar, resulta muy interesante la relación de este concepto, que normativamente es básico en algunos nuevos regímenes

² En la Constitución ecuatoriana, la noción de buen vivir da cobertura política a los derechos fundamentales (Título II, cap. 2º, arts. 12 y ss), como conjunto de derechos interdependientes y no jerarquizados (art. 11.6). Así, tal noción tiene presencia en casi cien artículos, sobre todo en el Título II indicado y en el Título VII (“régimen del buen vivir”). Por otro lado, la normativa de planificación e implementación de las dimensiones materiales de la Constitución, denominada Plan Nacional del Buen Vivir, también apuesta por este marco político. Véase Senplades (2013). Puede profundizarse en esta noción desde una perspectiva gubernamental y de la articulación entre “régimen de buen vivir” y “régimen de desarrollo” (art. 275) en Acosta (2010: 6) y Vila-Viñas (2014a). En particular, atiéndase al contenido del art. 275.3º: “el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.

³ Puede verse un enfoque crítico decolonial, más centrado en Ecuador, en Walsh (2012) y, más centrado en Bolivia, en Schavelzon (2015).

constitucionales, con nociones que han sido clave en la renovación teórica como las de *interculturalidad* y *plurinacionalidad*; aunque parezca que estas nociones no interpelan al modelo de desarrollo y no tienen una dimensión económica, se sitúa aquí uno de los principales arietes constitucionales en cualquier posibilidad de descolonización efectiva del saber y del poder en estos territorios, por lo tanto, de construir alternativas sostenibles al desarrollo y a sus procesos de victimización. Desde esta perspectiva, la consolidación de un régimen jurídicamente plural y el fortalecimiento de procesos de *diálogo de saberes*⁴, haría posible la participación efectiva en términos diferenciales, que no desiguales, de comunidades que han vivido desde posiciones subalternas las distintas olas de desarrollo en el continente; la actualización de tales principios en la vida pública, no solo implicaría una participación política abstracta, sino la incorporación concreta a ámbitos específicos de creciente relevancia económica, como la educación, la ciencia y la tecnología o la gestión de los propios recursos naturales; también hay que subrayar que, desde una perspectiva jurídico-política, no existe mejor mecanismo de protección de estas comunidades que la democracia, la garantía de que serán ellas las principales decisoras en cuanto a la orientación de su desarrollo.

El propio sistema de derechos humanos se orienta cada vez más en esa dirección. Por una parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵ de 1966, amplió algunos derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ de 1948, relativos a los pueblos y las minorías; reconoció el derecho a la libre determinación (art. 1.1 PIDCP) y estableció que “todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” (art. 1.2), al mismo tiempo, estableció la obligación de los Estados de garantizar los derechos culturales, lingüísticos y religiosos de las “minorías”. Por otra parte, el Convenio 169 de la OIT de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁷ refuerza esta orientación, en

⁴ En Santos (2010: 53-54), estos procesos horizontales de diálogo entre saberes se despliegan en un contexto de *ecología de saberes* que “expande el carácter testimonial de los saberes para abrazar también las relaciones entre conocimiento científico y no científico, por lo tanto expandir el rango de la intersubjetividad como inter-conocimiento es el correlato de la intersubjetividad y viceversa”. Puede profundizarse en la relevancia de estas nociones decoloniales para una transición hacia la economía social del conocimiento común y abierto en Crespo y Vila-Viñas (2015).

⁵ Véase <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.ht>.

⁶ Véase <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

⁷ Véase <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>.

particular mediante la obligación de los gobiernos de “desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (art. 2.1); esta obligación se declina durante todo el articulado en acciones concretas de protección, en el contexto de una metodología de consulta y participación constantes. En resumen, la noción de buen vivir, vinculada a las más consolidadas de interculturalidad y plurinacionalidad, promueve una nueva arquitectura interna para el funcionamiento de estas democracias, capaz de desactivar el mecanismo político que avala la extracción económica de la riqueza, a través de decisiones tomadas desde centros criollos del poder de las repúblicas, en alianza con agentes locales pretendidamente representativos de las comunidades tenedoras. Si sobre esta capa se añaden las posibilidades abiertas por los recientes desarrollos de la tecnopolítica y los movimientos en red, existe un gran potencial democratizador.

En tercer lugar, estas perspectivas constitucionales, basadas en el buen vivir incorporan los derechos de la naturaleza⁸; desde un enfoque jurídico clásico se hace difícil pensar que los derechos subjetivos sean extensibles más allá de la frontera del ser humano, incluso (como muestran las reticencias que la dogmática ortodoxa tiene hacia los derechos colectivos) de su individualidad. Sin embargo, la eventual eficacia de este tipo de derechos, actualmente muy lesionada, sería fundamental ya que tendería a impedir uno de los principales mecanismos de victimización del desarrollo, cual es el deterioro de las fuentes de la riqueza social de muchas comunidades; como se incidirá ahora, al tratar el marco teórico de *lo común*, estas consideraciones jurídicas rompen la división entre los agentes económicos y el medio económico, del que procede tanto la riqueza social como el valor capitalista.

En cualquier caso y a pesar del carácter muy imperfecto de muchas de estas previsiones, es importante destacar tales innovaciones políticas, a la par que ser optimistas en cuanto a su potencial para la protección de las víctimas del desarrollo también desde una perspectiva jurídica, ya que no en vano muchas de ellas se encuentran ya constitucionalizadas y se han incorporado, no sin notables insuficiencias, a la práctica de las instituciones públicas y de los movimientos sociales.

⁸ Por ejemplo, en la Constitución ecuatoriana de 2008, se establecen en el Capítulo 7º del Título II, sobre derechos, a partir del artículo 71.

2.2. Lo común y su dimensión jurídica

Desde finales de la década de los 1970s, perspectivas económicas alternativas⁹ han dedicado una atención creciente a un tipo específico de bienes, llamados *bienes comunes*, que se diferencian de los privados y de los públicos no solo en sus características de no-rivalidad¹⁰ y de no-exclusividad¹¹, siempre convencionales, sino sobre todo por su gestión colectiva, sus criterios de acceso extra-monetarios y por su importancia en procesos económicos vitales para las comunidades. Sobre esta capa, que ciertamente adolecía de estar demasiado centrada en bienes vinculados a procesos económicos tradicionales (pesca, recursos forestales, etc.) y de pequeña escala, se han ido incorporando perspectivas económicas (Boutang, 2012) que han ampliado el horizonte, sobre todo, mediante la incorporación de comunes del conocimiento vinculados con las innovaciones tecnológicas, y han subrayado la relevancia de contar con una serie de condiciones sociales y regulativas que hacen proliferar los procesos de producción de riqueza, sin perjuicio de que buena parte de los mismos se vean capturados bajo nuevos mecanismos de acumulación privada; se trata de condiciones y actividades que, como la polinización de las abejas, comportan un alto valor, no solo en razón de lo que producen en sí mismas, sino sobre todo en cuanto a los demás procesos económicos que favorecen.

Este plano ambiental, de condiciones productivas que ahora debería centrar nuestra atención económica es el plano de *lo común*. Una dimensión productiva que va más allá del efecto de tal o cual bien común, sino que alude a la capacidad de creación de riqueza de un ambiente social o de una *intelectualidad difusa* (Vercellone, 2007), sometida a una creciente explotación como principal fuente de valor pero también con grandes y emergentes capacidades de auto-organización. Principalmente, para el contexto de problemática

⁹ Aunque se trate de un texto posterior, es preferible a las versiones iniciales de estos planteamientos y supone una síntesis imprescindible. Véase Ostrom (1990).

¹⁰ La noción alude a la inexistencia de un uso competitivo del bien. Recientemente se ha reformulado como ausencia de carácter sustractivo, en cuanto a que “el uso de una persona no sustraiga para otras los beneficios disponibles” (Hess y Ostrom, 2007: 352).

¹¹ En la formulación inicial de Ostrom, la característica diferencial de los bienes comunes, dentro de la tradición neoclásica, era que no se excluía su uso. Paso a paso, sin embargo, se ha ido consolidando la idea de que los regímenes de gobierno de los bienes comunes también suelen incorporar mecanismos de exclusión del acceso y del uso, solo que basados en criterios distintos a los tradicionales en el mercado, sobre todo basados en el precio, y dirigidos a fortalecer la sostenibilidad de estos bienes (Vercellone *et al.*, 2015: 20).

latinoamericano, conviene tener en cuenta que el modelo de desarrollo basado en la explotación de la cooperación social y de su capacidad de agencia y adaptación al ambiente, no se limita a las industrias del conocimiento identificadas con las empresas de alta tecnología en los Estados centrales, sino que es un modelo adaptado a las especificidades productivas del Sur global: privatización de conocimientos campesinos a través de las patentes de semillas genéticamente modificadas (Dafermos y Vivero-Pol, 2015); explotación de la biodiversidad sostenida por las comunidades transmisoras de sabiduría ancestral (Crespo y Vila-Viñas, 2015); negocio con los datos e intervenciones en redes sociales “gratuitas” de millones de personas (Morozov, 2015), etc.

Así pues, poner en primer plano esta nueva organización de la producción, correspondiente con el régimen de capitalismo cognitivo (Boutang, 2011), resulta pertinente para el objetivo del presente artículo porque pueden identificarse tanto los nuevos itinerarios de victimización como la potencial reversión de los procesos que laten en esta emergente producción basada en los comunes; si, de este modo, la producción parte de la riqueza natural-cognitiva, de esta inteligencia distribuida, es necesario avanzar en el análisis de dichas innovaciones para prever los itinerarios de victimización que ya pueden constatarse. Desde una perspectiva jurídica, no cabe duda de que dotar a tales protecciones de una base sincronizada con los procesos materiales de producción / victimización, permitiría superar ciertos problemas de abstracción que a menudo se han atribuido a la configuración jurídica de los derechos humanos (Evans, 2005: 1049-50); por lo tanto, la discusión sobre el funcionamiento actual de los procesos de producción, basados en la disyuntiva entre depredación o fortalecimiento de los comunes, dista de ser un ejercicio meramente teórico para suponer una condición inicial de eficacia de los mecanismos jurídicos de protección que se pretendan disponer.

Desde este enfoque, pueden identificarse dos capas en que considerar la victimización. En primer lugar, una victimización difusa por la depredación de lo común, que supone tanto la fuente de creación de valor en los procesos del capitalismo cognitivo, como la fuente de vida y de creación de riqueza a escala humana; el conjunto de dispositivos subordinación política de estas poblaciones, la coacción económica para tener que malvender su acceso o su participación en lo común y el deterioro de las condiciones ambientales pueden considerarse vectores de victimización principales de amplio espectro.

En segundo lugar, pueden identificarse los puntos del proceso productivo en que se concentran los mecanismos políticos de cercamiento, que resultan imprescindibles para convertir una producción

común de riqueza en una posibilidad de acumulación privada, este es el sentido económico-político de buena parte de las regulaciones y protecciones a los derechos de propiedad intelectual: prohibiciones de compartición o reproducción de semillas, de replicar medicamentos necesarios o desarrollados a partir de saberes ancestrales, control monopólico sobre los mecanismos de distribución, arbitrajes internacionales controlados por las corporaciones, necesidad de pagar acceso a patentes para mejorar la productividad nacional, etc.; en estos casos, hay que analizar específicamente en qué punto y a través de qué mecanismos la producción basada en lo común pasa a convertirse en proceso generador de beneficio o rentas privadas, ya que es probablemente en este punto en el que se encuentre la fuente de victimización y debería ser el objetivo principal del conflicto.

Incluso, con la intención de concretar más estos procesos de cercamiento del común, se pueden anticipar dos líneas principales de victimización; por un lado, la del control y exclusión del acceso a expresiones concretas de ese común, lo que afecta a los frutos del medio ambiente y del trabajo colaborativo desempeñado, pero también a expresiones de carácter netamente cognitiva, como a las semillas que la acción de generaciones ha mejorado, a la educación y/o a las publicaciones que transmiten el saber común de la humanidad, etc. Por otro lado, se producirá victimización respecto a la sostenibilidad de ese común, por el deterioro de sus condiciones de reproducción; debido a que para las dinámicas de acumulación inmediata del capitalismo cognitivo no es importante la provisión de retornos suficientes para las comunidades por la explotación que hace del común (a pesar de que su propia continuidad dependa de ello), las fuentes del común se secan, las comunidades tenedoras desaparecen, los conocimientos se olvidan, la soberanía tecnológica se erosiona y todo ello termina por recrudecer el circuito de dependencia respecto a esos mecanismos de extracción de valor.

3. ESTRATEGIAS JURÍDICAS DE PROTECCIÓN

Se ha mostrado la importancia de una adecuada caracterización material y teórica de los crecientes circuitos de victimización; en este apartado se trataría de explorar la evidente necesidad de su traslación a unas dimensiones jurídicas, el derecho es, sin duda, un ámbito dinámico de la realidad social pero también, respetuoso con la solidez de sus mecanismos e instituciones preexistentes; por todo ello, es adecuado recurrir al marco de los derechos humanos, con todas las críticas que quepa oponerle, para configurar estas protecciones y traducir las innovaciones que se han detallado.

Del corpus de derechos humanos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC) serían *a priori* los más apropiados para estructurar estas protecciones, dentro de este conjunto, algunos derechos de reciente especificación, como el *derecho al desarrollo*¹², serían particularmente sensibles respecto a la serie de nuevos procesos de victimización que se ha expuesto aquí, gracias asimismo a su carácter difuso y a su afectación transversal de distintos DESC, como el derecho a la educación, a la vivienda, el conjunto de derechos medioambientales, a unas condiciones de trabajo dignas, etc.; como sin embargo, es obvio, este derecho amplio y transversal, que conceptualmente se ajusta bien a la protección necesaria en estas dinámicas de victimización emergentes, se encuentra en un proceso de emergencia y consolidación incipiente que lo convierte en un medio de reclamación y protección aún débil y escasamente concreto.

Otra consecuencia favorable de tratar de inscribir estas dinámicas de victimización en el contexto de protección de los DESC es precisamente que se requiere un marco de protección jurídica que subraye la indivisibilidad de los distintos derechos humanos (entre otras referencias, Gómez Isa, 2013: 32) que se ven afectados por estas situaciones y cuya protección aislada resultaría ineficaz y absurda. Ahora bien, como es bien conocido, parte de las dificultades para la efectividad de estos derechos, provienen de que tal situación solo eventualmente se atiende con la cesación de una actividad concreta de vulneración; en nuestro caso, por ejemplo, la cesación de una actividad minera en un territorio sin consulta previa a sus moradores; a la par que, sin embargo, en la mayor parte de las ocasiones tales derechos solo pueden hacerse efectivos a partir de una acción positiva del Estado y de la sociedad civil para precisamente fortalecer estas condiciones de lo común: potenciar el acceso a educación de calidad, mejorar las instituciones de financiación y distribución para las economías sociales de base local, etc.

Esta particularidad de la efectividad de los DESC debería implicar un replanteamiento de la estrategia para la protección jurídica frente a estas situaciones de victimización del desarrollo, a estos efectos pueden prefigurarse dos capas de protección, que no son incompatibles, sino que precisamente deben funcionar de manera articulada pero sin desmerecer el sentido de ninguna de ellas. Como bien ha señalado la doctrina (Courtis, 2007, 2008), existe una protección *a priori* y a

¹² Resulta interesante profundizar en una caracterización jurídica de este derecho desde distintos ángulos en el libro que editó Garrido (2011) y Aguirre (2009).

posteriori respecto a las vulneraciones de derechos o, como se ha mantenido durante el artículo, victimizaciones, mientras que la defensa *a posteriori* y jurisdiccional suele, con todas sus dificultades, despertar una relativa atención en la dogmática, la protección preventiva suele carecer de este interés (Pisarello *et al.*, 2007).

Para fortalecer estas carencias, resulta conveniente subrayar una visión alternativa del derecho desarrollada sobre todo en el interior de la sociología jurídica, por ejemplo, las perspectivas de Ferrari (1989, 2000) que subrayan el carácter instrumental del derecho en relación con los objetivos políticos: se trata de un derecho de producción inmanente, sincronizado con los logros pretendidos en un plano social y que debe pensarse más allá de sus dimensiones tradicionales de producción de normas jurídicas como leyes y otras de rango inferior y de mecanismos de resolución de conflictos; desde esta perspectiva, se buscaría ampliar el análisis hacia las distintas *acciones políticas estructuradas jurídicamente* (estrategias de gobierno, programas políticos, políticas públicas, agentes y destinatarios...). En tal sentido, el derecho no sería solo un mecanismo de protección, sino de cambio social; algo que se encuentra en los orígenes de la propia sociología jurídica (Treves, 1985: 97-98).

A partir de este enfoque alternativo del derecho, es posible pensar en sus utilidades frente a las fuentes de victimización identificadas desde dos capas principales; en primer lugar, conviene resaltar la potencia de la llamada *autotutela* de los derechos, tanto en el levantamiento de conflictos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales, como en el establecimiento de mecanismos preventivos de protección y en la misma creación de derecho¹³ Ahora bien, conviene entender que es poco probable que la autotutela de derechos, en este sentido de conflictualidad y productividad jurídica desde abajo, se desenvuelva haciendo que la acción de las poblaciones protagonistas encaje en un *corpus* de derechos humanos generado desde fuera, por expertos juristas de organismos internacionales y con todo el peso epistémico de un derecho desde el norte hacia el sur; será, al contrario, mucho más probable su proliferación a partir de su afinidad con unas dinámicas de producción o victimización desde o en contra de *lo común*, con

¹³ El proceso participativo del proyecto FLOK Society desarrollado en Ecuador (Barandiaran *et al.*, 2015), donde las recomendaciones de política pública partían del diálogo entre movimientos sociales especializados, expertos/as académicos/as y representantes de las instituciones públicas puede dar una idea, aún con mucho recorrido, acerca de métodos colaborativos y ciudadanos de elaboración de mecanismos de protección de derechos humanos, en este caso en campos concretos relacionados con la economía social del conocimiento.

una percepción holística de la articulación entre su “participación en el desarrollo”, su relación con los comunes de la naturaleza, del conocimiento, de las comunidades, etc.

La segunda capa estratégica identificada es también de carácter principalmente preventivo y transformador, se trata de la acción de tutela y remoción de los procesos de victimización, vehiculada a través de las políticas públicas; por encima de la atención a casos concretos, esta estrategia es consciente de que ya existe una producción colectiva y cooperativa de la riqueza basada en lo común, conforme a esta premisa, las políticas públicas se orientarían, precisamente, al fortalecimiento de las condiciones que permiten maximizar esta productividad difusa, así como aquellas que hacen posible que los beneficios de tal producción retornen a las poblaciones y ecosistemas regeneradores de tales fuentes de riqueza; desde una perspectiva negativa, estas políticas también tendrían que remover los distintos mecanismos y regulaciones que, de manera específica en cada actividad, habilitan el cercamiento y depredación de lo común, intensificando los procesos de victimización analizados.

Ahora bien, el hecho de que las políticas públicas puedan tener un impacto más general en la protección lleva unida la necesidad de ser específicas para impactar de manera eficaz en cada dinámica de victimización que pretendan revertir, conforme al marco teórico introducido arriba, en cada ámbito existen unas dinámicas de acceso y de regeneración de los comunes que resultan clave para la sostenibilidad y la justicia en esos sectores. El análisis teórico y empírico de cada campo debería permitir el diseño de unas políticas basadas en evidencias, algo escasamente común en este ámbito¹⁴, por ejemplo, la Declaración del Milenio señala como objetivo “insistir en que se apliquen cabalmente el Convenio sobre la Diversidad Biológica” (IV.23.3º), cuando los análisis específicos indican que tal convenio, ratificado por 168 países durante la Cumbre de la Tierra de Río en 1992, revoca la condición de la biodiversidad como patrimonio común de la humanidad y considera los recursos genéticos como mercancía, dando lugar, en su articulación con normas posteriores como el Protocolo de Nagoya de 2010, a dinámicas de competencia a la baja por los precios de la investigación y explotación entre Estados que comparten estos recursos, por ejemplo en una Amazonía de difícil limitación fronteriza (Golinelli *et al.*, 2015: 411 y ss); algo similar puede decirse de un objetivo tal como “alentar

¹⁴ Para concretar cuál sería el enfoque de este trabajo analítico y de diseño de políticas públicas pueden verse las propuestas recogidas en el libro editado por Vila-Viñas y Barandiaran (2015).

a la industria farmacéutica a que aumente la disponibilidad de los medicamentos esenciales y los ponga al alcance de todas las personas de los países en desarrollo que los necesiten” (III.20.3º), en que la ineficacia de tal “aliento” está asegurada si no existe una regulación de la propiedad intelectual, que permita suficientes excepciones de uso legítimo y licencias obligatorias, así como un impulso de las industrias farmacéuticas y petroquímicas locales; en contraste con estas previsiones, sí existe un mejor análisis en la Declaración en lo que respecta a la democratización del aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones (III.20.5º) o el conjunto de la sección IV, “protección de nuestro entorno común”, que anticipa la necesidad de considerar lo común como un ámbito encarnado en las poblaciones y territorializado en sus entornos.

Por supuesto, no se trata de analizar la pertinencia de la Declaración del Milenio, sino de presentar algunos ejemplos de cómo un buen análisis sociológico y económico de las realidades del desarrollo, es imprescindible para establecer unas políticas públicas eficaces en el avance de tales objetivos del milenio o en la prevención de los procesos de victimización; sobre esta capa preventiva, es obvio que el buen planteamiento de conflictos jurisdiccionales puede ser un excelente agregador de movilización popular y finalmente, de dinámicas de autotutela de derechos, capaces de conseguir resarcimientos concretos pero también de problematizar nuevos procesos de victimización y activar nuevos conflictos, invisibilizados de otro modo. También para las políticas públicas, el recorrido de estos conflictos jurisdiccionales constituye una fuente de aprendizaje enorme, que permite monitorear y diagnosticar errores en las actuaciones anteriores y renovar los protocolos y manuales de buenas prácticas, así como informar el diseño e implementación de las políticas futuras. Es decir, análisis, innovación teórica y articulación de estrategias de protección jurídica en distintas capas de autotutela, fortalecimiento de la sociedad civil, conflictividad jurisdiccional y políticas públicas para la efectividad de los derechos humanos.

REFERENCIAS

- ACOSTA, Alberto (2010) “El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi”, en , Policy Paper, No. 9.
- _____ (2011) “Extractivismo y neoextractivismo: Dos caras de la misma maldición”, en Grupo Permanente de Trabajo sobre Alternativas al Desarrollo (ed.), *Más allá del desarrollo* (pp. 83–119). Quito: Abya Yala;Fundación Rosa Luxemburgo.
- AGUIRRE, Daniel (2009). *The Human Right to Development in a Globalized World*. Aldershot. Ashgate.
- BARANDIARAN, Xabier E., VILA-VIÑAS, David, y VAZQUEZ, Daniel (2015) “Proceso: Arquitectura de la participación durante el proceso FLOK”, en David Vila-Viñas y Xabier E. Barandiaran (eds.) Buen Conocer - FLOK Society. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en el Ecuador (pp. 7–58). Quito: IAEN-CIESPAL. Recuperado a partir de <http://book.floksociety.org/ec/0/0-2-el-proceso-buen-conocer-flok-society>
- CORNIA, Giovanni Andrea (ed.) (2014) *Falling Inequality in Latin America: Policy Changes and Lessons*. Oxford, Oxford University Press.
- CORTEZ, David (2009) “La construcción social del “Buen Vivir” (Sumak Kawsay) en Ecuador”, en Programa Andino de Derechos Humanos (PADH).
- COURTIS, Christian (2007) “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, en Miguel Carbonell (ed.), *Teorías del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos* (pp. 185–209). Madrid: Trotta.
- _____ (2008) “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista IIDH*, No. 48, pp. 157–202.
- CRESPO, Juan Manuel y Vila-Viñas, David (2015) “Comunidades: Saberes y conocimientos originarios, tradicionales y populares”, en David Vila-Viñas y Xabier E. Barandiaran (eds.), *Buen Conocer - FLOK Society. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en el Ecuador* (pp. 619–691). Quito, IAEN - CIESPAL. Recuperado a partir de <http://book.floksociety.org/ec/3/3-2-comunidades-saberes-y-conocimientos-originaarios-tradicionales-y-populares>
- DAFERMOS, George y VIVERO-POL, José Luis (2015) “Agroalimentación: sistema agroalimentario abierto y sustentable en Ecuador”, en David Vila-Viñas y Xabier E. Barandiaran (eds.) *Buen Conocer - FLOK Society. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en el Ecuador* (pp. 345–400). Quito, IAEN-CIESPAL. Recuperado a partir de <http://book.floksociety.org/ec/2/2-1-sistema-agroalimentario-abierto-y-sustentable-en-ecuador>
- EVANS, Tony (2005) “International human rights law as power / knowledge”, en *Human Rights Quarterly*, No. 27, 3, pp. 1046–1068.

- FERRARI, Vincenzo (1989) *Funciones del derecho*, Madrid. Debate.
- (2000) *Acción jurídica y sistema normativo: introducción a la sociología del derecho*, Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” y Dykinson.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (ed.) (2013) *El derecho humano al desarrollo*, Madrid. Tecnos.
- GOLINELLI, Stefano; Vega-Villa, Karina y Villa-Romero, Juan Fernando (2015) “Biodiversidad: ciencia ciudadana, saberes ancestrales y biodiversidad aplicada en la economía social del conocimiento”, en David Vila-Viñas y Xabier E. Barandiaran (eds.) *Buen Conocer – FLOK Society. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en el Ecuador* (pp. 345–396). Quito, Ecuador. IAEN - CIESPAL. Recuperado a partir de <http://book.floksociety.org/ec/2/2-2-biodiversidad-ciencia-ciudadana-saberes-ancestrales-y-biodiversidad-aplicada-en-la-economia-social-del-conocimiento>
- GÓMEZ ISA, Felipe (2013) “El derecho al desarrollo: ¿otros veinticinco años de diálogo de sordos?”, en María Isabel Garrido Gómez (ed.) *El derecho humano al desarrollo* (pp. 21–44), Madrid. Tecnos.
- GUDYNAS, Eduardo (2011) “Buen Vivir: Today’s tomorrow”, en *Development*, No. 54, 4, pp. 441–447. <http://doi.org/10.1057/dev.2011.86>
- HARVEY, David (2007) *A brief history of neoliberalism* (1ª reimp.), Oxford. Oxford University Press.
- HESS, Charlotte y Ostrom, Elinor (eds.) (2007) *Understanding knowledge as a commons: from theory to practice*, Cambridge, Mass. MIT Press.
- LATOUCHE, Serge (2009) *La apuesta por el decrecimiento*, Barcelona. Icaria.
- LUSTIG, Nora, LOPEZ-CALVA, Luis F. y ORTIZ-JUAREZ, Eduardo (2013) “Declining Inequality in Latin America in the 2000s: The Cases of Argentina, Brazil, and Mexico”, *World Development*, No. 44, pp. 129–141.
- MOROZOV, Evgeny (2015, julio 12). “What happens when policy is made by corporations? Your privacy is seen as a barrier to economic growth”, en *The Guardian*, Recuperado 12 de julio de 2015, a partir de <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jul/12/ttip-your-data-privacy-is-a-barrier-to-economic-growth>
- MOULLIER-BOUTANG, Yann (2011) *Cognitive Capitalism*, Oxford. Polity Press.
- (2012) *La abeja y el economista*, Madrid. Traficantes de Sueños.
- OSTROM, Elinor (1990) *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*, Cambridge, MA. Cambridge University Press.
- PISARELLO, Gerardo, García Morales, Aniza y Olivas, Amaya (2010) *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Barcelona. Bomarzo.

- SANTOS, Boaventura de Sousa (2010) *Para descolonizar occidente. Mas allá del pensamiento abismal*, Buenos Aires. CLACSO.
- SASSEN, Saskia (2003) “Los impactos de las tecnologías de la información en la economía y las políticas urbanas”, en *Contra geografías de la globalización: género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos* (pp. 27–40), Madrid. Traficantes de Sueños.
- SCHAVELZON, Salvador (2015) *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*, Quito. Abya Yala y CLACSO.
- SENPLADES (2013) *Plan Nacional del Buen Vivir, 2013-2017*. Recuperado a partir de <http://documentos.senplades.gob.ec/Plan%20Nacional%20Buen%20Vivir%202013-2017.pdf>
- TREVES, Renato (1985) *Introducción a la sociología del derecho*, Madrid. Taurus.
- VERCELLONE, Carlo (2007) “From Formal Subsumption to General Intellect: Elements for a Marxist Reading of the Thesis of Cognitive Capitalism”, en *Historical Materialism*, No. 15, 1, pp. 13–36. <http://doi.org/10.1163/156920607X171681>
- VERCELLONE, Carlo; Bria, Francesca; Fumagalli, Andrea; Gentilucci, Eleonora; Giuliani, Alfonso; Griziotti, Giorgio y Vattimo, Pierluigi (2015) *D3. 2-Managing the commons in the knowledge economy. Decentralised Citizens Engagement Technologies*. (Kelly Armstrong, ed.), UK: UE, CES, NESTA, D-Cent. Recuperado a partir de http://www.nesta.org.uk/sites/default/files/d-cent_managing_the_commons_in_the_knowledge_economy.pdf
- VILA-VIÑAS, David (2014a) “El concepto de buen vivir/sumak kawsay desde la perspectiva de la gubernamentalidad. Delimitación, innovaciones y conflictos”, en *Revista de Antropología Experimental*, No. 14, 4, pp. 47–60.
- VILA-VIÑAS, David (2014b) *La gobernabilidad más allá de Foucault. Un marco para la teoría social y política contemporáneas*, Zaragoza. Prensas Universitarias de Zaragoza.
- VILA-VIÑAS, David y BARANDIARAN, Xabier E. (eds.). (2015) *Buen Conocer - FLOK Society. Modelos sostenibles y políticas públicas para una economía social del conocimiento común y abierto en el Ecuador*, Quito. CIESPAL y IAEN. Recuperado a partir de <http://book.floksociety.org/ec/>
- WALLERSTEIN, Immanuel (2006) *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Madrid. Siglo XXI.
- WALSH, Catherine (2012) “Interculturalidad y (de)colonialidad: Perspectivas críticas y políticas”, en *Visão Global*, No. 14, 1-2, pp. 61-74.

La estructura económica de México y el desvío de poder del Estado

ANGÉLICA ARACELI MAZA ALBORES*

Recepción: 24/06/2015 Aceptación: 10/10/2015



RESUMEN

Con la demostración de los efectos de la implementación del neoliberalismo en México, en este ensayo se destaca la participación de dicho Estado para forzar los procesos de despojo de la riqueza y el aniquilamiento de todo tipo de derechos sociales. De esta manera, se probará que la catástrofe social en la que cada día se hunde el país no sólo corresponde a las leyes del modo de producción específicamente capitalista sino a una nueva reconfiguración estatal que redirige sus funciones para generar condiciones idóneas de acumulación de capital transnacional, encadenando a la población mexicana a una estructura socioeconómica que violenta, incluso, su sobrevivencia.

Palabras claves: derechos sociales, despojo, neoliberalismo, capital transnacional, economía criminal.



ABSTRACT

By discussing the effects of the neoliberalism implementation in Mexico, this paper highlights the participation of the Mexican state to force processes of dispossession of wealth and destruction of all social rights. This will prove that the social catastrophe in which every day our country is sinking, not is only a result of the laws of the specific capitalist mode of production, but of a new state reconfiguration that redirects its functions to generate suitable conditions for the accumulation of transnational capital, condemning the Mexicans to a socioeconomic structure that jeopardizes even its survival.

Keywords: social rights, dispossession, neoliberalism, transnational capital, criminal economy.

* Licenciada en Economía de la UNAM y voluntaria en el TPP.
(angie-kidd@hotmail.com).

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como fin enriquecer el trabajo realizado por el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP), capítulo México, para lo cual se muestran la estructura socioeconómica actual y los principales resultados de la implementación del neoliberalismo en México. Se especifican las causas, el contexto mundial, los autores intelectuales, las consecuencias y los procesos que degeneran la vida en el país, elementos expuestos en el TPP y entrelazados orgánicamente a continuación. Al mismo tiempo, se hará hincapié en el papel del Estado mexicano desde el concepto retomado por dicho tribunal: el desvío de poder.

Para exponer las causas de la implementación del neoliberalismo, los cambios estructurales dentro de la economía mexicana, las funciones del Estado y la creación de una nueva subordinación entre México y el capital transnacional, se dará cuenta de la nueva lógica del sistema capitalista, la acumulación por desposesión/despojo como nuevo patrón acumulativo a partir de la caída de la tasa de ganancia mundial en la década de los setenta. De acuerdo con la visión teórica de David Harvey (2004b), “la incapacidad de acumular a través de la reproducción ampliada sobre una base sustentable ha sido acompañada por crecientes intentos de acumular mediante la desposesión” (Harvey, 2004b: 100). Es decir, con la caída de la tasa mundial de ganancia fue necesario utilizar los mecanismos para contrarrestarla y, además, transformar los espacios de reproducción social en fondos para la acumulación de capital por medio del despojo.

En el segundo apartado se establecerán las principales consecuencias del neoliberalismo en México, tanto para la economía como para la fuerza de trabajo. La incorporación de la economía mexicana al mercado mundial y la adopción de políticas neoliberales en un contexto de crisis económica y productiva, y sin disposiciones de compensación para los grupos más afectados, ocasionó que, a medida que el nuevo patrón de acumulación se iba asentando en la economía, los efectos sobre la sociedad mexicana fueran en aumento. Se incrementaron de manera drástica el ejército industrial de reserva (EIR), la pobreza, la marginalidad, la migración; se profundizó la desigualdad y el narcotráfico se transformó en toda una economía criminal.

Sin embargo, no sólo se deterioraron las condiciones de reproducción de la fuerza de trabajo, sino que se han cometido grandes transgresiones a los ecosistemas del país, como se ha documentado en las preaudiencias del TPP, donde la economía mexicana tiene una incapacidad estructural de generar desarrollo y crecimiento económico.

Con todos estos elementos, se concluirá que tanto por el desvío de poder del Estado como por la lógica misma de la acumulación de capital, los mexicanos están sometidos permanentemente a una violencia económica política, social, ambiental y física.

I. EL NEOLIBERALISMO MEXICANO: ACUMULACIÓN POR DESPOSESIÓN/DESPOJO

En la década de los setenta se produjo una de las mayores caídas de la tasa de ganancia en el sistema capitalista¹. Para superar la crisis, fue necesario implementar el neoliberalismo a escala mundial como nuevo eje de acumulación de capital. La crisis ocasionó que las tasas de interés de Estados Unidos se elevaran a tal grado que México contrajo más deuda para cubrir únicamente los intereses², lo que desató la crisis de la deuda externa de 1982. Para garantizar el pago de la deuda y, al mismo tiempo, reactivar la tasa de ganancia de Estados Unidos, se aplicaron dos estrategias: primero, se estabilizó la economía “(con devaluación, liberación de precios y austeridad presupuestaria), y luego se impusieron ‘reformas estructurales’ (con liberalización comercial, privatización de empresas estatales, desregulación bancaria, reformas laboral y fiscal)” (Arizmendi y Boltvinik, 2007: 37). Entonces, el capitalismo en crisis creó “otro del cual nutrirse” (Harvey, 2004: 120) para resarcir sus ganancias; uno de esos *otros* ha sido México.

Dichas reformas estructurales son parte del paquete de políticas públicas “recomendadas” por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Departamento del Tesoro de Estados Unidos, que se enmarcan en el Consenso de Washington³:

Disciplina fiscal, prioridades en el gasto público, reformas en los impuestos, liberalización financiera, tipos de cambio que garanticen estabilidad inflacionaria, liberalización del comercio, garantías a la inversión extranjera directa, privatización, desregulación y derechos de propiedad (TPP, 2012: 28).

¹ “Desde 1950 hasta mediados de los setenta, la tasa de ganancia de la economía [norteamericana] cayó al menos un 50 %, pasó de cerca del 22 al 12 %. Esta [caída] afectó al mundo entero durante este periodo, en especial a las mayores economías capitalistas” (Moseley, 2005).

² La deuda externa pasó de “37.000 millones de dólares en 1978 a 71.000 millones de dólares en 1981” (Guillén, 1990: 58).

³ “Expresión acuñada por el economista inglés John Williamson [1989]” (Williamson, 1990/2003, citado en TPP, 2011: 4-5).

Fue así como se aplicaron los mecanismos contrarrestantes ante la caída tendencial de la tasa de ganancia que Marx (2009c) explicó en *El capital*: el abaratamiento del capital constante se presentó como un proceso de privatización de los bienes de capital nacional, con la forma de venta de garaje de paraestatales, infraestructura, servicios públicos, entre otros, a las empresas transnacionales, como parte de la política de disciplina fiscal. En cuanto al comercio exterior, se dejó a un lado la priorización del mercado nacional ante los intereses de la clase capitalista transnacional con la política de apertura comercial; los intereses nacionales, incluso de crecimiento y desarrollo económico, pasaron a segundo término cuando el Estado aplicó instrumentos de estabilización económica con el objetivo de mantener un mercado rentable para el capital extranjero, sobre todo el estadounidense. Esto se liga directamente con la generación de una sobrepoblación relativa, ya que la entrada indiscriminada de empresas transnacionales por la apertura comercial, con la eliminación sistemática de los derechos de los trabajadores, ha implicado el despido de millones de personas.

La reducción del salario por debajo de su valor se ha llevado a cabo con la política antiinflacionaria, con la cual los salarios se mantienen por debajo de la inflación, lo que ha generado en un decrecimiento real desde 1976 (Márquez, 2011), y ha garantizado, según el discurso oficial, el control de la inflación. No obstante, en realidad se generó una mayor explotación, pues los trabajadores ya no podían cubrir sus necesidades básicas a pesar de incrementar constantemente su jornada laboral. La especulación financiera se produjo por medio de la política de desregulación financiera, y permitió la introducción de inversión extranjera directa, que no genera crecimiento económico, y el crédito dejó ser motor para la acumulación de capital.

Pese a que las políticas neoliberales expresan que los estados deben dejar de intervenir en la economía, y el mercado es el único regulador, lo que está en el fondo es la aplicación del *laissez faire, laissez passer* sólo al capital transnacional, lo que le transfiere la riqueza anteriormente producida. Se redirigen las funciones del Estado con el desvío de su poder para permitir el despojo de los excedentes económicos, por medio de la desregulación de los mercados, las privatizaciones, la protección al capital transnacional, el desfinanciamiento del gasto público en lo social, etc. Esto ha asegurado “la reproducción ampliada de la dependencia”⁴ (Marini, 1981: 18) entre México y el capital extranjero,

⁴ La dependencia se entiende “como una relación de subordinación entre naciones formalmente independientes, en cuyo marco las relaciones de producción de las naciones son recreadas o modificadas para asegurar la reproducción ampliada de la dependencia” (Marini, 1981: 18).

sobre todo con el capital estadounidense. Estructuralmente, México tiene la incapacidad de ejercer una autodeterminación nacional que le impida transferir toda la capacidad productiva y reproductiva de la nación al capital transnacional (Arizmendi y Boltvinik, 2007).

Carlos Marx explica en el capítulo XXIV del tomo I de *El capital* que el modo de producción imperante se inició con la separación violenta del trabajador directo de sus medios de producción, esto es, la acumulación originaria del capital (Marx, 2009). Sin embargo, pese a que la acumulación original se sitúa en un momento histórico determinado, este proceso siguió operando a lo largo de la historia del capitalismo, por lo que se ha extendido la medida geográfica del capital, es decir, las relaciones de producción capitalistas han ido sustituyendo otras formas de reproducción social, al mismo tiempo que el capitalismo ha puesto en acción sus mecanismos de contrarresto a la baja tendencial de la tasa de ganancia.

No obstante, el neoliberalismo se convierte en una “forma decadente del modo de producción específicamente capitalista” (Veraza, 2007: 26), pues no sólo privatiza los medios de producción sino que los despoja de todo medio de vida en general. Las condiciones materiales de vida se le niegan a la biodiversidad del planeta cuando el capital privatiza y mercantiliza todos los bienes comunes; cuando despoja los medios de subsistencia, imposibilitando la reproducción normal de la vida humana y de la naturaleza, y transgrede la materialidad de los bienes comunes para convertirlos en valores de uso “sometidos a las necesidades de la acumulación del capital” (Veraza, 2008: 95). Con la imposición de políticas neoliberales, México se inserta a una dinámica del capital en la que la acumulación por desposesión se vuelve salvaje y cínica, ya que atenta con la sobrevivencia misma del capitalismo e implica la destrucción de las condiciones materiales de la vida social de “una forma útil y manejable” (Arizmendi y Boltvinik, 2007: 34) para el modo de producción imperante. Esto tiene como base el cambio de la correlación de la lucha de clases hacia el capital, específicamente al transnacional, impuesto de manera violenta y sistemática. Adecuar, entonces, el despojo originario a un contexto de colapso sistemático fue más que necesario para evitar que el motor de la acumulación se parara por completo (Arend, 1968, citado en Harvey, 2004).

Para la restauración del dominio de la clase burguesa (nacional transnacionalizada y transnacional) sobre el Estado y la clase trabajadora en el neoliberalismo, fue necesario a que el Estado respondiera a la “necesidad de crear un ‘clima óptimo de negociaciones o de inversión’ para las pujas capitalistas” (Harvey, 2007: 79). Es decir, que el Estado desviara su poder al capital transnacional. Es así como el Estado

busca constantemente pactos, tratados, convenios con otros estados para mejorar su posición “competitiva” en el mercado mundial (Harvey, 2004). Por ello, México cuenta con 14 tratados de libre comercio, un acuerdo marco con el Mercado Común del Sur (Mercosur), 6 acuerdos de alcance limitado con países suramericanos y Panamá, y 28 tratados bilaterales de inversión (TPP, 2012: 28), lo cual lo convierte en el país con más tratados de libre comercio firmados a escala mundial. Estos tratados se convierten en candados jurídicos (TPP, 2012) irreversibles, que protegen dichas inversiones rentables, no del conjunto de las empresas privadas y públicas, sino de las transnacionales. En tal sentido, el Estado mexicano neoliberal crea condiciones “óptimas” por medio de la privatización de bienes comunes⁵ o la desregulación de los mercados para el despojo de la riqueza nacional, ignorando y derogando los derechos colectivos ganados durante décadas por la clase trabajadora y por encima del equilibrio ecológico.

“El desmantelamiento de los marcos normativos elaborados para proteger la fuerza de trabajo y evitar la degradación medioambiental” (Harvey, 2007: 168) es consecuencia de las normativas neoliberales impuestas por el FMI a raíz de las renegociaciones de la crisis de los años ochenta y la crisis de 1994. El objetivo es abaratar los costos de producción para el capital transnacional por medio de recortes salariales, la eliminación de beneficios laborales, la prohibición de sindicatos, la creación deliberada de un gran ejército industrial de reserva (EIR), con políticas públicas ineficientes de generación de empleos y garantías de impunidad y despojo sin límite de los recursos naturales⁶.

La deliberada subutilización de recursos públicos y el impedimento en la creación de una industria verdaderamente nacional son otras de las nuevas funciones estatales. El Estado asume el compromiso de desmantelar las condiciones de reproducción material de vida en el país, lo que impulsa a la población a buscar otras fuentes de ingreso: esto ofrece la migración y la economía informal, lo que ha llevado a que México se encuentre sumergida en una crisis de violencia sin precedentes⁷.

⁵ Las áreas naturales protegidas, agua, tierras, territorios, minerales, hidrocarburos, genética de plantas y animales, etc., carecen de valor, ya que no pasan por el proceso de producción. Como menciona Marx en *El capital*, a pesar de que todas las mercancías son valores de uso, no todos los valores de uso son mercancías (Marx, 2009).

⁶ El extractivismo minero es también acumulación por desposesión, pues se ha entregado aproximadamente el 16,6 % del territorio nacional (Caballero, 2013) en concesiones cuyas exportaciones superan incluso el saqueo de metales preciosos del colonialismo (Padierna y Encinas, citados en Becerril, 2013).

⁷ Véase Maza (2015).

El Estado mexicano, entonces, transfiere hacia los trabajadores la responsabilidad sobre su reproducción, el cual se obtiene en el mercado de bienes y servicios sociales previamente privatizados. Según Barreda (1996: 218), el sistema de seguridad social (la “salud, educación, vivienda, alimento, abasto, seguridad, fondos para el retiro, etcétera”) se ve reducido a un nivel mínimo de sobrevivencia. Esto responde al desvío del poder del Estado a las transnacionales que tienen la propiedad de dichos medios de subsistencia.

La inclusión del Estado mexicano en organizaciones supranacionales (FMI, OMC, OCDE, BM) encadena la economía mexicana al desvío de poder del Estado, pues genera una transferencia permanente de recursos y riquezas con una deuda externa impagable. Por supuesto, dichos recursos emanan de los recortes al gasto social, principalmente servicios públicos, recortes de personal en las instituciones gubernamentales y de la privatización de activos públicos. Las instituciones financieras, por otro lado, quedan protegidas del peligro de la bancarrota por falta de pago.

El acceso a la justicia existe formalmente para todos los mexicanos; sin embargo, la especificidad del Estado neoliberal impide y limita el acceso a la justicia a los que representan, para la oligarquía, fuentes de plusvalor. La protesta social permanente en el país debido a la negación estructural de todo tipo de derechos humanos ha generado que el Estado reprima violentamente todo movimiento social. Por ello se ha creado un aparato estatal capaz de contener cada uno de los indicios de organización popular en contra del neoliberalismo con la aplicación de la violencia estatal, como también el control ideológico por medio de alianzas con los grandes grupos televisivos, y sobre todo el coercitivo, con grupos de choque y paramilitares. Como se ha deliberado en el juicio final del TPP, el Estado mexicano comete en forma sistemática crímenes de lesa humanidad (TPP, 2014), como feminicidios (casos como las muertas de Juárez y en el Estado de México), desapariciones forzadas y asesinatos (miles de dirigentes campesinos y universitarios), persecución a la comunidad LGBTI, esclavitud (trabajo forzado de migrantes y agricultores), encarcelamiento (dirigentes indígenas y campesinos), deportación (miles de casos de migrantes centroamericanos), etc., los cuales se presentaron durante los tres años de trabajo del TPP en México, llegando a un total de más de 500 casos de violaciones de derechos humanos individuales y colectivos (TPP, 2014).

Como menciona Marx en el *Manifiesto del Partido Comunista* (2006), “el gobierno del Estado moderno (capitalista) no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa” (Marx, 2006, 57). En este orden de ideas, la dominación del poder político-

económico le confiere al Estado la facultad de mantener y reproducir las condiciones generales en las que la clase burguesa (la totalidad de ella) lleva a cabo las relaciones de producción (entiéndase relaciones de explotación de la fuerza de trabajo) y, con ello, la acumulación de capital. El poder económico del Estado refiere a su función de garantizar las condiciones de reproducción del capital. Al establecerlas, el Estado como capital social, el poder económico del que dispone este capitalista, es el no poder del obrero (Sánchez Vázquez, 1999), ya que implica el mantenimiento y la reproducción de la subordinación de la fuerza de trabajo al capital.

Las diversas formas de poder político (liberales, democráticas, neoliberales, autoritarias, etc.) tienen su razón de ser en la autonomía relativa del poder político o estatal frente al económico, que recae en las relaciones de producción. La autonomía es relativa en cuanto a que el Estado tiene que servir a los intereses de toda la clase burguesa, por lo que se autonomiza respecto de ciertas fracciones o representantes, aunque tenga que ir en contra de otros burgueses sin traspasar el orden político y económico establecido en el sistema capitalista. Se menciona también en el manifiesto que “el poder político, hablando propiamente, es la violencia organizada de una clase para la opresión de otra” (Marx, 2006: 86). El poder político por naturaleza es violento, “pues todo poder político descansa en la fuerza” (Sánchez Vázquez, 1999: 40). En el desdoblamiento del Estado, éste como estructura de poder político y el gobierno como representación de la fuerza política, este último ejerce la violencia explícita contra la sociedad ante movimientos en contra del sistema de poder, tanto económico como político. Es lo que Marx denominará a la naturaleza del poder como “violencia organizada” o “monopolio de la violencia legítima”, de Max Weber.

Sin embargo, las refuncionalidades del Estado mexicano en el neoliberalismo caen, entonces, en un desvío de su poder político y económico al capital transnacional, en tanto que impide la acumulación de todos los capitales privados y públicos, al tiempo que no genera condiciones para llevar a cabo el ciclo normal reproductivo del capital, lo que incluye la fuerza de trabajo. El desvío de poder del Estado se define como una “actitud distorsionada, en la cual [...] usa sus atribuciones y poderes para beneficiar intereses particulares que son contrarios y perjudiciales al interés general por el que debería velar” (TPP, 2012: 5).

Dicho desvío de poder del Estado mexicano se desdobra en dos aspectos: el político y el económico. La desviación del poder económico del Estado se refiere al accionar anómalo de éste, en el que ha dejado de velar por la reproducción de la fuerza de trabajo, del conjunto de capitales privados y públicos nacionales, y de la biodiversidad, es

decir, por el proceso de acumulación normal de capital nacional (TPP, 2012). El Estado mexicano redirige y reestructura su poder económico con el fin de propiciar o acelerar, mediante la modificación de sus instituciones, sus leyes y la Constitución, los “procesos salvajes de extracción, monopolización, concentración y despojo de la riqueza” (TPP, 2012: 14), sometiendo la soberanía nacional a intereses de las transnacionales, así como de políticos nacionales y extranjeros.

La desviación de poder político del Estado “implica una degradación, un reconocimiento simbólico o una simulación sublimada, una restricción, e incluso una anulación de los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos” (TPP, 2012: 55). Este desvío de poder se encuentra ligado al desvío de tipo económico, ya que mediante ambos mecanismos se ha desfigurado el carácter soberano que la Constitución y las instituciones públicas a una incapacidad de decisión de la población mexicana ante los intereses externos. Por ello “las libertades de los individuos y las colectividades” quedan a expensas de dichos intereses, son arrebatadas de forma violenta.

Dentro de los actos de desvío de poder del Estado mexicano se encuentran:

Actos ilegales y de corrupción, la distorsión y destrucción de derechos e instituciones, así como el reconocimiento de privilegios, mediante la adecuación a modo de leyes, normas e instituciones, nuevamente con el fin de beneficiar poderosos intereses particulares y obstruir el acceso del pueblo de México a la justicia (TPP, 2012: 5-6).

Los beneficiarios son todos los países (centrales) que tienen interés en extraer riquezas extraordinarias del país, principalmente Estados Unidos, y en esta lista también se incluyen “las instituciones internacionales y grupos muy restringidos de empresarios y políticos tanto mexicanos como extranjeros” (TPP, 2012: 7). Estos beneficiados forman una red de saqueo y despojo de las condiciones de vida de los mexicanos. Por lo tanto, el desvío de poder descansa en un sistema de colaboración para la ejecución de este crimen:

Pues hay autores intelectuales (Estados Unidos y los organismos financieros internacionales), autores directos (el Estado mexicano en tanto persona jurídica colectiva), autores mediatos (los empresarios locales y transnacionales que se han beneficiado), cómplices (como los intelectuales orgánicos que han construido la ideología del periodo), e instigadores (el conjunto de otros estados y otras instancias internacionales que presionaron para que el Estado mexicano actuara de la manera en que lo hizo) (TPP, 2012: 10).

Es así como el Estado mexicano no sólo desvía su poder en el ejercicio de sus atribuciones tanto socioeconómicas como jurídicas,

sino durante “durante el proceso en que son producidas, interpretadas y aplicadas las normas [o dichas atribuciones estatales], transmuta en un fin distinto, autónomo y que responde a una lógica propia y a unos intereses independientes del Derecho y la justicia” (TPP, 2012: 10). Por lo tanto, con el desvío de poder no sólo se modifican las leyes y la Constitución para favorecer a un grupo en específico sino que se distorsiona el *telos* del Derecho mismo cuando se restringe, se ignoran y se adecúan “las necesidades y libertades de las comunidades que rige” (TPP, 2012: 10) a un panorama de violaciones de todos los derechos en contra del pueblo mexicano (TPP, 2012).

Con ello, se puede concluir que el neoliberalismo “propicia una nueva forma estructuralmente desviada del Estado orientada a proteger a las empresas líderes del capital mundial (consideradas “demasiado grandes como para desaparecer”)” (TPP, 2012: 14) cuando sus tasas de ganancia sufren durante las crisis, salvaguardándolas con el despojo salvaje y exacerbado de la riqueza de las naciones débiles. Como menciona Ruy Mauro Marini (1981: 31), “no es porque se cometieron abusos en contra de las naciones no industriales que éstas se han vuelto económicamente débiles, es porque eran débiles cuando se abusó de ellas”. La economía mexicana fue reestructurada para reactivar y mantener el capitalismo en decadencia, y específicamente a Estados Unidos.

A continuación se analizan los principales resultados de la reestructuración/neoliberalización de la economía (abandono del campo, desindustrialización, pobreza extrema, desigualdad, más deuda externa, migración forzada, narcotráfico, miseria, etc.).

II. REPERCUSIONES DE LA REESTRUCTURACIÓN ECONÓMICA

2.1. El campo mexicano

Como se vio en el capítulo anterior, México se encuentra inmerso en una relación de subordinación centro-periferia aguda, principalmente con Estados Unidos, que ha generado las condiciones para la extracción de ganancias extraordinarias por la vía del despojo y control de las condiciones de vida en el país, y una de ellas corresponde a los elementos de la reproducción y subsistencia de la fuerza de trabajo, cuyo “elemento básico [...] son sin duda los alimentos” (Ceceña y Barreda, 1995: 46).

Antes del neoliberalismo, tanto el campo mexicano como la economía en general se encontraban protegidas de la competencia

internacional por medio de los aranceles y permisos de importación. Sin embargo, a raíz la crisis de la deuda de 1982, el agro mexicano sufrió cambios estructurales que lo han llevado a una desarticulación productiva y al empobrecimiento del campesinado. Esto tiene su causa en el desmantelamiento de su capacidad productiva⁸ con la privatización directa e indirecta (liquidaciones y extinciones) de empresas públicas dedicadas a otorgar insumos agrícolas, maquinaria y equipo, y la eliminación de precios de garantía, de instituciones públicas de fomento financiero al agro y fideicomisos, de permisos de importación y de aranceles, así como de la suscripción de tratados de libre comercio.

Al mismo tiempo, se reformó el artículo 27 constitucional, lo cual significó “la privatización de la mitad de la tierra agrícola y el 40 % de los pastos y bosques del sector ejidal” (Appendini, 1995: 64) en los primeros años de la reforma. Este fue un proceso de privatización forzada, ya que ante la negativa de las comunidades para certificar las tierras ejidales, el gobierno “pasó a exigirlo como condición para lograr subsidios y participación en otros programas, y para realizar la mayoría de los trámites sobre la tierra” (Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano (Ceccam) y Grain, s/a: 4). Esto subordinó los modos de producción ancestrales y campesinas al capital privado, lo que significó la privatización de las tierras agrícolas del país⁹ y una descampesinización de la población rural, como también el fin de la lucha campesina por la repartición de la tierra, heredado de la Revolución mexicana. Con ello se cancela “la obligación del Estado de dotar con tierra a los campesinos que la solicitaran” (Ceccam y Grain, s/a: 5).

Además, con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se produce una competencia desleal, pues mientras Estados Unidos mantiene su política de precios agrícolas bajos¹⁰ (artificialmente sustentados con subsidios públicos¹¹), en México se

⁸ Véase Sánchez (2010) para conocer la historia de la privatización de las paraestatales desde 1982.

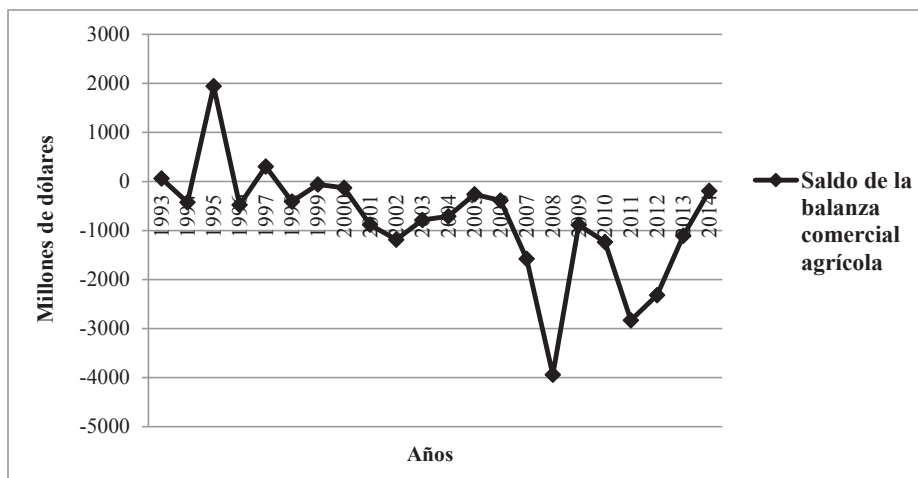
⁹ Para 2012, el Fondo de Apoyo para Núcleos Agrarios sin Regularizar (Fonar, antes Programa de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares, Procede) había certificado “el 92,8 % de los núcleos agrarios y el 94,1 % de su superficie” (Ceccam y Grain, s/a: 4).

¹⁰ Estados Unidos controla los precios internacionales, dado “el gran peso que tiene [...] en la producción alimentaria mundial” (Rubio, 2003: 80): en 2013, Estados Unidos contribuyó con el 22 % de la producción total de maíz a escala mundial y el 24 % de soya (FAO, 2014).

¹¹ Mientras México tuvo un gasto público en el sector agrícola de alrededor de 5.000 millones de dólares anuales de 2003 al 2010, Estados Unidos mantuvo una superioridad de entre 10.000 y 20.000 millones de dólares más (FAO, 2013).

sustituye la producción nacional por la importada¹², creando una “dependencia alimentaria de nuestro país” (Rubio, 2003: 83), como se observa a continuación (gráfico 1).

Gráfico 1
Saldo de la balanza comercial agrícola en México, en millones de dólares, a precios corrientes, 1993-2014



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos tomados de Banco de México (Banxico), 2014.

Detrás de esta política desleal de precios y de la apertura comercial se encuentra la industria de alimentos, que aprovecha los bajos precios internacionales y con ello reduce los costos por concepto de insumos (Rubio, 2003). Las grandes transnacionales venden estos insumos a las agroindustrias en México, lo que deja sin comprador las cosechas de campesinos y empresarios mexicanos¹³. La imposibilidad de renovar el ciclo productivo fuerza la proletarianización de los campesinos,

¹² Se ha llevado a cabo una eliminación sistemática de los permisos de importación agrícola desde 1985. En dicho año, 317 productos requerían permisos de importación; para 1990, sólo 57 productos los necesitaban (GAO, 1991: 14, citado en Appendini, 1995: 61).

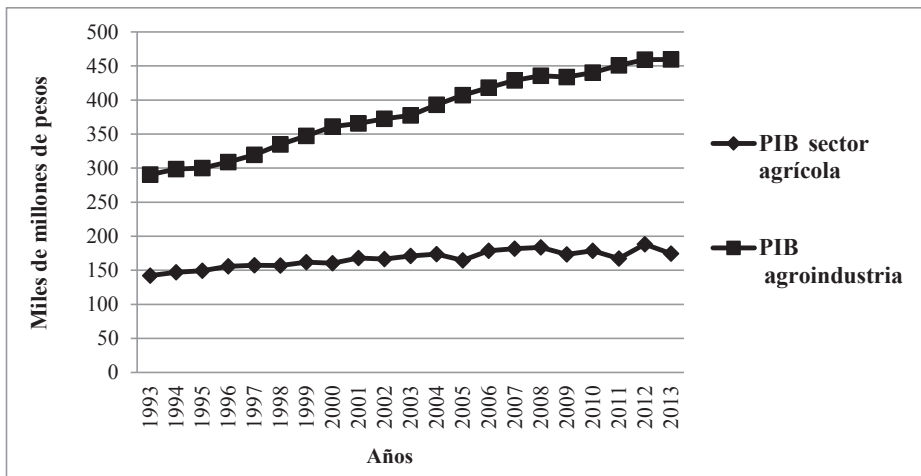
¹³ Ejemplos de cosechas sin comprador por la caída del precio hay muchos, como fue el caso de 1999: “180.000 toneladas de frijón, 789 de maíz, 4.000 de papa, 500.000 sacos de café de 60 kg” (Rubio, 2001: 7), en contradicción con la importación de “60.000 toneladas de frijón procedentes de Argentina, 6 millones de toneladas de maíz de Estados Unidos, [así como] papas ilegales y café de mala calidad procedente de Indonesia para mezclarlo con café mexicano y abaratar los costos del café soluble” (Rubio, 2001: 7); en 2001, “2.287.000 toneladas” (Rubio, 2003: 85) de maíz; en 2011, 200.000 pacas de algodón (González, 2011); y en 2013, 140.000 toneladas de maíz blanco (Pérez, 2013).

su migración, la venta o renta de sus tierras o la inserción a la economía criminal, pues ante el desmantelamiento del sector agrícola, los productores buscan otras fuentes de ingreso fuera del campo, y la pobreza rural es la más alta a escala nacional, en un 61,33 % de la población total en situación de pobreza en el 2012 (Coneval, 2014b).

En estas condiciones, la agroindustria ha logrado expandirse por el “dominio depredador que impone sobre la agricultura” (Rubio, 2003: 84), lo que deprime aún más a dicho sector:

Gráfico 2

Comparativo entre el PIB del sector agrícola y el PIB la agroindustria en México, miles de millones de pesos a precios de 2003, 1993-2013*



* El año 2013 corresponde al primer trimestre.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos tomados de Sagarpa (2013).

La cadena de la producción de alimentos termina justamente en su consumo. Con el apoyo del Estado a la producción y comercialización de transgénicos, se subordina la producción agrícola en general y la reproducción de la fuerza de trabajo cuando se importa maíz, soya, trigo, sorgo, fructosa de maíz (Rubio, 2003), así como de canola, papa, jitomate y alfalfa (Greenpeace México, 2005) para el consumo de las agroindustrias. El consumo de alimentos transgénicos “se vuelve un objeto de consumo nocivo inmediato para la humanidad” (Veraza, 2008: 280); la población mexicana está sometida a ellos debido a las políticas y tratados neoliberales.

En conclusión, el capital transnacional (norteamericano) requirió que México fuese, de manera artificial, insuficiente alimenta-

riamente. Esto se logró con la privatización de las tierras, la apertura al comercio exterior, la firma de tratados de libre comercio, la eliminación de gran parte de los subsidios e instituciones públicas dedicadas al fomento al campo, y la incapacidad simulada de las instituciones públicas para incentivar al sector agrícola. Las políticas neoliberales y los tratados comerciales, principalmente el TLCAN, han tenido el propósito de dismantlar las cadenas productivas del sector agrícola mexicano para “dejar hacer y dejar pasar” a las transnacionales que controlan la producción de alimentos. Con ello se ha impuesto una baja calidad de la fuerza de trabajo, en pro de su desvalorización por medio del consumo de alimentos. Los cambios estructurales antes expuestos han tenido como resultado el empobrecimiento de los campesinos, su proletarianización, el éxodo rural, la eliminación de formas ancestrales de producción, el control del acceso a alimentos, el cambio en la dieta mexicana que ha deteriorado la salud humana de la sociedad, y la búsqueda de otras fuentes de ingreso, en gran parte materializadas por la producción y el tráfico de drogas¹⁴.

2.2. Desindustrialización forzada

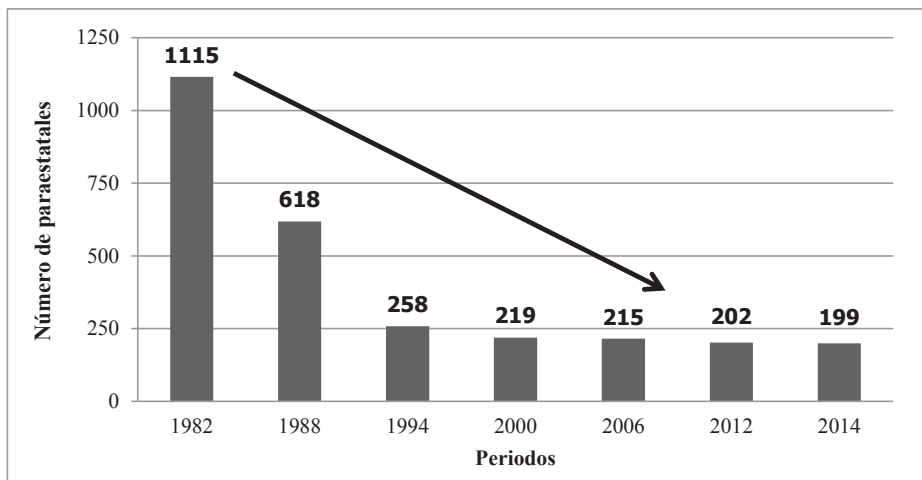
Como se mencionó al principio, la industria mexicana también está inmersa en un rompimiento sistemático de las cadenas productivas internas construidas durante el modelo de sustitución de importaciones. Con la apertura al mercado mundial, el sector industrial gira en torno al sector de exportación, ya que “muchos segmentos de la industria mexicana han sido destruidos o integrados en la economía norteamericana” (Veraza, 2007b: 26). Al mismo tiempo, se ha profundizado la incapacidad de generar una gran industria nacional, sobre todo de capital nacional, subordinando las necesidades de la sociedad mexicana a los intereses del “capital financiero mexicano transnacionalizado y, a través de éste, por las necesidades del capital industrial estadounidense” (Veraza, 2007b: 26).

Con el neoliberalismo, México se inserta en la llamada fábrica global, con la cual se implementa la maquilización de la economía mexicana para contrarrestar la caída de la tasa de ganancia de los años setenta. Siguiendo las políticas del Consenso de Washington, se impulsarían las exportaciones manufactureras y se elevaría la eficiencia productiva, la competencia internacional eliminaría a las empresas

¹⁴ De acuerdo con el expresidente del Tribunal Superior Agrario, Ricardo García Villalobos, “un tercio de la superficie agrícola de la república está en manos de traficantes que siembran marihuana y amapola en medio de cultivos lícitos” (citado en Reveles, 2011: 93).

públicas “ineficientes” y que generan desequilibrios en los mercados, por lo que la “solución” ante crisis y recesiones es la privatización constante de estas entidades públicas para volverlas empresarialmente competitivas a escala mundial¹⁵. Al mismo tiempo, con la eliminación de aranceles, se tendría “acceso fácil a la importación de insumos, bienes de capital y tecnología requeridos para la modernización productiva” (Calva, 1995). Sin embargo, el neoliberalismo arrasó con toda la estructura productiva del país, asegurando la entrada indiscriminada a las empresas transnacionales a la economía mexicana. En la ilustración que se presenta a continuación (gráfico 3) se observa el total de paraestatales por sexenio, las cuales se han ido privatizando en forma directa (venta o transferencia al capital privado) o indirecta (liquidación o extinción).

Gráfico 3
Paraestatales en México, 1982-2014



Fuente: Elaboración propia a partir de datos tomados de Sánchez (2010) y Peña (2014).

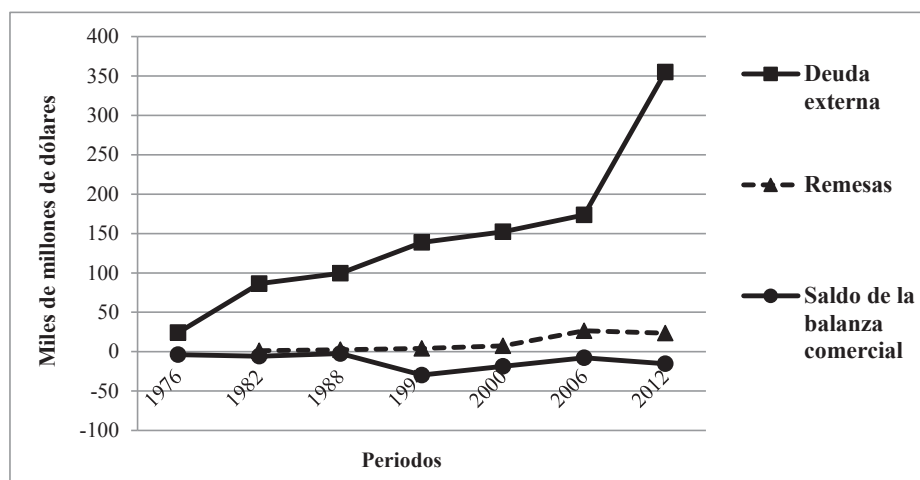
Con la firma del TLCAN se abre un nuevo mercado para los productos del capital transnacional, y al mismo tiempo un paraíso fiscal, pues son los trabajadores y consumidores quienes pagan impuestos con el ISR y el IVA, mientras que las exportaciones no pagan impuestos

¹⁵ Uno de los casos más ejemplares de este proceso es el de la industria eléctrica, privatización que se muestra claramente en el cambio del logo de la Compañía Federal de Electricidad: se pasa de “Energía para el progreso de México”, a “Una empresa de clase mundial”, y recientemente como campaña presidencial de Enrique Peña Nieto, “Energía que mueve a México”.

y las importaciones pagan muy poco¹⁶. Esta desarticulación industrial, por lo tanto, ha llevado a la economía mexicana a tener como principales recursos que ofrecer al capital transnacional, la mano de obra barata y el acceso prácticamente irrestricto a los recursos naturales estratégicos del país.

No obstante, de acuerdo con Quintana, la apertura comercial tiene “como una de sus características estructurales, su tendencia al desequilibrio externo” (Quintana, 2003: 50), ya que las exportaciones manufactureras no son capaces de amortiguar la embestida del mercado mundial. Esto desarticula permanentemente las cadenas productivas, pues crece sin límite la importación de bienes de capital e insumos “de las exportaciones manufactureras¹⁷ (desplazando componentes nacionales), al concentrarse en unas cuantas ramas industriales, productos y empresas” (Calva, 1995). Dicho desequilibrio ha sido resarcido, en parte, con las remesas, en conjunto con más deuda externa (gráfico 4).

Gráfico 4
Relación entre balanza comercial, remesas y deuda externa de México,
en miles de millones de dólares a precios corrientes, 1982-2012



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banxico (2014b) y del BM (2014 y 2014d).

¹⁶ De acuerdo con la Ley de Ingresos del 2015, el ISR contribuirá con el 53,5 % de los impuestos totales del país, el IVA con el 35,6 %, las importaciones apenas con el 1,4 % y los impuestos a la exportación serán de 0,0 pesos (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014b: 2-3).

¹⁷ Según Héctor Guillén, más del 50 % de las exportaciones contienen componentes importados y el resto corresponde a insumos y mano de obra nacional (Guillén, 2007).

Además, la industria transnacional no genera un efecto de arrastre, ya que acumula poca fuerza de trabajo y tiene una conexión casi inexistente con el mercado interno¹⁸. Por lo tanto, el neoliberalismo ha significado para el capital transnacional una doble ganancia, puesto que, por un lado, obtuvo empresas establecidas a precios bajos con un futuro de ganancias extraordinarias por la privatización de los bienes y servicios públicos; y por otro, indujo a la sustitución de la industria nacional por transnacionales que aprovechan el desvío de poder del Estado mexicano para reducir sus costos de producción y aprovechar el libre flujo de mercancías sin tener que someterse a los estragos de la apertura comercial.

2.3. Desinversión productiva

Una de las políticas neoliberales que favorecen al capital internacional es la apertura a la inversión extranjera de las “recomendaciones” más enfáticas del Fondo Monetario Internacional (FMI). Con Ernesto Zedillo se estableció una política de atracción indiscriminada de inversión extranjera directa (IED), a raíz de la crisis bancaria de 1994. No obstante, ésta no propició el crecimiento económico que supuestamente produciría, lo que se traduce en la no generación de empleos y arrastre económico. “De acuerdo con los datos del Inegi, la relación IED/PIB en 1994 fue de 2,11 % y para finales del sexenio fue sólo de 2,42 %, lo que desmitifica las potencialidades de la IED en la economía mexicana¹⁹” (Leal, 2012: 116).

Así, tanto la desregulación del sistema financiero como la entrada masiva de IED ocasionaron la extranjerización de la banca en un 90 % por la venta de los bancos nacionales (Sánchez, 2010). Los resultados son éstos: “La eliminación de un freno a los créditos en general otorgados por la banca comercial, [dando paso] a los crédito riesgosos” (Leal, 2012: 73) y “la caída dramática de los rendimientos de los ahorradores” (Leal, 2012: 75). En este sentido, la banca ha cambiado su función de intermediario entre el ahorro y la producción, es decir,

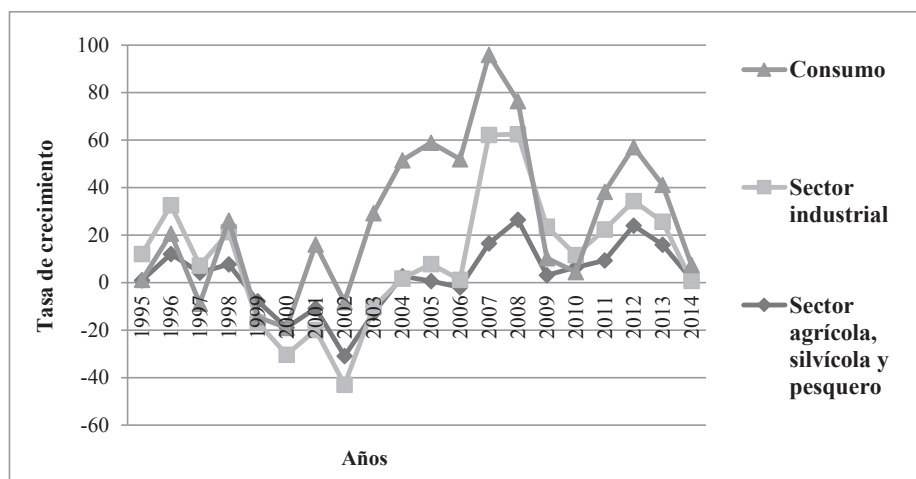
¹⁸ México ocupa los primeros lugares a escala mundial en exportación y ensamble de productos electrónicos como pantallas planas, computadores personales, teléfonos móviles, entre otros (García, 2014), además de ser uno de los principales destinos de inversiones para el sector aeroespacial del mundo (Ferrari, citado en Secretaría de Economía, 2010).

¹⁹ Con base en los datos de Banxico (2014e), durante el sexenio de Zedillo la inversión extranjera de cartera se comportó como la tendencia de la inversión extranjera total, esta última al alza. Esto se debió a que la inversión extranjera fue más bien de cartera, lo cual se derivó de las privatizaciones y fusiones de las empresas públicas, por lo que la apertura se tradujo “en una simple operación de transferencia de activos e incluso de pasivos” (Delgado y Mañán, 2005).

de capitalista de préstamo que inyecta capital para la acumulación, a sector puramente rentista (o usurero) por el otorgamiento de créditos al consumo²⁰, tal y como se observa a continuación (gráfico 5).

Gráfico 5

Tasa de crecimiento promedio anual del crédito al consumo, al sector industrial y al sector agrícola por parte de la banca comercial, 1995-2014



Fuente: Elaboración propia a partir de datos tomados del Banxico (2014c).

Al mismo tiempo, se desmanteló la banca de desarrollo con la liquidación y extinción de 17 instituciones financieras²¹, lo cual afectó a pescadores, comerciantes, cañeros (de azúcar), ganaderos, agricultores y silvicultores; actualmente, la banca de desarrollo cuenta únicamente con seis instituciones²². En este sentido, campesinos y pequeños capitalistas han quedado a merced del mercado internacional, ya que dichas instituciones los han convertido en bancos de segundo piso²³;

²⁰ Los bancos comerciales se constituyen en la segunda fuente de financiamiento a la producción: contribuyen con el 20,8 % del total otorgado de 1998 a 2009 (Banxico, 2014d).

²¹ Véanse Leal (2012) y Sánchez (2010).

²² Nacional Financiera SNC (Nafin); Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos SNC (Banobras); Banco Nacional del Comercio Exterior SNC (Bancomext); Sociedad Hipotecaria Federal SNC (SHF); Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros SNC (Bansefi); y Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada SNC (Banjército) (CNBV, 2014).

²³ Los bancos de segundo piso son aquellos que “canalizan recursos financieros a los sectores estratégicos [...] a través de otras instituciones financieras [banca privada] que actúan como intermediarios. Estos últimos reciben fondeo por parte de la banca de desarrollo y tienen la relación contractual directa con los acreditados” (CNBV, 2013).

se eliminó todo el financiamiento al sector agropecuario, impulsando únicamente al sector industrial y comercial, sobre todo el externo, y reduciendo año con año su participación en el financiamiento total a la producción²⁴.

Desde entonces, la fuente de financiamiento a la producción ha sido el crédito de los proveedores, que en 2009 llegó a representar el 57,5 % del financiamiento a la producción, cuya participación ha ido incrementándose desde 1998 (Banxico, 2014d). En resumen, el crédito para la producción está fuera del sistema financiero²⁵, lo que genera que el capital privado transnacional tome el lugar del Estado en la generación de una base económica para el desarrollo y el crecimiento económico²⁶, y viola el artículo 26²⁷ de la Constitución mexicana.

2.4. Destrucción de la fuerza de trabajo

De acuerdo con Marx, el valor de la fuerza de trabajo está determinado por el tiempo de trabajo socialmente necesario para reproducir su fuerza vital, es decir, tiempo de trabajo para producir sus medios de subsistencia y de reproducción, lo que incluye la reproducción de descendientes. Así, la jornada laboral cuenta con barreras físicas (tiempo para reponerse del desgaste mediante el reposo o el sueño, y para alimentarse, asearse, vestirse, etc.) y morales (tiempo para la satisfacción de necesidades espirituales y sociales) (Marx, 2009: 279), que garantizan la reproducción de dicha fuerza. Sin embargo, con la superexplotación del trabajo no sólo se rompe con la barrera física y moral sino que se niegan las necesidades para la reproducción normal de la fuerza de trabajo mediante el despojo/desposesión de sus medios de subsistencia.

²⁴ Desde 1998, la banca de desarrollo ya tenía una participación muy baja, del 4,5 % del total de financiamiento a la producción, y se redujo a 1,7 % en 2009 (Banxico, 2014d).

²⁵ Esto lleva a trabajadores y pequeños capitalistas a insertarse en la economía criminal, ya sea mediante préstamo de dinero, empleo directo o lavado de dinero.

²⁶ La tasa de crecimiento del PIB promedio sexenal de 1940 a 1982 fue de 6,22 %; de 1982 a 1988 de 0,34 % y, en la consolidación del neoliberalismo, de 1988 a 2012, ha sido del 2,79 % promedio por sexenio (Inegi, 2009 y 2013). Igualmente, la adhesión de México a la OCDE en 1994 no ha generado el desarrollo esperado, ya que mientras que es el país miembro menos desarrollado, el resto ocupa los primeros 43 lugares del índice de desarrollo humano (IDH) (ONU, 2014).

²⁷ El artículo 26 de la Constitución menciona en su primer párrafo, punto A: "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación" (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 25).

La superexplotación de la fuerza de trabajo no sólo consiste en “reducir el consumo del obrero más allá de su límite normal” (Marini, 1981: 38-39), sino que “el fondo necesario de consumo del obrero se convierte de hecho, dentro de ciertos límites, en un fondo de acumulación de capital” (Marini, 1981: 38-39); es decir, todas las condiciones para su reproducción se convierten en fondo de generación de plusvalor, ya sea por la combinación de los métodos de extracción de plusvalía absoluta y relativa, por la eliminación del salario indirecto (servicios sociales) o por la calidad de lo que consume el trabajador para reponer su desgaste. El resultado son ganancias extraordinarias derivadas de la reposición atrofica de la fuerza de trabajo (Marx, 2009). Se sigue, por tanto, un modo de producción capitalista decadente, en el que la ley de valor, lejos de cumplirse, aplica mecanismos de destrucción de las condiciones de vida humana y natural.

La creación de un EIR en este sentido es de suma importancia, pues para el capital siempre hay fuerza de trabajo explotable y disponible para su valorización, ya sea en periodos de expansión o contracción económica. El EIR se define como la población obrera relativamente excesiva para las necesidades medias de valorización del capital (Marx, 2009b), o sea, excedentaria en comparación con la demanda de fuerza de trabajo por el capital. Su función es ser palanca para la acumulación capitalista y condición del modo de producción (Marx, 2009b), pues permite la movilización de grandes masas de trabajadores en ramos existentes y nuevos sin que se interrumpa o disminuya el ritmo de la acumulación de capital en esas y otras esferas. También funciona como control salarial (Marx, 2009b), ya que obliga al sector ocupado a someterse a mayores niveles de explotación (menor salario, jornada laboral más larga, etc.) debido a la sobreoferta de trabajo (Marx, 2009b). Por otro lado, tiene la función de control político en cuanto a que neutraliza la lucha obrera en contra de la explotación del trabajador o solidaridad entre asalariados (Marx, 2009b): el capital origina una confrontación a muerte entre el ejército obrero activo y el EIR por un puesto de trabajo, o por medio de la coerción.

En el país se han generado las condiciones para la destrucción de la fuerza de trabajo por medio del desempleo, los bajos salarios y la privatización del salario indirecto, lo cual ha llevado a la pobreza extrema, la marginalidad y una profunda desigualdad social.

2.5. Privatización de los servicios públicos

Como se mencionó en el primer apartado, el Estado debe garantizar las condiciones de acumulación de capital, lo cual incluye la reproducción de la fuerza de trabajo con el afán de salvaguardar

al sistema capitalista. El capital social (Estado) cubre “los costos de desgaste en la reproducción de la fuerza de trabajo” (Marx, 2009: 320) representados en los servicios públicos, o lo que podría denominarse salario indirecto, para que la acumulación de capital no se detenga.

No obstante, desde hace más de 30 años este costo se ha convertido en una nueva fuente de ganancias para las empresas. “El financiamiento público de la vivienda, la educación y la salud, en general, de los servicios sociales proporcionados por el Estado [...] ha sido drásticamente cercenado y hasta desmantelado” (Arizmendi y Boltvinik, 2007: 36), abriendo un nuevo mercado privado de servicios. Así, el Estado mexicano cae en una violación de los derechos estipulados en la Constitución²⁸, es decir, que desvía su poder económico.

Según el Banco Mundial (BM), de 1995 a 2011 el sector público de salud creció poco menos del 10 % dentro del gasto total en salud (privado + público), en el que el sector privado invirtió más del 50 % del gasto total (BM, 2014c). Esto es privatización indirecta del servicio de salud, estipulado en la Constitución y negado por el Estado. Lo mismo ha ocurrido con el gasto público en educación. Desde el 2005, el Estado ha desembolsado cada vez menos recursos públicos, lo que ha dado como resultado un retroceso de once años de inversión,

²⁸ Algunos derechos a los servicios públicos expresados en la Constitución mexicana se enumeran a continuación:

- Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a recibir educación; párrafo 12: IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.
- Artículo 4, párrafo 3: Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará. Párrafo 4: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Párrafo 6: Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho. Párrafo 7: Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. Párrafo 9: Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Párrafo 12: Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura.
- Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley. B. XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte; d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley; e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014).

cuando en el 2011 regresó al mismo nivel de gasto del año 2000, es decir, 19,7 % (BM, 2014b). Esto ha generado el *boom* de las llamadas “escuelas patito”, que son instituciones educativas privadas que no cuentan con el reconocimiento de validez oficial de estudios superiores de la Secretaría de Educación Pública (SEP), y han sido protegidas por ésta (Igartúa, 2013).

Como se planteó al principio, la desinversión pública es una forma de privatización indirecta que ocasiona, en el caso de los servicios públicos, que sean ineficientes²⁹ o insuficientes por la carencia de recursos públicos, lo cual empuja a la población al mercado privado. Como se muestra a continuación (cuadro 1), el acceso a las necesidades básicas es cada vez más restringido y de menor calidad, lo que genera un nicho de ganancias para las empresas privadas que ofrecen estos servicios (por ejemplo, la atención médica tipo doctor Simi, las “escuelas patito” y las casas tipo GEO³⁰).

Cuadro 1
Porcentaje de personas con carencias, respecto del total de la población de México, por tipo de carencia, 1990-2012

Años	Porcentaje de personas con carencias				
	Acceso a los servicios de salud	Acceso a la seguridad social	Calidad y espacios en la vivienda	Acceso a los servicios básicos de vivienda	Acceso a la alimentación
1990	--	--	41,5	--	--
2000	58,6	--	29,4	--	--
2005	51,4	--	--	--	--
2008	38,4	65,0	17,7	--	21,7
2010	29,2	60,7	15,2	22,9	24,8
2012	21,5	61,2	13,6	21,2	23,3

Fuente: Coneval (2014).

Por ende, la función del Estado para equilibrar los intereses de las clases sociales ha sido suprimida por el neoliberalismo, que inclina

²⁹ Entre los elementos que generan mala calidad en el sector de salud público se encuentran el prolongado tiempo de espera para obtener una cita y ser atendido, excesivos trámites burocráticos, falta de medicamentos, maltrato del personal, y la falta de examen al paciente (Maldonado et al., 2002).

³⁰ Véase Barreda, S/A.

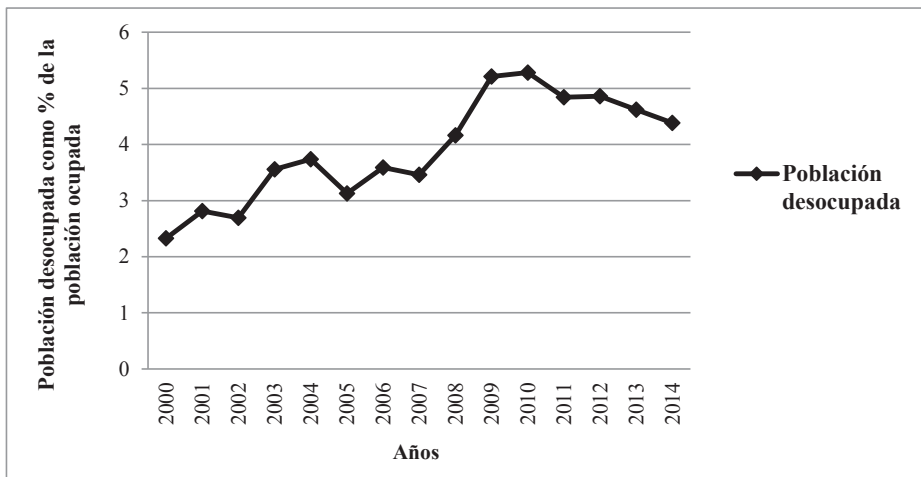
la balanza a favor del capital y restringe “el papel del Estado mexicano como garante del proceso soberano de producción, reproducción y desarrollo de la vida social” (Espinoza, 2014).

2.6. Desempleo e informalidad

Como se expuso en el capítulo anterior, tanto por el despojo de las condiciones de vida en el país o por los cambios estructurales en el agro, la industria y el sector servicios, eliminando la producción de autosuficiencia en las comunidades, y la protección laboral en el país, se ha generado una sobreproducción de EIR. A escala nacional, la tasa de desempleo ha tenido una tendencia creciente desde la implementación del neoliberalismo como consecuencia del despliegue del capital transnacional que se revaloriza con poca fuerza de trabajo en términos cuantitativos, pero que superexplota en términos cualitativos.

Gráfico 6

Población desempleada en México, como porcentaje de la población empleada (2000-2014)

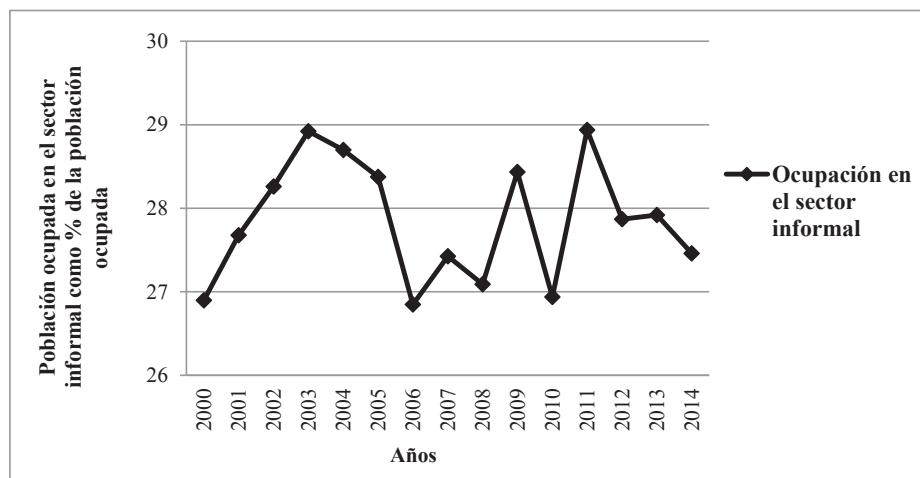


Fuente: Elaboración propia a partir de datos tomados del Inegi (2014b).

Dado el alto nivel de desempleo en el país, las nulas ventajas del *outsourcing* y las pocas oportunidades para insertarse en el mercado laboral legal, casi un tercio de la población ocupada está en la informalidad; esto también es consecuencia de que en la economía formal el salario no es suficiente para cubrir las necesidades de una familia entera, incluso cuando cada miembro se incorpora al mercado de trabajo (gráfico 7).

Gráfico 7

**Población ocupada en el sector informal en México,
como porcentaje de la población ocupada (2000-2014)**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos tomados del Inegi (2014).

Dentro de la economía informal se encuentra la economía criminal, como refugio alternativo al desempleo en México. De acuerdo con los diputados Ricardo Monreal Ávila y Ricardo Mejía Berdeja, hasta 2013 empleaba a “468.000 personas, lo que la ubica como una de las actividades más generadoras de empleo” (Garduño, 2013), lo cual representaba el 2,95 % de los asegurados en el IMSS en 2012 (STPS, 2012). Para la economía criminal, la producción sistemática de sobreproducción es beneficioso, ya que cuenta con una reserva de fuerza de trabajo: requiere productores de materias primas, distribuidores de drogas, seguridad, informadores, remplazo de trabajadores por muerte o mutilación, en enfrentamientos, etc.

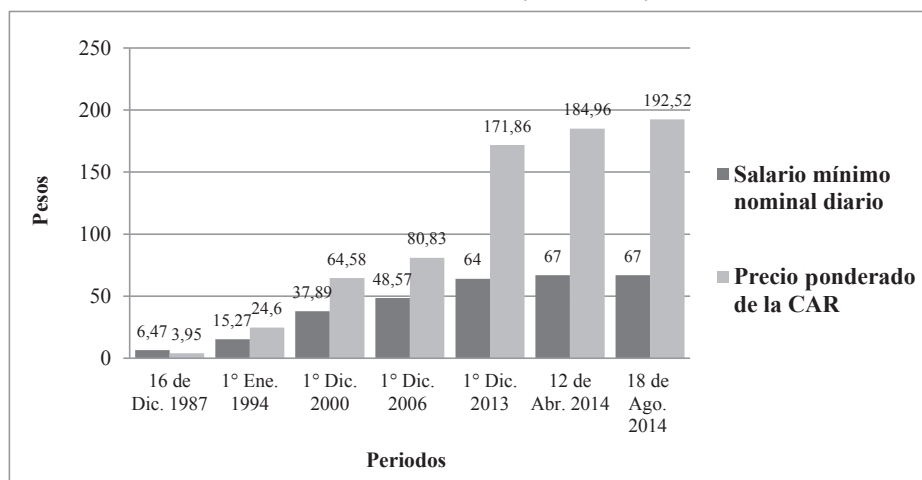
2.7. Pobreza, marginalidad y desigualdad

En México, la superexplotación de la fuerza de trabajo se ha convertido en una política pública del Estado, pues el mantenimiento a la baja del salario mínimo ha sido el mecanismo “para controlar la inflación y no como elemento para generar bienestar económico y social” (IDIC, 2014 citado en Fernández-Vega, 2014). Sin embargo, el artículo 123 de la Constitución, en su parágrafo 11, menciona: “Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2014: 123). El salario mínimo en México no alcanza para cubrir dichas necesidades normales

para el trabajador ni para su familia³¹, ya que mientras los precios de la canasta alimenticia recomendable (CAR) se han incrementado de 1987 a 2014 en “4.773 %, el salario creció 940 %, lo que significa que los [precios de los] alimentos han aumentado en una proporción de 5 a 1, en comparación con el incremento a los salarios mínimos” (Centro de Análisis Multidisciplinario (CAM, 2014). Esto es desvío de poder del Estado con la violación de las leyes estipuladas en la Constitución a favor de las necesidades de ganancias extraordinarias de las empresas privadas. Las fuentes para los medios de subsistencia se convierten en fuentes de acumulación de capital³², tanto extranjeras como criminales.

Como se ilustra a continuación (gráfico 8), es en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari cuando se realiza la embestida al salario de los mexicanos, ya que en el sexenio anterior todavía se podía adquirir el 100 % de la CAR con el salario mínimo, mientras que ahora se necesitan 2,9 salarios mínimos.

Gráfico 8
Salario mínimo nominal diario vs. precio (ponderado en pesos)
de la CAR en México (1987-2014)



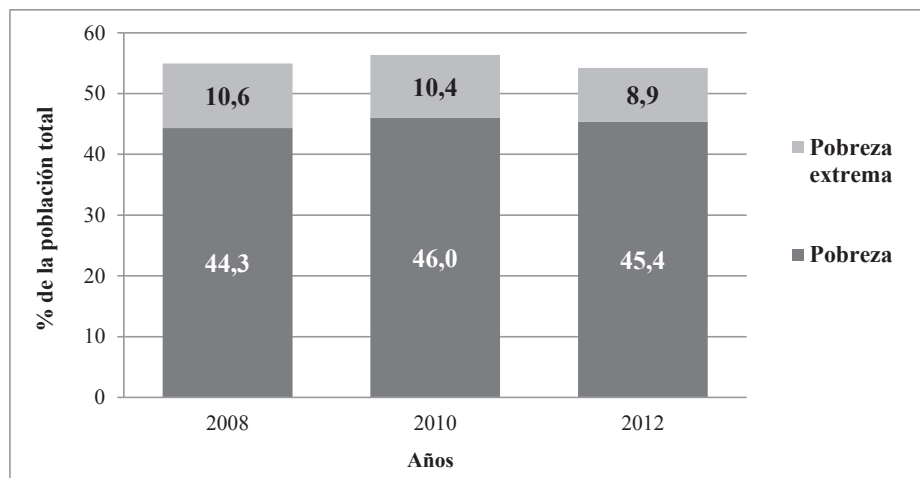
Fuente: CAM, 2014.

³¹ El tiempo de trabajo necesario para obtener la canasta alimenticia recomendable (CAR) pasó de cuatro horas con tres minutos en enero de 1987 a la superexplotación de 22 horas diarias en 2014 (CAM, 2014). Es importante recalcar que la CAR sólo calcula la parte alimentaria, y se excluyen los servicios básicos (salud, educación, vivienda, etc.) y recreación cultural. Aquí también se encuentra inmerso el problema del rompimiento del tejido social porque simplemente los mexicanos carecen de tiempo vital para la reproducción total de su fuerza de trabajo.

³² También es importante señalar que ante este rezago salarial, los mexicanos pasaron de “alcanzar para sobrevivir a alcanzar sólo para endeudarse mes a mes” (CAM, 2014). Con la desregulación del

De ahí que en cuatro años (de 2008 a 2012) no se puedan bajar los niveles de pobreza, tomando en cuenta que un poco menos de doce millones de habitantes (8,88% de la población total) viven en pobreza extrema, atrofiando su reproducción vital:

Gráfico 9
Pobreza y pobreza extrema en México, como porcentaje de la población total, 2008-2012



Fuente: Elaboración propia a partir de datos tomados de Coneval (2014b).

Así mismo, existe una tremenda desigualdad: mientras que “el 66 % de la población ocupada recibe tres salarios mínimos o menos” (CAM, 2014b), los primeros diez gobernadores con mayor sueldo en el 2013 cuentan con un ingreso de entre 120 y 200.000 pesos mensuales (Unión Jalisco, 2013), es decir, entre 70 y 100 salarios mínimos; incluso otros servidores públicos obtienen ingresos aún más elevados: el presidente de la Suprema Corte de Justicia percibe un sueldo mensual de 563.415,67 pesos, 279,10 salarios mínimos (Galván, 2014), además de que se cuenta con una élite de 37 empresarios mexicanos entre los más ricos del mundo, según la revista *Forbes*³³.

sistema financiero, con las facilidades de obtención de créditos de consumo, los bancos perciben enormes ganancias, como se expuso en apartados anteriores.

³³ Carlos Slim tiene una fortuna de 72.000 millones de dólares, lo que lo convierte en el segundo hombre más rico del mundo, seguido por Germán Larrea Mota Velasco, del Grupo México, quien ocupa el lugar 63 de la lista de *Forbes*, con 14.700 millones de dólares (*Forbes*, 2014).

Esta gran desigualdad es una violencia al derecho a la vida, pues mientras que servidores públicos y empresarios obtienen exorbitantes ingresos generados en el despojo salarial y de la riqueza nacional, “la mitad de la población mexicana no cuenta con ingresos para adquirir una dieta saludable y el 10 % de los habitantes del país omite una o dos comidas diarias por falta de recursos económicos” (Ortiz, 2014 citado en Méndez, 2014). El hecho de que la sociedad mexicana no pueda acceder a su reproducción ha incentivado la búsqueda de un ingreso fuera del mercado laboral lícito, y ha conducido a que cada vez más jóvenes formen parte de la economía criminal³⁴ ante este despojo de condiciones de vida.

2.8. Migración

La migración forzada de la población mexicana ha sido una de las consecuencias más devastadoras del neoliberalismo en México. Los cambios estructurales han despojado de sus raíces a 34,7 millones de mexicanos, de los cuales 11,8 millones son nacidos en México y 22,9 millones en Estados Unidos (Conapo, 2014). Ante el desempleo, los salarios bajos, las precarias condiciones laborales, la pobreza, la marginalidad, la desigualdad, la violencia, el despojo de sus territorios, la contaminación de éstos, los mexicanos han sido empujados a buscar en otro país una forma de vida que se les niega en su lugar de origen.

La migración representa una válvula de escape de una parte del EIR, y también una fuente de ingresos por remesas, “un factor clave para el equilibrio macroeconómico y [de] estabilidad social” (Peña, 2012: 122). Existe, entonces, una condición estructural de miseria en el país, con la ayuda del desvío de poder del Estado. Como se muestra en el siguiente gráfico de distribución (gráfico 10), un poco menos del 24 % de la población mexicana residente en Estados Unidos había emigrado antes del neoliberalismo (suma de los colores azul y rojo), y durante el neoliberalismo, emigró más del 76 %.

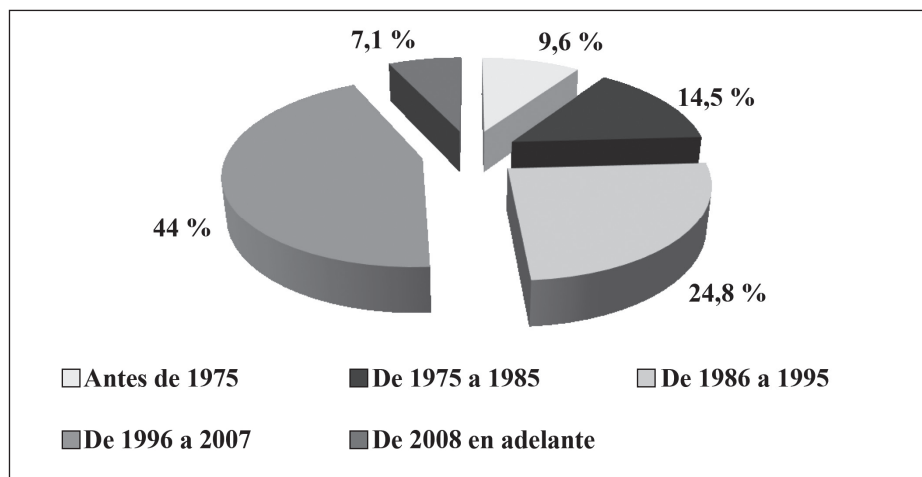
Para el mayor socio comercial de México, la creación de un EIR en constante crecimiento crea individuos potencialmente explotables a costos bajos, en ambos lados de la frontera mexicana³⁵. Por eso, dentro de la firma del TLCAN, la movilidad de la fuerza de trabajo no se incluyó como parte de las estrategias para mantener su hegemonía con el control del EIR por medio de su movilidad (Ceceña y Barreda, 1995),

³⁴ “Estudios de organizaciones civiles aseguran que actualmente en nuestro país alrededor de 30.000 menores cooperan con grupos criminales” (Noticias MVS, 2014).

³⁵ Véase Peña (2012).

lo que permite que Estados Unidos pague la fuerza de trabajo mexicano por debajo de su valor³⁶ por el estatus de ilegal, lo que significa que los capitalistas estadounidenses se embolsan más plusvalor y obtienen enormes ganancias.

Gráfico 10
Porcentaje de la población mexicana residente en Estados Unidos
por periodo de salida, antes de 1975 hasta la actualidad



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Conapo (2014).

En resumen, la destrucción de la estructura social de los países sometidos al neoliberalismo, tanto en México como en otros países, ha ocasionado que la migración sea forzada y exacerbada, y buscar mejores condiciones de vida o huir de la violencia del Estado y de la economía criminal se vuelve un asunto de sobrevivencia. La utilización de la fuerza migrante ha contribuido a la acumulación de capital de Estados Unidos y contribuyó, en gran medida, a que la economía norteamericana haya mantenido su hegemonía en el plano internacional, teniendo control sobre la movilidad y calidad de la fuerza de trabajo mundial. Su posición ha incitado, por medio de organizaciones multinacionales como el FMI y tratados internacionales, a que México reproduzca los procesos de

³⁶ En 1989, el salario promedio anual de un inmigrante ilegal masculino mexicano era de 8.000 dólares (Duleep y Dowhan, 2008); para 1999, era de 15.207 dólares al año (Camarota, 2001). Diez años después, el salario anual había aumentado hasta llegar a cerca de 26.280 dólares (Consulado de México en McAllen, 2013), y en 2012 bajó a 22.550 dólares para hombres y 10.000 dólares para mujeres (Albo, citado en González, 2012).

desposesión. La situación de inestabilidad laboral y los bajos salarios son causas fundamentales de la migración forzada, así como el desvío del poder del Estado y la economía criminal que generan la actual crisis de violencia en todo el país.

II. CONCLUSIONES

Una vez descrita la estructura socioeconómica del país, se puede afirmar que la soberanía nacional está encadenada a un proyecto neoliberal que reproduce la dependencia del país, en la que los “sectores económicos –esto es, la producción de tecnología y el manejo de recursos naturales estratégicos en el sector I (productor de medios de producción), la producción de alimentos en el sector II (productor de medios de subsistencia) y los servicios educativos, de salud, financieros, etc., en el sector III (servicios) –” (Arizmendi y Boltvinik, 2007: 49) y la fuerza de trabajo son fondo de acumulación para el capital transnacional, particularmente el de Estados Unidos. Los tratados y convenios internacionales son los candados que consolidan dicha dependencia.

El libre comercio, junto con las políticas públicas, impide tener soberanía y seguridad alimentaria, un sector industrial con arrastre económico y condiciones para la reproducción normal de la fuerza de trabajo. En cuanto al agro mexicano, la unidirección de la exportación de alimentos básicos al mercado norteamericano genera una escasez ficticia en el mercado interno y la quiebra del campo mexicano. Lo mismo ha ocurrido con el sector industrial, ya que la importación de insumos rompe sistemáticamente las cadenas productivas, además de que el capital transnacional no produce empleos suficientes.

Por ende, el Estado mexicano no sólo desvía su poder al no generar las condiciones de reproducción de todos los capitales y al entregar la soberanía del país, sino que modifica y aplica las leyes constitucionales para que las transnacionales tengan condiciones óptimas de despojo de riqueza. Que los salarios de los trabajadores se mantengan a la baja junto con la eliminación de todos los derechos colectivos laborales ha sido parte de las estrategias para la extracción de ganancias extraordinarias. La misma finalidad han tenido las políticas restrictivas en cuanto al gasto social, y la privatización directa e indirecta de los servicios públicos básicos, que representan el salario indirecto de los trabajadores. Con ello, el libre comercio y la pertenencia a organismos internacionales “someten al país a la función de traspasamiento y reserva de energéticos y mano de obra barata, y más recientemente, como amortiguador de [las] crisis internas” (Veraza, 2007b: 27) de los países centrales, especialmente de Estados Unidos.

En consecuencia, el despojo salarial, el desempleo, la privatización de los servicios y bienes públicos, el modelo agroexportador con el desmantelamiento del campo mexicano y la dependencia alimentaria, la salud deplorable de los mexicanos, en suma, los resultados del desvío del poder del Estado y de la lógica del capitalismo neoliberal, han ocasionado la pauperización de la población. Por lo tanto, el poder de la fuerza de trabajo se recobra cuando existe algo externo que le permite reproducirse. El hecho de que el narcotráfico absorba y satisfaga el día a día de una parte de los despojados ha generado su desarrollo y expansión dentro del territorio nacional, y su relación simbiótica con la economía legal.

Con esta estructura socioeconómica, México se sumerge cada vez más en una crisis total, de la cual el Estado, las organizaciones internacionales, las empresas transnacionales y las organizaciones criminales comparten la responsabilidad, pero la que carga con las consecuencias es la población en general. Los más de 500 casos expuestos en los tres años de trabajo del TPP, que de acuerdo con el jurado de la audiencia final del TPP alcanzan la categoría de crímenes de lesa humanidad (TPP, 2014), es una pincelada de la barbarie que se vive 24 horas al día y en cada rincón del territorio nacional. Ante este ciclo de hundimiento económico y descomposición del tejido social, movimientos como el Tribunal y la Constituyente Ciudadana-Popular abogan por la refundación del Estado, de un país que tiene una estructura socioeconómica que extermina a la población, tanto económica como política, social, cultural y físicamente.

REFERENCIAS

- APPENDINI, K. (1995), "La transformación de la vida económica, del campo mexicano", en J. Prud'homme (coord.), *El impacto social de las políticas de ajuste en el campo mexicano*, México, Instituto Latinoamericano de Estudios Transnacionales, Plaza y Valdés Editores.
- ARIZMENDI, L. y J. BOLTVINIK (2007), "Autodeterminación como condición de desarrollo en la era de mundialización de la pobreza", en revista *Mundo Siglo XXI* [en línea], vol. III, N.º 9, México, Ciecás/IPN, recuperado de <http://www.mundosigloxxi.ciecas.ipn.mx/pdf/v03/09/02.pdf>.
- BANXICO (29 de abril de 2014), "Balanza de Productos Agropecuarios". *Banco de México* [en línea], recuperado de <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CE122§or=1&locale=es>.
- _____ (15 de agosto de 2014b), "Cuenta corriente. Balanza de pagos de México. Cuenta corriente. Millones de dólares". *Banco de México*

[en línea], recuperado de <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadroAnalitico&idCuadro=CA4§or=1&locale=es>.

_____ (5 de noviembre de 2014c), “Banca comercial, crédito por actividad principal de prestatarios (MET 1994=>)”. *Banco de México* [en línea], recuperado de <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CF29§or=19&locale=es>.

_____ (5 de noviembre de 2014d), “Resultados de la encuesta de evaluación coyuntural del mercado crediticio”. *Banco de México* [en línea], recuperado de <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CF89&locale=es>.

BARREDA, A. (S/A) “Crisis de sustentabilidad e injusticia socioambiental en los procesos de urbanización del centro de México”, *Unión de Científicos Comprometidos con la Sociedad UCCS* [en línea], recuperado de http://www.uccs.mx/article.php?story=urbanizacion_es.

_____ (1996), “Neoliberalismo, crisis de la reproducción de la fuerza de trabajo y resistencia autogestiva”, en Jorge Veraza (coord.), *Consumo y capitalismo en la sociedad contemporánea. Problemas actuales de la subordinación real del consumo*, México, Editorial Ítaca/Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.

BECERRIL, A. (26 de diciembre de 2013), “Saqueo de mineras, peor que el de España en la Conquista y la Colonia”, en *La Jornada* [en línea], Política, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2013/12/26/politica/003n1pol>.

BM (15 de agosto de 2014), “Deuda externa acumulada, total (DOD, US\$ a precios actuales). México”, *El Banco Mundial: datos* [en línea], recuperado de <http://datos.bancomundial.org/indicador/DT.DOD.DECT.CD/countries?page=5&display=default>.

_____ (15 de agosto de 2014b), “Gasto público en educación (% del gasto de gobierno). México”, *El Banco Mundial: datos* [en línea], recuperado de <http://datos.bancomundial.org/indicador/SE.XPD.TOTL.GB.ZS>.

_____ (15 de agosto de 2014c), “Gasto público en salud, sector público (% del gasto total en salud). México”, *El Banco Mundial: datos* [en línea], recuperado de <http://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.PUBL>.

_____ (15 de agosto de 2014d), “Personal remittances, received (current US\$)”. *The World Bank: data* [en línea], recuperado de <http://data.worldbank.org/indicador/BX.TRF.PWKR.CD.DT?display=default>.

CABALLERO, J. L. (7 de agosto de 2013), “Mineras tienen concesionado 17 % del territorio nacional”, en *El Economista* [en línea], Industrias, recuperado de <http://eleconomista.com.mx/industrias/2013/08/07/mineras-tienen-concesionado-17-territorio-nacional>.

- CALVA, J.L. (1995), *El modelo neoliberal mexicano: costos, vulnerabilidad, alternativa*, México, Juan Pablos Editor.
- CAM (29 de agosto de 2014), "El salario mínimo en México: de la pobreza a la miseria. Pérdida del 78,66 % del poder adquisitivo del salario. Reporte de investigación 117", *Centro de Análisis Multidisciplinario - UNAM* [en línea], recuperado de <http://cam.economia.unam.mx/el-salario-minimo-en-mexico-de-la-pobreza-la-miseria-perdida-del-78-66-del-poder-adquisitivo-del-salario-reporte-de-investigacion-117/#2a>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN (7 de julio de 2014), "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión* [en línea], recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151_110814.pdf.
- (13 de noviembre de 2014b), "Ley de ingresos de la federación para el ejercicio fiscal de 2015", *Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión* [en línea], recuperado de http://www.hacienda.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_ley/2015/lif_2015.pdf.
- CAMAROTA, S. (julio de 2001), "Immigration from Mexico. Assessing the Impact on the United States". *Center for Immigration Studies | Low-immigration, Pro-immigrant* [en línea], Washington, DC, recuperado de <http://cis.org/sites/cis.org/files/articles/2001/mexico/mexico.pdf>.
- CECCAM Y GRAIN (s/a), "Ejididos y comunidades agrarias en México", en *Sembrando viento (reformas energéticas)* [en línea], Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano y Grain, recuperado de <http://www.ceccam.org/node/1635>.
- CECEÑA, A. E. y A. BARREDA (1995), "Lo estratégico como sustento de la hegemonía en el contexto del mercado mundial", en A.E. Ceceña y A. Barreda (coords.), *Producción estratégica y hegemonía mundial*, México, Siglo XXI.
- CNBV (25 de octubre de 2013), "Preguntas frecuentes. Banca de Desarrollo". *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* [en línea], México, D.F., recuperado de <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BANCA-DE-DESARROLLO/Preguntas-Frecuentes/Paginas/Banca-de-Desarrollo.aspx>.
- (16 de abril de 2014), "Descripción del sector. Banca de Desarrollo". *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* [en línea], México, D.F., recuperado de <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BANCA-DE-DESARROLLO/Descripcion-del-Sector/Paginas/default.aspx>.
- CONAPO (abril de 2014), "Anuario de migración y remesas México 2014". *Inicio | Consejo Nacional de Población Conapo* [en línea], México, D.F., recuperado de http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Anuario_de_Migracion_y_Remesas_Mexico_2014.
- CONEVAL (2014), "Evolución de la población con carencias. Estados Unidos Mexicanos, 1990-2012", *Coneval: página principal* [en línea], México,

- D.F., recuperado de <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Evolucion-de-las-dimensiones-de-la-pobreza-1990-2010-.aspx>.
- (2014b), “Evolución de la pobreza y pobreza extrema nacional y en entidades federativas, 2008-2012”. *Coneval: página principal* [en línea], México, D.F., recuperado de http://web.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Medición/Pobreza%202012/Resultados_nal_2008-2012_sin_combustible.aspx.
- CONSULADO DE MÉXICO EN MCALLEN (2013), “Los mexicanos en Estados Unidos: la importancia de sus contribuciones”, *Consulado de México en McAllen - Secretaría de Relaciones Exteriores* [en línea], recuperado de <http://consulmex.sre.gob.mx/mcallen/images/stories/2013/contribuciones.pdf>.
- DELGADO, R. y O. MAÑÁN (2005), “Radiografía de un “milagro” exportador. Apuntes sobre el caso de México”. *Eumed.net* [en línea], E. Correa, A. Girón y A. Chapoy (coords.), *Consecuencias financieras de la globalización*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa/IIIEc -UNAM/ Cámara de Diputados, recuperado de <http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/mx/rdw-expmex.htm>.
- DULEEP, H. y D. DOWHAN (2008), “Text description for Chart 1. Estimates of immigrant earnings based on two methods”, *Social Security* [en línea], vol. 68, N.º 1, recuperado de <http://www.ssa.gov/policy/docs/ssb/v68n1/v68n1p31-text.html#chart2>.
- ESPINOZA, R. (18 de noviembre de 2014), “Fiscalía 3 “El desvío del poder legislativo” – Audiencia final del TPP capítulo México”, *Tribunal Permanente de los Pueblos. Capítulo México. Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos* [en línea], Recuperado de <http://www.tppmexico.org/fiscalia-3-desvio-del-poder-legislativo-tpp-capitulo-mexico/>.
- FAO (24 de abril de 2013), “Government expenditure. Agriculture, Forestry, Fishing and Hunting”. *FAOSTAT* [en línea], recuperado de <http://faostat.fao.org/site/533/DesktopDefault.aspx?PageID=533#ancor>.
- (2014), “Production”. *Faostat* [en línea], 12 de septiembre de 2014, recuperado de http://faostat3.fao.org/browse/Q/*/E.
- FERNÁNDEZ-VEGA, C. (18 de noviembre de 2014), “México SA”, en *La Jornada* [en línea], Opinión, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/11/18/opinion/024o1eco>.
- FORBES (2014), “The World’s Billionaires, 2014”. *Forbes.com: Information for the World’s Business Leaders* [en línea], recuperado de <http://www.forbes.com/billionaires/list/7/#tab:overall>.
- GALVÁN, E. (17 de noviembre de 2014), “Dinero”, en *La Jornada* [en línea], Opinión, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/11/17/opinion/006o1eco>.
- GARCÍA, J. (29 de marzo de 2014), “México, primer exportador de pantallas planas del mundo”, en *Organización Editorial Mexicana* [en línea],

- Finanzas, recuperado de <http://www.oem.com.mx/diariodelsur/notas/n3339413.htm#sthash.YHautGI4.dpuf>.
- GARDUÑO, R. (31 de marzo de 2013), "Ocupa el narco tres veces más personal que Pemex: diputados", en *La Jornada* [en línea], Política, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2013/03/31/politica/005n1pol>.
- GONZÁLEZ, D. (18 de diciembre de 2011), "Una buena cosecha... pero sin compradores", en *El Siglo de Torreón* [en línea], Torreón, recuperado de <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/688428.una-buena-cosecha-pero-sin-compradores.html>.
- GONZÁLEZ, R. (6 de diciembre de 2012), "En Estados Unidos los migrantes mexicanos reciben los salarios más bajos", en *La Jornada* [en línea], Economía, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/06/economia/026n1eco>.
- GREENPEACE MÉXICO (diciembre de 2005), "Guía roja y verde de alimentos transgénicos", *Greenpeace México* [en línea], 1.^a ed., recuperado de <http://www.greenpeace.org/mexico/Global/mexico/report/2006/12/gu-a-roja-y-verde-de-alimentos.pdf>.
- GUILLEN, H. (2005), *Orígenes de la crisis en México: inflación y endeudamiento externo (1940-1982)*, México, D. F., Ediciones Era.
- (2007), "El modelo mexicano de desarrollo, balance y alternativas", en *México en el mundo: inserción eficiente. Agenda para el desarrollo*, vol. 3, México, D.F., pp. 218-253.
- HARVEY, D. (2004), *El nuevo imperialismo*, Madrid, Editorial Akal.
- (2004b), "The 'New' Imperialism: Accumulation by Dispossession", en *Socialist Register* [en línea], vol. 40, Socialist Register 2004: The New Imperial Challenge, recuperado de <http://socialistregister.com/>.
- (2007), *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Editorial Akal.
- IGARTÚA, S. (2 de marzo de 2013), "Licenciaturas de papel", en *Revista Proceso* [en línea], Educación, recuperado de http://hemeroteca.proceso.com.mx/?page_id=278958&a51dc26366d99bb5fa29cea4747565fec=335141&rl=wh.
- INEGI (2009), "Estadísticas históricas de México. Ingresos y egresos ejercidos del gobierno federal. Serie anual de 1980 a 2008", *Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi)* [en línea], N.º 5, México, recuperado de <http://www.inegi.org.mx/>.
- (2013), "Producto interno bruto trimestral, base 2003". *Banco de Información Económica (BIE) - Inegi* [en línea], México, recuperado de <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/>.
- (15 de diciembre de 2014), "Tasa de ocupación, sector informal, nacional, 2000 a 2014 (porcentaje respecto de la población ocupada), trimestral", *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Series unificadas. Tabulados - descarga* [en línea], recuperado de <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabdirecto.aspx?s=est&c=29188>.

- _____ (15 de diciembre de 2014b), "Tasas complementarias, nacional, 2000 a 2014, trimestral", *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Series unificadas. Tabulados - descarga* [en línea], México, recuperado de <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabdirecto.aspx?s=est&c=29188>.
- LEAL, P. (2012), *La economía mexicana ante la liberalización financiera: impacto de la entrada de capitales externos en el financiamiento de la producción*, México, D.F., Plaza y Valdés Editores.
- MALDONADO, G. et al. (2002), "Tiempo de espera en el primer nivel para la población asegurada por el IMSS", en *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social* [en línea], vol. 40, N.º 5, recuperado de http://revistamedica.imss.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1307&Itemid=.
- MARINI, R. (1981), *Dialéctica de la dependencia*, México, D.F., Ediciones Era.
- MÁRQUEZ, D. (20 de junio de 2011), "Salario mínimo. Cuatro décadas", *Vector Económico* [en línea], Reporte Económico, Ciudad de México, recuperado de <http://vectoreconomico.com.mx/files/pdfs/r20062011.pdf>.
- MARTÍN, R. (20 de enero de 2014), "TLCAN: fracaso de una modernidad autoritaria", en *El Economista* [en línea], Opinión, recuperado de <http://eleconomista.com.mx/antipolitica/2014/01/20/tlcan-fracaso-modernidad-autoritaria>.
- MARX, K. (2006), *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Mexicanos Unidos.
- _____ (2009), *El capital*, tomo I, vol. 1, libro primero. El proceso de producción del capital, México, Siglo XXI.
- _____ (2009b), *El capital*, tomo I, vol. 1, libro primero. El proceso de producción del capital, México, Siglo XXI.
- _____ (2009c), *El capital*, tomo III, vol. 7, libro primero. El proceso global de la producción capitalista, México, Siglo XXI.
- MAZA, A. (2015), "El narcotráfico como consecuencia de la estructura económica de México". Tesis de licenciatura, México, Facultad de Economía - UNAM.
- MÉNDEZ, R. (2014), "Por falta de recursos económicos, 10 % de la población omite una o dos comidas diarias: UAM", *Noticias MVS* [en línea], 24 de noviembre de 2014, recuperado de <http://www.noticiasmys.com/#!/noticias/por-falta-de-recursos-economicos-10-de-la-poblacion-omite-sus-3-alimentos-diarios-unam-683.html>.
- MOSELEY, F. (2005), "Teoría marxista de las crisis y la economía de posguerra de los Estados Unidos", en *Razón y Revolución* [en línea], N.º 14, recuperado de <http://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/RyR14/ryr14-moseley.pdf>.

- NOTICIAS MVS (23 de noviembre de 2014), "Cooperan con grupos criminales más de 30.000 niños en México: ONG", *Noticias MVS* [en línea], recuperado de <http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/cooperan-con-grupos-criminales-mas-de-30-mil-ninos-en-mexico-ongs-692.html>.
- ONU (2014), "Table 2: Human Development Index trends, 1980-2013", *Human Development Reports | United Nations Development Programme* [en línea], Datos, recuperado de <http://hdr.undp.org/es/content/table-1-human-development-index-and-its-components>.
- PEÑA, A. (2012), *Migración internacional y superexplotación del trabajo*, México, D.F., Editorial Ítaca.
- PEÑA, E. (31 de agosto de 2014), "Segundo informe de gobierno. Anexo estadístico", *Presidencia de la República* [en línea], recuperado de http://cdn.presidencia.gob.mx/segundoinforme/Anexo_estadistico_completo.pdf.
- PÉREZ, M. (11 de marzo de 2013), "Cae precio del maíz; campesinos están en situación desesperada", en *La Jornada* [en línea], Política, recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2013/03/11/politica/022n1pol>.
- QUINTANA, L. (2003), "La dimensión industrial", en J.I. Egurrola y L. Quintana (coords.), *Siglo XXI: México para armar. Cinco dimensiones de la economía mexicana*, México, Plaza y Valdés Editores.
- REVELES, J. (2011), *Narcoméxico*, Madrid, Los Libros de la Catarata.
- RUBIO, B. (2001), *Explotados y excluidos: los campesinos latinoamericanos en la fase agroexportadora neoliberal*, México, Plaza y Valdés Editores.
- _____ (2003), "La dimensión agraria", en J.I. Egurrola y L. Quintana (coords.), *Siglo XXI: México para armar. Cinco dimensiones de la economía mexicana*, México, Plaza y Valdés Editores.
- SAGARPA (2013), "Monitor agroeconómico e indicadores de la agroindustria. Revisión al 1.º Trimestre de 2013", *Alimentación y Competitividad - Sagarpa* [en línea], recuperado de http://www.sagarpa.gob.mx/agronegocios/Documents/MonitorNacionalMacro_nv.pdf.
- SÁNCHEZ, J. (julio de 2010), "La privatización en México como retracción estatal", *Iapem | Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C.* [en línea], Toluca, México, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C., recuperado de <http://iapem.mx/Libros/2010%2013%20La%20privatizacion%20en%20Mexico%20978-968-6452-98-2.pdf>.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A. (1999), *Entre la realidad y la utopía*, México, Fondo de Cultura Económica.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA (21 de octubre de 2010), "México, principal destino de inversiones para el sector aeroespacial a escala mundial: Bruno Ferrari", *Secretaría de Economía - Inicio* [en línea], Comunicados, recuperado de <http://www.economia.gob.mx/eventos-noticias/sala-de-prensa/comunicados/6423-mxico-principal-destino-de-inversiones-para-el-sector-aeroespacial-a-nivel-mundial-bruno-ferrari>.

- STPS (13 de noviembre de 2013), "I. Trabajadores Asegurados en el IMSS", *Secretaría del Trabajo y Previsión Social - Estadísticas del Sector* [en línea], recuperado de http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/web/menu_infsector.html.
- TPP (6 de junio de 2012), "El despojo y depredación de México. Libre comercio y desviación de poder como causas de la violencia estructural, la impunidad y la guerra sucia contra los pueblos de México. Acusación General de la sociedad civil ante el Tribunal Permanente de los Pueblos", *Tribunal Permanente de los Pueblos. Libre comercio, violencia, impunidad y derecho de los pueblos* [en línea], recuperado de <http://www.tppmexico.org/wp-content/uploads/2012/06/Larga-con-7-anexos.pdf>.
- _____ (18 de noviembre de 2014), "Sentencia de la audiencia final del capítulo México del TPP". *Tribunal Permanente de los Pueblos. Libre comercio, violencia, impunidad y derecho de los pueblos* [en línea], recuperado de <http://www.tppmexico.org/sentencia-de-la-audiencia-final-del-capitulo-mexico-del-tpp/>.
- UNIÓN JALISCO (31 de diciembre de 2013), "El sueldo de los gobernadores en México", *Unión Jalisco | Jalisco* [en línea], recuperado de <http://www.unionjalisco.mx/articulo/2013/12/31/politica/el-sueldo-de-los-gobernadores-en->
- VERAZA, J. (2007), *Economía y política del agua. El agua que te vendo primero te la robé*, México, Editorial Ítaca.
- _____ (2007b), *Leer "El capital" hoy*, México, Editorial Ítaca.
- _____ (2008), "Subsunción real del consumo bajo el capital", *Página web de Jorge Veraza*, México, D. F., Editorial Ítaca, recuperado de <http://jorgeveraza.com/sites/default/files/Subsunci%C3%B3n%20real%20de%20consumo.pdf>.

México y el desvío de poder en su dimensión política*

MAGDALENA GÓMEZ RIVERA**

Recepción: 15/07/2015 Aceptación: 14/10/2015



RESUMEN

Entre octubre de 2011 y noviembre de 2014 se llevó a cabo el capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos. La acusación básica en contra de las autoridades mexicanas giró en torno a la desviación de poder, concepto alusivo a la forma de actuación que ha sostenido el Estado mexicano en relación con las violaciones graves de derechos humanos y la comisión de crímenes de lesa humanidad, especialmente después de la celebración de múltiples tratados de libre comercio y reformas constitucionales. Sus repercusiones impactan no sólo en el ámbito del poder ejecutivo sino en el orden de los poderes legislativo y judicial, así como en diversas dimensiones de la sociedad mexicana.

Palabras claves: desviación de poder, Tribunal Permanente de los Pueblos, México.



ABSTRACT

The Mexican Chapter of the Permanent Peoples' Tribunal took place from October 2011 until November 2014. The main accusation against the Mexican authorities focused on the concept of *deviation of power*. This concept qualifies the ongoing conduct of the Mexican State towards grave human rights violations and crimes against humanity, especially after the celebration of multiple free trade agreements and constitutional amendments. The impacts do not circumscribe only to the executive branch but also to the legislative and judicial branches of the State and bring about numerous repercussions in various dimensions of the Mexican society as a whole.

Keywords: misuse of power, the Permanent People's Tribunal, México.

* El presente artículo es una versión adaptada del documento expuesto durante la audiencia final de la sesión México del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) en noviembre de 2014.

** Abogada especialista en cuestiones indígenas y agrarias, maestra en Ciencia Política, articulista de *La Jornada* y garante del capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos. (magdgomez@hotmail.com).

*Con un saludo y reconocimiento fraterno
a quienes hicieron posible el amplísimo trabajo
y compromiso del capítulo México del TPP.*

Una vez abierta la audiencia final, resulta necesario retomar y reafirmar el núcleo central de nuestra acusación al Estado mexicano, formulada desde 2010. En el concepto de desviación de poder se halla la expresión más acabada del patrón continuado de actuación del Estado en la diversidad de violaciones a los derechos fundamentales del pueblo mexicano, agudizado a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Somos conscientes de que el concepto de desviación de poder tiene un origen doctrinario de larga data y de que en su evolución se lo ha circunscrito al ámbito del derecho administrativo. Incluso hay quienes le han pretendido asignar aparentes sinónimos, como exceso o abuso de poder, entre otros. Se reitera que si bien la desviación de poder incluye múltiples excesos y un sinnúmero de abusos de poder, ante todo se debe ubicar en el ámbito de la teoría del Estado, ya que, como ha quedado demostrado en las audiencias temáticas celebradas, sus dimensiones impactan los tres poderes del Estado. Una formulación de esta naturaleza permite hacer seguimiento al patrón de continuidad de la utilización de las instituciones fundamentales del Estado para fines distintos de aquellos para los que las crearon.

No es el momento de abundar en un rasgo determinante en la historia del país como el presidencialismo metaconstitucional, practicado y hegemonizado por encima y en detrimento de los poderes legislativo y judicial, desviación estructural que ha conspirado contra un auténtico Estado de derecho. En el país, el presidencialismo priista provocó la franca opacidad de los poderes legislativo y judicial y, por supuesto, la anomalía, por decir lo menos, del ejecutivo.

Si bien existieron diputados o senadores, agentes del ministerio público o jueces excepcionales, en materia de justicia se configuró un patrón de impunidad tanto en los casos ordinarios como en los delitos de lesa humanidad. En México se inició un proceso desde la década de los ochenta en busca de la transición democrática; sin embargo, pronto se pervirtió, dado que la pluralidad política en el Congreso no produjo los contrapesos necesarios para detener el embate neoliberal.

Por su parte, las reformas al poder judicial a partir de 1994 se ubicaron en modificaciones orgánicas, en especial a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por lo que hasta ahora no se ha logrado la “operación” mayor que requiere ese poder para erradicar la corrupción y la impunidad. En 2004, la SCJN realizó una amplia consulta sobre la

reforma al poder judicial en la que participaron académicos, abogados litigantes y unos pocos ciudadanos ajenos al circuito judicial. Llamó la atención que la Corte no se responsabilizara de los resultados de la consulta y encomendara a especialistas la sistematización de éstos, trabajo que se concretó en el denominado *Libro Blanco*. Así quedaron clasificadas propuestas que requieren reforma legal, en su gran mayoría, respecto de las que no la requieren, si bien incluyeron el rubro de percepción ciudadana, que no es muy positiva.

Se observó –y se dio cuenta de ello en las preaudiencias y audiencias temáticas– que existe en el país una condición estructural de “desviación de poder”, de uso faccioso del derecho, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) definió para el caso mexicano desde 1996 en el expediente del general Francisco Gallardo: “La Comisión considera que ha existido una actitud anómala por parte del Estado mexicano que configura una desviación de poder” (CIDH, 1996). Es una práctica constante la que señala la CIDH; es un patrón de actuación “el uso de los poderes del Estado para perseguir y afectar las garantías de los pueblos”. El 23 de junio de 2014, el TPP realizó en Ginebra una audiencia sobre “Afectación de empresas transnacionales en diversos países”, en cuyo informe señaló la necesidad de dismantelar la arquitectura de la impunidad. En México hay que referirse a la arqueología de la impunidad.

El historiador Adolfo Gilly (2013) lo resumió así:

México ingresa en un cambio geopolítico histórico. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada en Querétaro en 1917, ha sido dismantelada por el Congreso de la Unión. Estamos ante una concesión de hecho del subsuelo territorial de la nación a la potencia mundial vecina, Estados Unidos.

Es un proceso destructivo del régimen constitucional que comenzó en noviembre de 1991, cuando se reformó el artículo 27 para abrir la puerta al despojo y la privatización de las tierras ejidales, y culminó en diciembre de 2013, cuando una contrarreforma aún más radical acaba de destruir ese artículo pilar de la Constitución, como ya han sido dismantelados en los hechos los originarios artículos 3.º, relativo a la educación, y artículo 123, sobre los derechos y garantías de los trabajadores. Este proceso, por otra parte, ya había comenzado antes en las políticas del PRI: charrismo en el sindicato, despilfarro y corrupción en la administración de Pemex.

La Constitución de 1917 ha sido destruida en sus esencias. Tenemos en México muchas leyes. Pero hoy México es un país sin ley, que ha desprotegido a los trabajadores del campo y de la ciudad, así como a sus grandes riquezas naturales, frente a la voracidad del capital trasnacional y las ambiciones de dominación del vecino del norte y sus socios locales.

En el país tuvo lugar un auténtico golpe de mano, es decir, se modificaron decisiones políticas fundamentales que dieron sentido al pacto histórico de 1917 al reformar los artículos 27 y 28 de la Constitución, con la finalidad de otorgar a particulares contratos de utilidad compartida y privatizar la refinación del petróleo, la petroquímica, el gas, la industria eléctrica y la distribución y comercialización de los energéticos. Con ello, como señaló el grupo Paz con Democracia, se desconoció la soberanía que la propia Constitución refiere en sus artículos 39 y 40; la reforma en materia energética es política, social y éticamente ilegítima. México aparece como modelo de un Estado que se pone en contra de su pueblo y que decide su desarrollo sin tomar en cuenta que se trata de un derecho de éste, no del Estado (Paz con Democracia, 2013).

Todavía en 1983 el Comité de Derechos Humanos de la ONU destacó que era la primera vez que en un informe (de México) se insistía en el dominio de los recursos naturales como elemento del derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos y que la experiencia de esta nación demostraba que cuanto más dueño de su economía era un país, mejor podía luchar contra la intervención extranjera, preservar culturas nacionales y defender los derechos humanos, y se expresó el deseo de saber qué influencia podrían tener esas mediciones económicas en el disfrute de los derechos humanos en México (OHCHR, 2004: 361).

En efecto, como se señala en la petitoria al TPP, con las corporaciones, los aparatos financieros y los organismos internacionales, el Estado mexicano prácticamente ha destruido el proyecto jurídico que emanó de la Revolución mexicana, con la confección de normas o regulaciones, cláusulas en convenios y acuerdos que se invocan por encima del marco jurídico mexicano; así, los tratados y acuerdos internacionales de libre comercio, bilaterales o multilaterales, socavan el universo de las normas para que las previsiones de los negociadores y sus clientes tengan más peso que lo plasmado en el marco constitucional mexicano.

México ha hecho desaparecer los derechos de sus pueblos en favor de élites nacionales e internacionales. Un rasgo de dicha desaparición de derechos es el fraude electoral (la falta de respeto a la voluntad popular expresada en el sufragio) como modo de garantizar la continuidad de este sistema dominante, que se suma a la no transparencia, la no rendición de cuentas, la corrupción, la impunidad y la utilización de los recursos públicos de manera ilegal, lo que provoca una regresión democrática. El otro pie de la desviación de poder reside en la virtual militarización que se impone en regiones estratégicas, mientras el precepto del artículo 129 constitucional

parece un eufemismo: “En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. No es el caso, obviamente, como se ha documentado en el marco del capítulo México.

A grandes rasgos se presenta un recuento de los saldos del neoliberalismo que entrañan *desviación de poder*:

- a) La profundización de las políticas neoliberales convirtió al antiguo Estado nación en una mera ficción. En ese contexto, se observa el reforzamiento de la privatización mediante la emisión de sucesivas leyes centradas en la biodiversidad y firma de tratados de libre comercio, lo cual perfila paulatinamente la desaparición del espacio propio del derecho público al poner al Estado como simple promotor y certificador de las operaciones “privadas” de los inversionistas¹. En ello participan, junto al Estado, tanto los organismos públicos multilaterales como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y organismos financieros como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Ese es el marco que sustituyó a lo que antaño se denominaba “Estado nación” o el proyecto emanado de la Revolución mexicana.
- b) La aplicación de normas constitucionales está atada a la discrecionalidad que entraña “la voluntad política” de aplicarlas. Esta línea entra en crisis frente a unos sujetos políticos interesados en exigir su cumplimiento. Las históricas y hoy crecientes movilizaciones en regiones que conjugan extrema pobreza y marginación social y política generaron una política de Estado muy grave que consiste en valorar las demandas sociales según un esquema de *seguridad nacional* en lugar de proponerse, incluso en lógica de gobernabilidad, el fortalecimiento del Estado de derecho con la ampliación del marco constitucional que propicie las condiciones de un real acceso a la justicia.

¹ Lo cual no implica la desaparición del Estado sino el abandono de sus responsabilidades de intervención para garantizar los derechos económicos, políticos, sociales y culturales, particularmente de las grandes mayorías que han sido marginadas y excluidas.

- c) El pueblo mexicano pelea por sus derechos frente al Estado, pero con la mira puesta en las transnacionales que no han requerido proceso constituyente alguno. Es un hecho que el Estado mexicano muestra una falla estructural en materia de justicia en su sentido más amplio. Hay quien señala casi justificando, o de plano puestos en ese terreno, que el Estado tiene derecho a defenderse “con todo” cuando se amenaza su seguridad, cuestión inadmisibles porque está marcado el límite de los derechos humanos. Sin embargo, el asunto no termina en ese horizonte, pues en la vida cotidiana la justicia suele operar de manera anómala, por decir lo menos. En el país se practica, casi por inercia, la disociación entre verdad jurídica y verdad histórica. Precisamente en esta última suele haber equívocos, ya que para quienes comparten una visión sobre los casos expuestos en las audiencias del capítulo México del TPP no hay duda de que el Estado mexicano es culpable, ha cometido crímenes de lesa humanidad y ha criminalizado a los movimientos sociales (Gómez, 2011).
- d) El Estado nacional, en la nueva lógica, asume en los hechos la preeminencia del capital y legisla para facilitar su inserción en terrenos que ponen en riesgo la supervivencia misma de los pueblos. En suma, las políticas hegemónicas en cierta forma operan por encima de los avances jurídicos porque en el ámbito interno los *arreglos metaconstitucionales* del Estado predominan sobre el orden constitucional y éstos también se ubican por encima de la normativa internacional vigente, sobre todo la relativa a los derechos humanos en su más amplio espectro. Las políticas macroeconómicas han estado fuera de cualquier escrutinio en relación con el bienestar de las mayorías (Balakrishnan, 2005).
- e) Es importante destacar no sólo la abierta violación a los principios fundamentales del pacto expresado en la Constitución de 1917 sino también la vulneración a la Declaración de Argel, en especial al principio que señala: “Todo pueblo tiene el derecho de darse el sistema económico y social que elija y de buscar su propia vía de desarrollo económico, con toda libertad y sin injerencia exterior...”, y “Todo pueblo tiene derecho a la conservación, la protección y el mejoramiento de su medio ambiente”. El Estado mexicano los viola abiertamente al emprender reformas

estructurales apegado a los lineamientos del FMI, del BM y otros organismos internacionales, al convertir esas reformas estructurales en legislaciones que favorecen que las empresas puedan despojar a su antojo los territorios de la nación de recursos petrolíferos, mineros y acuíferos. Al apropiarse de más segmentos del sistema agroalimentario y emprender tipos de agricultura industrial que expulsan a sus campesinos del campo, impulsándolos a migrar a las ciudades o al extranjero, o peor aún, llevándolos a la delincuencia generalizada, impide que el pueblo tenga en verdad un sistema económico y social decidido libremente.

- f) Luigi Ferrajoli (2011), integrante destacado del TPP, lo ubica en el centro del problema:

El poder privado, salvaje en ausencia de límites, debe ser limitado mediante su sujeción a la ley, por la radical separación de los poderes públicos, a través de un rígido sistema de incompatibilidades; con el reforzamiento de las garantías de los derechos de los trabajadores, hoy disueltas por la creciente devaluación y precarización del trabajo; convirtiendo en públicos todos los bienes comunes, como el agua, el aire y el medio ambiente, sustrayéndolos al mercado [...]

La libertad de información no puede ser considerada una simple variable dependiente del libre mercado. Tendría que consistir en la rígida incompatibilidad entre propiedad de los medios y titularidad de poderes públicos y, al mismo tiempo, en la prohibición de concentración de las cabeceras. No debería permitirse a nadie poseer más de una cabecera periodística o televisiva, para impedir que los rendimientos de cada empresa periodística sean invertidos no en su fortalecimiento sino en la adquisición de la competencia.

Y agrega que los límites para los poderes privados no deben ser distintos de los contemplados para los públicos.

El problema es que los poderes privados, por una mitificación ideológica, han sido presentados como "libertades". Al respecto, es significativa la propia expresión 'Estado de derecho', que sugiere la idea de que los únicos poderes que merecen ser limitados son los del Estado, y no también los privados, concebidos como derechos de libertad y no como poderes.

- g) El sinuoso camino que se ha mostrado indica que la justicia no se logra sólo con unas normas, pese a ser conquistas sociales, si su ejercicio carece del indispensable referente ético. También expone con claridad que las leyes del

mercado en clave neoliberal atentan gravemente contra los derechos de los pueblos. En el panorama descrito, cumple un papel decisivo el monopolio de los medios masivos de comunicación –que se abordó en la audiencia temática correspondiente–, los cuales mantienen una “guerra” contra los intereses de la población en beneficio del poder, contribuyendo a la simulación jurídica que busca difundir, dentro y fuera del país, que México es un Estado democrático, con vías institucionales abiertas, y firma todo tipo de tratados de derechos humanos que dice cumplir. Sin embargo, internamente sus leyes impiden la consecución de la justicia.

Los jueces del TPP tuvieron ante ellos un vasto material que, a partir de casos concretos, dio cuenta del patrón de continuidad de la política de desviación del poder instaurada por el propio Estado mexicano. Basta llamar la atención sobre algunos ejemplos:

1. En el caso de los migrantes: el Estado mexicano actúa como control y garante de las fronteras de Estados Unidos contra los migrantes de Centro y Suramérica, postura contraria a los principios del derecho internacional humanitario.
2. Así como las llamadas reformas estructurales en materia energética ponen el interés transnacional por encima de la llamada propiedad originaria de los recursos naturales, también en el plano interno las asociaciones de empresarios privados en el campo educativo han impulsado la reforma laboral contra el magisterio que forma parte del servicio público, y el Estado la abandera y aprueba, siguiendo paso a paso las indicaciones de dicho sector. Incluso en el caso de acciones colectivas promovidas para detener la siembra de maíz transgénico, los propios funcionarios del sector correspondiente se convierten en los abogados de las empresas.
3. Todo este panorama habla de que el Estado ha dejado de lado la prioridad de los derechos humanos en su dimensión integral, incluyendo los económicos, sociales y culturales. En especial, ha hecho muy poco para detener las múltiples formas de violencia contra las mujeres, una de cuyas expresiones más dramáticas son los feminicidios, lo cual se agrava cuando quedan impunes.
4. Hoy se vive la dramática desaparición de 43 jóvenes normalistas de la Normal Rural de Ayotzinapa, acaecida

el 26 de septiembre de 2014 en el municipio de Iguala, estado de Guerrero. El extitular de la Procuraduría General de la República negó que se trate de un crimen de Estado, alegando que Iguala no es el Estado mexicano. En esa lógica, Tlatelolco (1968) no es el Estado mexicano, la masacre de Acteal en Chiapas no es el Estado mexicano, la matanza de migrantes en San Fernando (Tamaulipas) no es el Estado mexicano, la muerte de 50 bebés en la guardería ABC de Sonora no es el Estado mexicano, los feminicidios en Ciudad Juárez (Chihuahua) no es el Estado mexicano, la matanza de Villas de Salvárcar (Ciudad Juárez) no es el Estado mexicano, para señalar sólo algunos ejemplos de crímenes de lesa humanidad cuya dimensión ha sido rechazada.

Los jueces del TPP tuvieron evidencias del *desvío de poder* que practica desde hace varias décadas el Estado mexicano, de una historia en la que se han aplazado los derechos de los pueblos para otorgar preeminencia al capital, y también de la resistencia de los pueblos frente a tanta atrocidad. No se esperaba que el Estado mexicano fuera sensible a la sentencia emitida por el TPP, pero sí se sabía que quedaba garantizada su constitución como referente ético privilegiado para continuar tejiendo las resistencias, pues se mantiene la esperanza de que es posible construir otro mundo.

REFERENCIAS

- BALAKRISHNAN, Radhika (2005). *¿Por qué EME y derechos humanos?*, Estados Unidos de América, Marymount Manhattan College.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1996), Informe N.º 43/96, Estados Unidos de América, OEA.
- FERRAJOLI, Luigi (2011), *Poderes salvajes*, España, Trotta.
- GILLY, Adolfo (13 de diciembre de 2013), “La destrucción de la Constitución de 1917”, en *La Jornada*.
- GÓMEZ, Magdalena (25 de octubre de 2011), “¿Existe en México la desviación de poder?”, en *La Jornada*.
- OHCHR (2004), *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1997-2004)*, Chile.
- PAZ CON DEMOCRACIA (20 de diciembre de 2013), “La reforma en materia energética es política, económica y éticamente ilegítima”, en *La Jornada*.

La desviación del poder del Estado mexicano en materia hídrico-ambiental

RAÚL GARCÍA-BARRIOS*, ANDRÉS BARREDA MARÍN**,
RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ*** Y OCTAVIO ROSAS LANDA****

Recepción: 26/07/2015 Aceptación: 19/10/2015



RESUMEN

Recientemente los dos principales tribunales ético-populares del mundo, el Tribunal Latinoamericano del Agua y el Tribunal Permanente de los Pueblos, condenaron a los gobiernos neoliberales de México por desviar el poder del Estado en materia hídrica y ambiental. La denegación de justicia en la materia coexiste con el incumplimiento de los derechos fundamentales económicos, sociales, culturales y ambientales, entre ellos los derechos al agua y al medio ambiente sano. Ello es posible porque la racionalidad ético-jurídica hegemónica, al tratar el derecho humano, (i) desecha su papel en la formación de un sujeto moral fortalecido que a su vez sea el principal medio para garantizar la viabilidad y sustentabilidad del derecho, y (ii) convierte los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales en expectativas que han de cumplirse exclusivamente con los excedentes de la reproducción ampliada del proceso de capitalización. Ello deforma tanto al mercado como al derecho, e incapacita a las instituciones de justicia nacional

* Biólogo, economista y filósofo de la política. Investigador del Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias (CRIM) de la UNAM. (rgarciab@unam.mx).

** Economista, sociólogo y Doctor en Estudios Latinoamericanos. Investigador invitado del Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias (CRIM) de la UNAM. (barredam@prodigy.net.mx).

*** Abogado y politólogo, especialista en derecho constitucional y asesor en conflictos socio-ambientales. Investigador asociado al proyecto PAPIIT-IN302414: "Economía sustentable y regulación jurídica de la complejidad ambiental en México", Facultad de Economía, UNAM. (opuestosbinarios@yahoo.com.mx).

**** Profesor de la Facultad de Economía de la UNAM. Miembro del Centro de Análisis Social, Información y Formación Popular (Casifop, A.C.). (orr@unam.mx).

e internacional para sancionar jurídicamente la desviación de poder y el incumplimiento de estos derechos. De ahí la necesidad de recurrir a procesos independientes de exigibilidad, juicio y condena, es decir, a los tribunales ético-populares. Este ensayo además da las razones para que la academia exponga la desviación del poder e impulse su condena.

Palabras clave: Tribunales ético-populares, gobiernos neoliberales, desviación de poder, Estado mexicano, justicia hídrico-ambiental, racionalidad ético-jurídica, ley Korenfeld, mercado de la ley.



ABSTRACT

Recently, the two major ethical-popular tribunals of the world, the Latin American Water Tribunal and the Permanent Peoples' Tribunal, convicted the neoliberal governments of Mexico of diverting state power in water and environmental issues. The denial of justice coexists with an obvious non-compliance of the fundamental economic, social, cultural, and environmental rights, including those of water provision and a healthy environment. This is possible because the hegemonic ethical-legal rationality, to treat human rights, (i) disposes their role in the formation of a moral strengthened subject as the primary means to ensure the viability and sustainability of the right as itself, and (ii) turns out the economic human, social, cultural, and environmental rights in expectations to be met solely with expanded surplus in the reproduction of the capitalization process. This distorts both the market and the law, and disables the institutions of national and international justice to legally sanction the misuse of power and the violation of rights. Hence the need to recur to independent enforcement procedures, trial, and conviction, i.e. the international ethical-popular tribunals. This essay also provides reasons for the academy to expose power deviation and boost its criminal conviction.

Keywords: Ethics tribunals, neoliberal governments, misuse powers, the Mexican state, water-environmental justice, ethical-legal rationality, Korenfeld law, market law.

Este ensayo trata sobre las dificultades y las posibilidades de obtener justicia hídrico-ambiental en México. Contiene tres partes. En la primera establecemos los fundamentos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales fundamentales (DESCAF) de acuerdo a cinco paradigmas éticos rivales de la sociedad moderna, y describimos cómo uno de ellos, el neoliberal, se aparta radicalmente de los otros por dos razones: (i) desecha el papel del derecho en la formación de un sujeto ético aumentado que a su vez sea el principal medio para garantizar la viabilidad y sustentabilidad del mismo derecho, y (ii) convierte los DESCAF en expectativas a satisfacer sólo con los excedentes

de la reproducción ampliada del proceso oligopólico-corporativo-financiarizado (OCF) de capitalización. Ésta es una novedad histórica que establece un nuevo modo de racionalidad moral, cuya aplicación en el acto legislativo ejemplificamos con la propuesta oficial de Ley General de Aguas conocida como ley Korenfeld (LGA-K). Esta propuesta fue en última instancia desechada por las cámaras legislativas mexicanas debido a una intensa resistencia social, pero su espíritu muerto-vivo ronda insidiosamente las mentes de los gobernantes, jueces y legisladores mexicanos. El espíritu vivió casi tres décadas hasta sucumbir en la crisis del 2008 y dejó como legado un “mercado de la Ley” desarrollado ampliamente en los sectores ambiental e hídrico de México. En esta parte también damos ejemplos de este mercado y sus mecanismos, poniendo énfasis en la compra-venta de un instrumento de política ambiental: la manifestación de impacto ambiental.

En la segunda parte del ensayo llevamos nuestro argumento al ámbito internacional y mostramos que la racionalidad constitucional neoliberal ha invadido las instituciones formales de justicia internacional. Con ello han sido incapacitadas para sancionar la desviación de poder y el incumplimiento de los DESCFAF, a los que pertenecen los derechos al agua y al medio ambiente sano. Esto implica un importante vacío jurídico. Aquí explicamos qué son los tribunales ético-populares y cómo permiten a los pueblos organizados llenar este vacío. Además, analizamos las condenas que los dos tribunales de este tipo más importantes del mundo han emitido en contra del Estado mexicano en materia de derechos humanos hídrico-ambientales. Analizamos las demandas que motivaron esas condenas y presentamos al organismo popular que las generó: la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (ANAA). Vemos cómo este organismo se ha convertido en una fuerza de educación y defensoría ambiental efectiva, continua y masiva, que actúa en contra de la desviación del poder en materia ambiental e hídrica, y en una vía para transformar radicalmente la relación del pueblo mexicano con un gobierno profundamente corrompido.

En la tercera parte, a manera de colofón, discutimos los principios éticos que, como universitarios, nos animaron a participar en la redacción de estas demandas y a escribir este ensayo. Estos principios exigen a los científicos y humanistas mexicanos, sobre todo los que laboran en las universidades públicas, participar en este tipo de juicios éticos como un medio para investigar de manera objetiva la realidad nacional, educar al pueblo en la verdad expuesta y en los instrumentos adecuados para transformarla y establecer una relación distinta, original y exigente, no-cooperativa y no-violenta, con un gobierno incapaz de construir un proyecto ético nacional.

Parte 1. LA RACIONALIDAD ÉTICO-JURÍDICA NEOLIBERAL EN MÉXICO Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN HÍDRICA Y EN EL MERCADO DE LA LEY

1.1. Los derechos fundamentales, el molino satánico y la legalidad neoliberal

Las políticas y decisiones económicas de los gobernantes pueden lastimar la dignidad humana y afectar de manera negativa, profunda e irreversible el bienestar de los pueblos. En México los gobiernos de las últimas décadas han propagado en el cuerpo económico nacional procesos altamente perjudiciales y riesgosos, o francamente criminales. Lo han hecho principalmente a través de desviar el poder del Estado, es decir, utilizando este poder de manera consciente e intencional para reordenar anticonstitucionalmente las instituciones políticas y judiciales, y los procesos fiscales y tributarios, en favor de los intereses de grupos privilegiados nacionales e internacionales. Este reordenamiento es anticonstitucional porque viola sistemáticamente los derechos y garantías fundamentales de los sectores no privilegiados de la sociedad, reconocidos (creados o conquistados) y amparados en la Constitución original, incluyendo el goce de los beneficios del cuerpo social y el territorio, y la posibilidad de resistir la sobre-explotación de las personas, la disolución social y la enajenación y destrucción de los medios de vida naturales y culturales¹. Una inmensa mayoría de las personas considera que las políticas hegemónicas constituyen un atentado contra de la dignidad humana. Comenzamos este ensayo explicando por qué.

Según Ferrajoli (2009) los derechos fundamentales deben definirse como expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen, de forma universal, a todas y todos en cuanto personas, y que por lo mismo protegen intereses y necesidades tendencialmente generalizables o incluyentes y por ello indisponibles e inalienables. Existen varios paradigmas ético/jurídicos, todos modernos y todos más o menos rivales en aspectos diversos, que intentan explicar la formación de estas expectativas y las razones que imprimen obligatoriedad a su realización. Sin darles nombre, cosa que intentamos corregir aquí, Silva Meza y Silva García (2013) consideran cuatro paradigmas:

¹ La evidencia empírica que sostiene estas proposiciones es muy abundante y está resumida en una vasta literatura (ver, p. ej., Meyer, 2013) y en los documentos generados por el Tribunal Permanente de los Pueblos Capítulo México, en <http://www.tppmexico.org>.

- (i) **Paradigma deontológico.** Toda persona humana, siendo un agente racional y moral, reconoce en sí y para los demás estas expectativas, por lo que los derechos le son objetivos e inherentes, y son recogidos en las Constituciones que reflejan un derecho natural.
- (ii) **Paradigma positivista.** Los derechos son expectativas públicas y subjetivas que evolucionan junto con el Estado que las crea y plasma en una Constitución positiva y con eficacia jurídica, incluso frente al legislador.
- (iii) **Paradigma histórico-popular.** Son expectativas subjetivas e históricas creadas y mantenidas por una voluntad general y democrática del pueblo, que es fuente central de toda regulación jurídica y busca a través de ellos garantizar que su soberanía sea respetada por los poderes del Estado.
- (iv) **Paradigma de las capacidades comunitarias.** Son expectativas de que se garantizarán las condiciones civiles, políticas, económicas y culturales mínimas e igualitarias para asegurar el desarrollo de las capacidades básicas de las personas que les permitan llevar una vida digna dentro de la comunidad.

Cada uno de estos paradigmas puede definir sin problema un concepto propio y distintivo de desviación del poder. En el primero la desviación ocurre cuando se ejerce, con los recursos del Estado, violencia sistemática contra el derecho natural de las personas. Esta interpretación es problemática en sociedades donde el pensamiento deontológico es débil, pero encuentra refuerzo en diversos elementos del derecho internacional, que desde la posguerra adquirió un carácter deontológico profundo, aunque como veremos parcial e incompleto. En el segundo paradigma la desviación del poder supone el torcimiento de los instrumentos del Estado, incluyendo la legislación misma, respecto a los principios positivos de referencia plasmados en la Constitución original o el derecho consuetudinario de los pueblos. Dicho torcimiento se interpreta como una involución del Estado desde una forma superior del mismo, que se debe a la pérdida, sobre todo entre los grupos que detentan el poder, de la capacidad para reconocer *de facto y de jure* la necesidad de estos derechos para alcanzar la armonía en la sociedad. Pero, en tanto se mantenga en algunos grupos sociales la memoria de dicha forma superior de Estado, se encuentra justificada la necesidad de restaurarlo. Por ejemplo, el artículo 136 de la Constitución mexicana prevé esta posibilidad y establece el principio de inviolabilidad de la Constitución, señalando que *ésta no perderá su fuerza y vigor... En*

caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

En el artículo anterior también concurre otra forma de desviación del poder, referida al tercero de los paradigmas. Cuando por un trastorno público se arrebatara al pueblo su libertad, soberanía y capacidad de decisión democrática, tan pronto este trastorno encuentra remedio y el pueblo recobra sus poderes, éste podrá juzgar las acciones realizadas y las leyes expedidas durante el trastorno usando como referencia los mismos derechos y garantías que *hubiera conquistado en el pasado*. Por último, la desviación de poder puede interpretarse como el uso del poder del Estado para eliminar la obligación de los poderes públicos de garantizar las libertades positivas básicas, es decir, las condiciones necesarias para que una parte amplia de una comunidad humana, que incluya sus miembros más vulnerables, pueda desarrollar por sus propios medios y con la cooperación de los demás, las capacidades para una vida digna bajo las circunstancias históricas y morales imperantes.

Los cuatro paradigmas pueden ser combinados para construir una retórica de principios legales al parecer excelentes, pero desafortunadamente vacíos en el contexto neoliberal. Tómese por ejemplo la legislación del agua en México. De la vigente y la propuesta de reforma de la ley del agua se desprende que el gobierno mexicano neoliberal concibe explícitamente el agua como un bien vital, vulnerable y finito; necesario para la reproducción de la vida en todas sus formas y niveles de organización y para la conservación ecológica (en la forma de una cuota de renovación de las aguas naturales o un caudal ecológico); renovable pero no inacabable, pues puede ser degradado en cantidad y calidad por lo que requiere de actividades de preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad. Además, es un valor social, cultural, ambiental y económico², así como materia de derecho humano y asunto de seguridad nacional en materia de soberanía. En esta concepción del agua se combinan los cuatro paradigmas, pero de tal forma que, como veremos

² Se considera que el agua es un bien económico porque: (a) su uso, aprovechamiento y conservación están sujetos a demandas rivales y en competencia, y la asignación se dirige mediante actos de cooperación estratégica, aunque no necesariamente mercantiles, (b) su oferta requiere de incurrir en costos de inversión pública o privada, en principio pero no necesariamente autofinanciables y (c) su aprovechamiento o manejo es causa de externalidades sobre otros bienes escasos valorados económicamente, que puede o no ser internalizados por un mercado.

ampliamente a continuación, todos son inestables. De hecho, lo son en cualquier esfera de aplicación de la sociedad capitalista. Aún cuando se les menciona persistentemente en los textos académicos y jurídicos por su interés ético relativo, en el contexto hegemónico no sólo antagonizan entre sí, sino con el modo de producción de la riqueza social. Además, todos son desplazados en la práctica por otro paradigma, el “neoliberal”, cuando el mercado se haya en fase expansiva y todo es optimismo³.

A diferencia de los otros, el paradigma neoliberal es indiferente a los fundamentos del derecho (incluyendo los utilitaristas, que adopta y manipula a su gusto). Su énfasis está en la viabilidad económica de la práctica jurídico/moral, es decir, en los medios con que se realizarán las expectativas de provisión o no lesión bajo la estructura productiva-financiera imperante. Esto *no significa*, y lo enfatizamos pues es motivo de mucha confusión, que los otros paradigmas no contemplen la necesidad de generar los medios necesarios para realizar los derechos, pero a semejanza de las grandes tradiciones éticas pre-capitalistas, ellos suponen que los agentes morales y los derechos fundamentales se requieren mutuamente. Es decir, para que el derecho impere es necesario que los agentes morales alcancen un nivel de desarrollo (estableciéndose, por ejemplo, la persona digna, el Estado positivo, el pueblo democrático o la comunidad de hombres y mujeres capacitados) que los convierta en los sujetos privilegiados de la producción, defensa y renovación del derecho, que a su vez proporciona los medios prácticos, reflexivos y educativos para el desarrollo ulterior de estos agentes morales. Cuando los agentes morales no han adquirido el desarrollo necesario, deben ser subsidiados para expandir sus capacidades inherentes y garantizar la coevolución debida. En este caso el cumplimiento pleno del derecho requiere de otros recursos adicionales o excepcionales, pero subsidiarios al programa de desarrollo del agente, por lo que deben ser contabilizados como costos primarios de producción y reproducción de la comunidad⁴.

3 Conviene aquí recordar las hipótesis de Marx, Schumpeter y Minsky respecto a la inestabilidad cíclica productiva, tecnológica y financiera del sistema capitalista, y las muchas páginas que estos y otros autores han escrito respecto al ciclo asociado de optimismo y pesimismo social. Para un magnífico tratamiento de esta literatura, ver Keen (2011).

4 Como ejemplo tenemos los siguientes dos casos: (i) la falta de desarrollo de los agentes morales puede incapacitarlos para la realización del derecho, en cuyo caso será necesario establecer instituciones costosas que regulen su conducta de acuerdo a derecho, p. ej. la educación formal o el aparato de policía y coerción; (ii) debido a su peculiar trayectoria histórica e independientemente de su grado de desarrollo, la comunidad opta por mantener instituciones sociales económicamente costosas para practicar la agencia moral y ejercer el derecho, p.ej., los derechos de propiedad de cualquier tipo.

El paradigma neoliberal de los derechos humanos no reconoce ni requiere del ciclo virtuoso entre el agente moral y los derechos. Propone, en cambio, que los derechos humanos son expectativas que pueden cumplirse en tanto exista un excedente económico disponible derivado exclusivamente de la reproducción ampliada del capital globalizado y financierizado. Para comprender qué tan radicalmente distinta es esta propuesta recordemos la definición de los derechos fundamentales: “expectativas de prestaciones o de no lesiones...”. El paradigma neoliberal acepta esta definición, pero señala que las expectativas sólo son razonables si: (i) responden a un sistema de incentivos para que ciertos *agentes no morales* produzcan la riqueza (el ingreso y los bienes y servicios) necesarios para la satisfacción del derecho, (ii) se satisfacen las expectativas naturales de acumulación de esos *agentes no morales* acordes con la lógica de inversión capitalista (D-M-D+), (iii) los *agentes morales* entienden esta lógica y se someten a ella. Es decir, la única manera para conseguir progresiva, eficiente y sustentablemente la universalidad de los derechos humanos es subsumirlos plenamente a la dinámica del capital. “*There is no alternative*”, diría Margaret Thatcher. Pero esta y otras frases absurdas de la “dama de hierro”, como: “*There is no thing as Society...*”, sólo manifiestan una de las muchas desgracias históricas del capitalismo: que los agentes morales están impedidos para madurar y se vuelven incapaces de (re)construir las comunidades humanas sistemáticamente destruidas por el “molino satánico” del mercado capitalista. Los agentes morales sólo funcionan como críticos débiles y sirvientes del régimen, función necesaria para la dominación ideológica pero que los destina a vivir al margen y de sus excedentes. De ahí el fracaso del programa moral ilustrado y la imposibilidad de los pueblos y comunidades para reconstruir los tejidos sociales realmente progresivos y democráticos. Esto no sería tan grave si el neoliberalismo como paradigma ético pudiera generar todo el tiempo y para todos la riqueza excedentaria requerida por los derechos humanos, pero este no es el caso. De hecho, el paradigma solo es compatible con las “intuiciones morales humanas” durante la fase expansiva de la economía, es decir, en uno de sus tres estados posibles. En los estados de estancamiento o recesión/depresión el paradigma deviene todavía más inestable que los demás⁵.

⁵ Los ideólogos corporativos otorgan al capital y sus organizaciones la condición de agentes morales, reconocibles jurídicamente. Se basan para ello en los roles de estetas, terapeutas y burócratas que las organizaciones han adoptado al transformarse en proveedores privados de servicios públicos. De ser así, nuestros argumentos podrían ser puestos en duda, ya que el capital sería como un agente moral reproducible. Pero veremos que más tarde que esta pretensión es ridícula: los inversionistas niegan ser “la madre Teresa de Calcuta” cuando las cosas se les ponen feas y deben huir a tierras más promisorias. Estas y otras referencias hacen patente que el poder neoliberal ciertamente camina desnudo.

1.2. Primer ejemplo: Una ley para el Mercado: Korenfeld

Las condiciones que el neoliberalismo impone a la realización del derecho han adquirido contenido legal y jurídico en un estándar de racionalidad moral ampliamente adoptado por los tres poderes del Estado democrático, tanto en el ámbito nacional como internacional. Dicho estándar niega que puedan existir otros órdenes económicos, sociales o culturales más deseables o favorables a la realización de la dignidad de las personas y los pueblos, y sólo admite cuestionamientos sobre los medios adoptados para satisfacerla progresivamente en función de los recursos, criterios y restricciones inherentes de este orden, definidos en los términos de sus apologistas académicos y políticos. Para ejemplificar cómo se aplica este estándar en el razonamiento legislativo analizaremos una propuesta de Ley General de Aguas conocida en México popularmente como ley Korenfeld (LGA-K). La escogimos entre otras reformas o intentos de reforma legislativa neoliberal no sólo por referirse a nuestro tema de estudio o mostrar claramente el método utilizado, sino porque, a diferencia de otras propuestas, sus proponentes cometieron errores en el ocultamiento de sus propósitos, lo que dio al traste con la ilusión de racionalidad buscada y permitió que fuera expuesta y descarrilada por la resistencia social, profesional y académica.

Durante meses el gobierno y las comisiones legislativas de México justificaron la LGA-K como la mejor respuesta posible al compromiso contraído con la comunidad internacional de legislar el derecho humano al agua recién inscrito en el artículo 4 de la Constitución. ¿Cómo se introduce el derecho humano al agua en la legalidad neoliberal? Se hace en dos pasos. El primero consiste en enmarcarlo bajo el principio de benevolencia utilitarista, es decir, de maximización del bienestar social (o del interés social, o la utilidad pública, o de cualquiera de los conceptos semejantes al uso). De esta manera, el derecho humano al agua se nos aparece como una preferencia de la sociedad directamente comparable y sustituible con otras preferencias sociales o colectivas, que se realiza con la elección social de un Estado benevolente en función de la deseabilidad social extendida en el tiempo de todos sus argumentos cualitativos y cuantitativos. Dado este primer paso, sigue sujetar esta elección racional al principio de eficiencia dinámica capitalista que, como lo señalamos, debe considerar el excedente económico disponible para la satisfacción progresiva del derecho, el cual se maximiza cuando las prestaciones y servicios de protección son satisfechas por el mismo flujo de bienes y servicios producidos bajo la lógica de inversión capitalista (D-M-D+). En términos del derecho al agua, esta condición se traduce en la necesidad de establecer políticas de Estado dirigidas a ampliar,

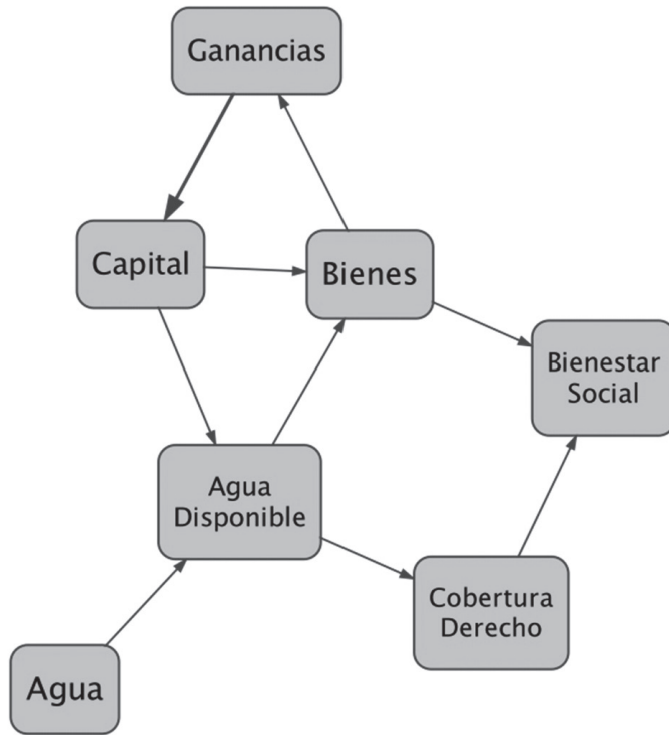
profundizar, institucionalizar y proteger el mercado de concesiones de las aguas nacionales, sus bienes inherentes y la infraestructura necesaria para su aprovechamiento, lo que ha de atraer al máximo la inversión privada en el sector hídrico y crear el excedente económico necesario.

A continuación desarrollaremos un modelo conceptual que incorpora estos componentes: una Sociedad que busca su bienestar, un Estado que actúa para maximizar ese bienestar, un conjunto de restricciones dinámico-estructurales a los que el Estado debe sujetarse y un conjunto de políticas resultantes. Su propósito es utilizar las mismas herramientas lógicas que usan los economistas, pero ahora para exponer los supuestos ocultos del estándar de racionalidad constitucional neoliberal incorporado en la LGA-K.

1.2.1. Un modelo conceptual

- a. **El bienestar de la sociedad.** Suponemos que una sociedad cuenta con una función de bienestar social intertemporal. Dicha función no se limita necesariamente al bienestar de las personas humanas, y puede incluir el bienestar de otras especies biológicas, de los ecosistemas o del planeta en su conjunto. Esto es algo que la sociedad define, mide y determina. Este bienestar social depende de las trayectorias que adopten el porcentaje de cobertura del derecho humano y la satisfacción de los bienes que la sociedad consume (y que dependen de su producción, exportación e importación). La siguiente figura resume cómo se determinan mutuamente estos factores en el modelo neoliberal.

Tanto la producción de los bienes humanos como la satisfacción del derecho requieren de agua disponible. Existe, entonces, un problema de asignación del agua disponible. Pero esta variable no es exógena, pues depende de la inversión de capital (piénsese en los pozos profundos, los trasvases y en otras tecnologías que hacen accesible el recurso) y de la presencia de otros elementos exógenos ligados con el funcionamiento de la naturaleza y no controlables, y que resumimos en una variable: *el Agua*. Como *el Agua* es exógena por definición, la asignación del agua disponible se reduce en última instancia a la asignación del capital, y se lleva a cabo controlando el flujo del capital a lo largo del tiempo, es decir, controlando la inversión directa.



- b. **La Función del Estado.** El Estado tiene como principal función conducir la asignación de los recursos disponibles para maximizar el bienestar social en un horizonte de tiempo T , y para ello cuenta con un conjunto de instrumentos, *pero la inversión corporativa directa definitivamente no es uno de ellos*. ¿Por qué entonces se plantea como la principal (si no que la única) variable de control del bienestar social? Para el ideólogo neoliberal los buenos resultados se alcanzan cuando el espacio de decisión sobre el que se ejercitan los instrumentos del Estado coincide con el espacio de interés de los inversionistas corporativos. Denomina a esto “compatibilidad de incentivos entre los intereses sociales y los intereses privados”, señalando que se alcanza cuando el Estado crea los incentivos para alinear el interés de la sociedad con el de los inversionistas. Pero esto es incorrecto al menos en dos sentidos. En primer lugar los inversionistas y el sector privado no son lo mismo. Al sector privado pertenecen todos los propietarios de factores privados de producción, incluyendo, en sentido estricto, los propietarios de fuerza de trabajo. En cambio, al sector de los inversionistas sólo pertenecen quienes

pueden arrancar ganancias sistemáticas al casino global financiarizado. Ahora se les conoce como el 1% y forman una nueva súper-clase social cuya función supuesta es la de dinamizar el proceso global de producción capitalista. Para el ideólogo neoliberal es muy importante confundir a esta súper-clase en la masa de propietarios privados, ocultando sus diferencias. Les es necesario por motivos teóricos y prácticos: los teoremas fundamentales del bienestar social de la teoría neoclásica, piezas ideológicas cruciales para justificar las ideas y acciones neoliberales, establecen que la maximización del interés privado en condiciones de plena competencia, en mercados completos y perfectos, no requiere de la intervención del Estado para también maximizar el bienestar social. Aunque es evidente que ninguna de las condiciones de estos teoremas se cumplen en los hechos, pues la competencia que practica el 1% no tiene nada de perfecta, ni el mercado que financian es completo o competitivo, ni el modo de producción que encabezan puede existir sin un Estado que lo establezca, esta propuesta teórica permite generalizar en la sociedad una ilusión extraordinaria, una utopía históricamente absurda pero que sirve de referencia universal para imaginar condiciones de eficiencia estática y dinámica para la economía y medir el progreso social. Se progresa eficientemente, reza el credo neoliberal, cuando en los países en desarrollo la sociedad y el Estado reconocen que: (i) sus espacios de decisión y los del 1% deben coincidir lo más posible, pues es necesaria la inversión eficiente para completar y perfeccionar tanto el mercado como el Estado e impulsar la innovación tecnológica e institucional que requiere el desarrollo, (ii) el Estado debe limitar y utilizar sus poderes e instrumentos en función de las expectativas de ganancias extraordinarias que requieren los inversionistas y sus planes de inversión correspondientes y (iii) ambos deben promover un Estado de Derecho acorde a los anteriores objetivos, es decir, un sistema jurídico que sujete al poder y regularice las expectativas correctas en todos los agentes económicos, evitando las desviaciones importantes del curso planteado. En consecuencia, el Estado debe evitar cualquier intento de ejercer la soberanía para intervenir en asuntos económicos o utilizar cualquier instrumento estratégico que no sea función estricta de la variable de control capitalista: la inversión. (En términos

matemáticos, los instrumentos económicos como la política monetaria o la planeación estratégica deben establecerse firmemente como función del flujo de inversión corporativa directa esperado. En términos de la teoría de juegos, el Estado debe asumir plenamente la transposición de su papel económico respecto a los inversionistas, permitiendo que éstos se establezcan como el Principal y él como el Agente que alinea sus instrumentos en función de la variable de decisión del primero). Estos cambios eliminan, por ejemplo, la política fiscal y monetaria autónoma, o la planeación integral directa y democrática. Sin embargo, para alinear los intereses públicos y los corporativos, y evitar el ejercicio de los instrumentos tradicionales del Estado, es necesario construir una ingeniería legal que mantenga las atribuciones y competencias públicas en un alto nivel de generalidad e impida que los propios funcionarios y la ciudadanía definan con precisión el régimen de gestión necesario para cumplir y hacer cumplir los propósitos constitucionales. Se puede entonces pretender que una “mano invisible” movida por el interés de los inversionistas corresponsables puede conseguir una trayectoria eficiente y coordinada.

En resumen, en la propuesta neoliberal la única variable de control significativa para maximizar el bienestar social es la misma variable de control de los inversionistas, y de ella deben depender todos los argumentos instrumentales del Estado (incluyendo, claro, el % de cobertura de los derechos humanos señalado en la expresión de arriba). Y para lograr un alineamiento perfecto entre el bienestar social y el interés de los inversionistas, también de esta variable debe depender la producción (y a través de ella, el consumo) de otros bienes públicos y privados, p. ej., la cantidad de policía que circula en la calle y el número de películas de acción en cartelera, que por ello deben establecerse como una forma más de capital.

- c. **Restricciones.** La maximización del bienestar debidamente alineado debe sujetarse a tres restricciones:
1. *Ley de flujo oligopólico del capital.* En todo momento el flujo de capital en la economía depende de la relación entre el pago al capital y el pago esperado por el capital en ese momento y en el futuro. En todo caso, este pago debe

ser mucho mayor que cero debido a las condiciones de competencia oligopólica que imperan tanto en el sector productivo como en el financiero. Cuando esta restricción no se cumple la interconectividad informática, junto con las instituciones diseñadas ex-profeso para defender la “libertad” del capital, permiten que las fugas sean casi instantáneas. Una fuga de capital suficientemente grande puede afectar significativamente el capital fijo acumulado en operación (que denominaremos capital operativo).

2. *Producción del excedente otorgable en función del capital operativo y la cantidad de Agua.* Para cumplir con el derecho al agua, la economía debe producir un excedente otorgable de agua, equivalente a la producción total de agua disponible menos la demanda de agua para la producción capitalista de los bienes. En el modelo bajo análisis todos los factores que determinan este excedente otorgable son función estricta del capital operativo en la economía y de la magnitud del Agua exógena. Un supuesto básico del modelo es que este excedente otorgable se vuelve nulo si el capital operativo es menor que un monto mínimo Q necesario para remontar la escasez del Agua y producir agua disponible por encima de la demanda de agua para la producción, ya sea a través de obras de explotación local o importación del líquido por medios diversos.

Restricción de austeridad. Esta restricción podría llamarse también *prioridad de la macroeconomía en la aplicación del principio de progresividad*. Tiene dos componentes. Primero, el agua otorgada a los derechohabientes debe provenir del excedente otorgable y debe ser menor o igual al mismo. Es decir, el déficit (endeudamiento) público no es una opción, pues implica la independencia del Estado respecto a las decisiones de los inversionistas, lo que debe evitarse en este modelo legislativo. En este contexto, la meta de la cobertura universal puede perseguirse pero manteniendo un horizonte temporal indeterminado. Es decir, el Estado puede declarar su intención de alcanzar la cobertura universal, pero no establecer cuándo alcanzará la meta, como en el son mexicano de La Negra: “*Nomás me dices que sí, pero no me dices cuándo*”.

- d. **Solución del problema.** Resumamos el planteamiento del problema: al establecer un plan para alcanzar progresivamente una cobertura universal del derecho en última instancia móvil e indeterminada, el gobierno *establece* que el capital es el principal factor para remontar *la escasez natural* del recurso y por ello debe garantizarse su flujo. Para ello *establece* leyes que protegen los derechos patrimoniales de los inversionistas y cubren plenamente los retornos que esperan por su inversión, alineando sus instrumentos económicos a esos propósitos. Es fundamental que sólo el excedente económico sea utilizado para cubrir el derecho y que la cobertura garantizada no rebase este excedente, ya que el endeudamiento público no es una opción.

¿Cuál es la solución de este problema? Un análisis cuidadoso del planteamiento nos lleva a una conclusión: el problema tiene un número infinito de soluciones no distinguibles por sus propiedades de optimalidad. Esto se debe a dos motivos: (i) La supuesta variable de control (la inversión) es, por definición, altamente incierta e incontrolable, y (ii) la falta de determinación temporal de la meta permite un número infinito de soluciones al problema de maximización del bienestar social. ¿Cómo puede estar situación ser deseable para los poderes fácticos? Porque cualquier solución propuesta como óptima no es falseable, es decir, nadie puede negar racionalmente que los poderes políticos y económicos hacen “su mejor esfuerzo” para cumplir con el derecho humano en función de los recursos disponibles y las leyes naturales del sistema. En otras palabras, si una organización social desea responsabilizar a los gobiernos mexicanos neoliberales de desviar el sentido de las leyes o las instituciones garantes de los derechos, deberá cargar con todo el peso de la prueba. Éste es un poderoso recurso para mantener cualquier desviación de poder escondida detrás de un “velo de ocultamiento” para el resto de la sociedad nacional y mundial⁶.

⁶ En 2010, el PNUMA estableció en Bali un mecanismo para evaluar la democracia ambiental en las naciones (Worker y De Silva, 2015). Dicha evaluación se plasma en el Índice de Democracia Ambiental (EDI, por sus siglas en inglés), que contempla las leyes, los reglamentos y las prácticas a nivel nacional. En 2015 se publicó por primera vez el índice, a partir de investigaciones realizadas entre mayo y septiembre de 2014. México obtuvo una puntuación muy buena (very good) por

e. **Intervenciones.** El modelo admite cinco tipos de intervenciones para mejorar la cobertura del derecho humano al agua:

1. *Promover la inversión en mayor capacidad productiva* (aumentar el capital operativo aumentando el pago al mismo). Esta intervención se justifica por la (supuesta) escasez de capital acumulado en el sector hídrico, y opera principalmente en el rango de capitalización con economías de escala y alcance. En buena parte se logra a través de aumentar el poder monopólico corporativo sobre el acceso al recurso, la infraestructura y la información existente. Por ejemplo, las nuevas áreas abiertas a la inversión, como son los trasvases, permiten ampliar el mercado de concesiones y permisos con la posibilidad de especular y aumentar el pago esperado, por lo que son un poderoso incentivo. Además, la LGA-K capacita al Estado para proveer las externalidades públicas necesarias para procurar una demanda efectiva, reducir los costos de operación y transacción, impedir la internalización de los costos sociales y ambientales de su actividad y reducir los riesgos a la inversión en el corto y largo plazo. Una gran parte del capitulado de la LGA-K dedicado a las concesiones y su transmisión tienen como propósito el uso del poder público para estabilizar los derechos de propiedad

el pilar de Transparencia, una buena puntuación (good) por el pilar de Justicia, y recibió una calificación baja pero aceptable (fair) para el pilar de Participación. Respecto al pilar Transparencia, las leyes mexicanas conceden al público el derecho de acceso a la información ambiental *previa solicitud*, y las leyes obligan la recolección de una amplia gama de información ambiental y la divulgación proactiva de información al público. En cuanto al pilar de Participación, al público sólo se concede una oportunidad limitada para participar en las decisiones relacionadas con el medio ambiente, y la mayoría de las leyes no requieren a las agencias gubernamentales incorporar los comentarios del público en la toma de decisiones ambientales. En cuanto al pilar de Justicia, la ley establece un procedimiento por el cual el público puede impugnar las decisiones del gobierno que niegan las solicitudes de información. También proporciona a los ciudadanos medios para desafiar una amplia gama de decisiones que perjudican el medio ambiente o violan sus derechos ambientales. Sin embargo, la ley no prevé mecanismos de asistencia para reducir las barreras sociales y financieras a la justicia. (<http://www.environmentaldemocracyindex.org/country/mex>). En otras palabras, incluso a nivel federal las leyes mexicanas y sus instituciones declaran sistemáticamente la vocación democrática de la nación a la par que entorpecen su práctica, a veces irremediadamente por los costos sociales y políticos involucrados. El reporte además señala que estos resultados están sujetos a las disposiciones legales y prácticas estatales y municipales, no consideradas en el reporte. Una vez que éstas se incorporan al análisis, la calidad observada de la democracia ambiental en el país se reduce considerablemente.

monopólicos y promover los mercados financieros del agua y sus bienes inherentes. Ello incluye de manera explícita (aunque soterrada en la redacción) el uso de la fuerza pública.

2. *Innovar en tecnología capitalizable, para mejorar la relación productiva entre el capital y la producción de bienes.* Más allá de las declaraciones legislativas sobre la conveniencia de impulsar el desarrollo tecnológico, la LGA-K carece de instrumentos claros y efectivos para motivar la innovación científica, técnica y social, y la transferencia de tecnologías. Esto es lo común en el neoliberalismo mexicano, y lo diferencia, por ejemplo, del asiático en general o del brasileño. El Estado desviado y alineado con los intereses del sector inversionista no necesita, en un sentido fundamental, contar con conocimientos sobre el agua, ya que será aquel sector el que generará los datos que necesite para sus negocios y los mantendrá en secreto si así lo desea, protegido por sus derechos corporativos. El Estado no sólo no necesita estos datos sino que no los desea, sobre todo si está sujeto a leyes de transparencia, y prefiere establecer controles sobre la manera en que éstos se puedan generar por parte de los agentes autónomos. De ahí la intención de obligar al sector académico a contar con permisos de estudio emitidos por la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA). La falta de información permite a la autoridad ejecutiva y judicial simular competencias técnicas que no tienen, ejercer facultades discrecionales y evadir responsabilidades legales. Implican el ocultamiento y la manipulación de la información hídrica nacional y la imposición de patrones de tecnología y cooperación social plagados de problemas. Por ejemplo, en términos prácticos, la LGA-K incentiva una capitalización del suministro y tratamiento de agua sin promover la innovación cuando establece que “el acceso al agua debe ser preferentemente a través de las redes municipales de servicios públicos de agua potable, y sólo en caso de que lo anterior no sea posible, se deben considerar formas alternas para su abastecimiento a fin de garantizar el mínimo vital”. Esta preferencia legislada a favor de las soluciones ingenieriles convencionales todavía se argumenta en términos de salubridad, pero ya no convence dadas las nuevas tecnologías alternativas disponibles.

3. *Evitar la disminución del pago por unidad de capital, impidiendo la competencia en el mercado y el combate a la corrupción.* Esta política parece una barbaridad pues lo contrario es lo lógico si supuestamente se aspira a la eficiencia y la competitividad. Sin embargo, reducir el pago al capital en un ambiente oligopólico reduce su flujo y atenta contra otro aspecto de la eficiencia: el dinamismo de la inversión, por lo que la ley de flujo del capital expresada en la restricción 1 debe cumplirse a toda costa. La razón es simple: los inversionistas esperan rentas extraordinarias, y si estas no se realiza, huyen a otras tierras, mientras vociferan que no son la madre Teresa de Calcuta. En última instancia, nos recuerdan, no son agentes morales y carecen de cualquier interés en contribuir a maximizar el bienestar social; sólo son los secuestradores de las fuerzas productivas humanas y están dispuestos a sacrificarlas si no reciben el pago necesario por liberarlas. En consecuencia, la LGA-K evita cualquier regulación que impida la cartelización de la producción hídrica o la colusión privado-pública. Ésta es la normalidad (el equilibrio Nash) que busca la desviación del poder del Estado para “hacer coincidir el interés público con el privado”.
4. *Disminuir los bienes amparados per cápita.* La LGA-K establece que “los poderes públicos de los tres órdenes de gobierno están obligados a garantizar el derecho humano al agua de forma progresiva y sin discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anularlo o menoscabarlo”. Sin embargo, la misma ley contradice el espíritu de este principio al definir una dotación del mínimo vital como el volumen de agua para consumo personal y doméstico que se otorga con la periodicidad que permite al individuo cubrir sus necesidades básicas que correspondan a *cincuenta litros diarios por persona*, es decir, el *minimum minimorum* establecido por la Organización Mundial de la Salud para sobrevivir.
5. *Reducir la población objetivo a través de aplicar fórmulas que inducen el crimen de lesa humanidad y el genocidio soterrado.* La convergencia de las crisis (económica, ambiental, alimentaria, energética) ha puesto a la humanidad entre la espada y la pared, obligándola a

cuestionar a fondo lo racional y lo razonable. Las fuerzas neoliberales en crisis han abierto en el imaginario social medidas consideradas absurdas todavía hace 10 años, como son la capitalización institucionalizada de todos los bienes humanos y de la naturaleza; la concentración absoluta del poder económico, político y militar, y la universalización de nuevas formas de esclavitud por deuda. Además, lo mismo que ocurrió con los Nazis y de otros regímenes genocidas, el pensamiento neoliberal sugiere que puede ser razonable el exterminio de algunas personas, modos de vida y reglas de convivencia para mantener el empuje del capital y defender los derechos de aquella parte de la población humana que, por supuestas cualidades superiores y méritos, son la garantía de la “prosperidad” de las naciones o la especie en su conjunto. La legalidad neoliberal se defiende con el argumento de que, en su caso, la libre selección socio-natural del mercado juega el papel exterminador principal, si bien a veces también es “razonable” echar mano del Estado para facilitar el mecanismo. Para los fieles de la tradición de Hayek y Rothbard, el crimen consiste en tratar de restringir ese mecanismo de eliminación natural y transformadora, única garantía de que un Estado de Derecho verdaderamente “razonable” pueda evolucionar y establecerse en algún futuro.

De estas cinco políticas, la primera (aumentar la inversión directa) es popular entre los entusiastas del régimen y se explora y regula adecuadamente en la LGA-K. La segunda (desarrollo tecnológico e informático) cuenta con un fuerte apoyo declarativo pero se controla para no “espantar a los inversionistas”. El resultado es que la transferencia tecnológica es muy débil y no existe real apoyo para la actividad científica nacional. El aumento de la competencia (tercera) es muy impopular entre los inversionistas y los funcionarios públicos, y la propuesta de ley refuerza las condiciones de monopolización, externalización y colusión con el fin de mitigar sus temores. La cuarta, los intentos de reducir los bienes amparados, enfrenta una gran resistencia social, pero se aplica en los hechos a través de todo tipo de procedimientos, muchos de ellos descritos en las demandas jurídico-populares que discutiremos más adelante. La quinta, una guerra contra la población, opera en México desde hace tres décadas. En ese periodo

el gobierno mexicano ha intervenido para facilitar la transformación y eliminación compulsiva de amplias masas de población de la ciudad y el campo consideradas “innecesarias” o “superfluas”, realizando o permitiendo prácticas de genocidio físico o cultural contra ellas. Recordemos que el neoliberalismo es inherentemente eliminacionista, y los gobiernos mexicanos han utilizado el poder del Estado para acelerar esta eliminación mediante actos directos de despojo de medios de producción o por intervenciones distorsionantes en la economía de subsistencia, y ha hallado su condena por el Tribunal Permanente de los Pueblos⁷.

1.3. Ejemplo 2: Un mercado para la Ley: La MIA

La capitalización universal incluye la construcción de un mercado de la ley. En las últimas décadas se ha vuelto muy popular que las leyes mexicanas reconozcan en los gobiernos la facultad de promover y procurar la conciliación de intereses entre los particulares, y entre éstos y las autoridades. En principio, esta facultad podría tener importantes ventajas pragmáticas. En un Estado de Derecho ideal esta facultad abre espacios de negociación que puede dar lugar a una procuración de justicia ambiental efectiva al brindar flexibilidad cooperativa, además de tener un efecto pedagógico, servir para evitar los excesos de la autoridad ambiental y brindar más confianza a las inversiones económicas normales. Sin embargo, esto ocurre sólo si el

⁷ En la página 18 del resolutivo final del Tribunal Permanente de los Pueblos, bajo el rubro c. Migración, exclusión social y violencia, se señala que (en México las) condiciones de exclusión han llevado a un fenómeno de migración colectiva que afecta especialmente a los y las jóvenes, que son los que tienen más posibilidades de inserción en los mercados laborales del norte, y a la vez expropia a México de una humanidad convertida en capital de inversión para la economía de Estados Unidos, donde hay cerca de 12 millones de personas de población mexicana, es decir, un 10% de la población total. Mientras tanto México se ha convertido en un país de frontera en la que miles de migrantes, centroamericanos especialmente, son convertidos en mercancía, extorsionados por redes de criminalidad o agentes del Estado. En un territorio peligroso donde se desprecian sus derechos, y donde sus vidas pasan a manos de redes de un tráfico de personas, a tal escala que no puede darse sin la colaboración de agentes del Estado y autoridades de diferentes territorios. El Tribunal ha constatado dicha situación a través de cientos de testimonios de los albergues de migrantes, sacerdotes y personas voluntarias que trabajan con ellos y sufren también las situaciones de amenaza contra sus trabajos y sus vidas. Mientras el Estado dice no saber, o atribuir la responsabilidad de todo ello a las circunstancias, las organizaciones que trabajan con migrantes han documentado de forma muy clara y a veces dramática su situación. Si hay un territorio en el que los derechos humanos han sido abolidos en México, ése es el territorio de las rutas de migración que atraviesan el país de Sur a Norte.

espacio de negociación abierto está debidamente normado por principios éticos de honestidad pública, certeza científica, justicia distributiva y derechos humanos.

En última instancia, el resultado de toda negociación depende del poder relativo de las partes y de la estructura normativa del espacio de negociación. Uno de los argumentos centrales de este ensayo ha sido que en el contexto capitalista la estructura normativa es inestable. Valores como la honestidad pública, la certeza científica, la justicia distributiva y los derechos humanos definen un campo de debate ético/jurídico plagado de conflictos normativos irreducibles. La existencia de este campo es inherente a la civilización moderna (MacIntyre 1981). La propuesta de solución de la filosofía económica neoliberal a este dilema es una forma de cooperación social particular, denominada estratégica, que sólo brinda legitimidad a los procesos de inversión económica eficientes, es decir, aquellos en los que ningún actor involucrado espera convertirse en un perdedor absoluto en términos de sus propias preferencias, creencias y valores. Para ello la inversión de recursos debe ir precedida por un amplio proceso de diseminación de información y definición y coordinación de los intereses de todas las partes. Ciertamente habrán casos en que persistan los perdedores, y en estos casos será necesario compensarlos con parte de las ganancias de los ganadores. ¿Cómo? En la práctica el monto de la compensación será determinado por el daño recibido, el poder relativo de las partes ganadoras y perdedoras y las reglas de negociación establecidas. Es perfectamente posible (ocurre todo el tiempo en México) que, dado un daño ambiental o hídrico, los gobernantes y jueces decidan no compensar a las partes afectadas, y también que algunas organizaciones privadas o sociales se opongan a esta decisión, habiendo aquellas para las que toda compensación es insuficiente, sobre todo cuando se han violentado los derechos humanos fundamentales. Si este es el caso, surgirá un forcejeo de intereses y normas éticas que, dado el carácter e intensidad del conflicto en juego, haga que las leyes aplicables al caso sean interpretada por alguna de las partes como injustas, y el ejercicio de la ley como ilegítimo. La fractura normativa puede ser tolerable cuando la economía y el ingreso se expanden, impera un Estado de Derecho más o menos funcional y la distribución de la riqueza y el poder es más o menos equitativa. Sin embargo, es en un problema pavoroso cuando todas estas condiciones están ausentes. En México la legislación hídrica y ambiental ha permitido la liberación del espacio de negociación socio-ambiental sin contemplar este problema, agravándolo aún más con numerosas omisiones legales que permiten reducir el costo esperado de violar la ley y aumentan el incentivo para hacerlo. En otras palabras, se permite la exposición abierta de las personas y los colectivos sociales

al conflicto irreducible de intereses y normas, debilitando aún más a muchas comunidades humanas vulnerables.

El conflicto normativo estructural induce a los actores económicos a interpretar la ley como una mercancía con valor negociable. En México el “mercado de la ley” es uno de los componentes más evidentes de la desviación del poder. Afecta a toda la normatividad ambiental e hídrica mexicana, y motiva a las instancias de gobierno encargadas de la protección del derecho al agua y el medioambiente sano a actuar como defensores de los promoventes de los proyectos de inversión. Es un mercado donde impera el poder económico/político faccioso de corto plazo. Uno de los ejemplos más importantes de este mercado es el del instrumento de política ambiental conocido como manifestación de impacto ambiental. Recientemente las autoridades federales y de varias entidades federativas del centro de la república han intentado autorizar la construcción de autopistas que atravesarán —fragmentándolas— varias áreas naturales protegidas o zonas de alta importancia hídrico-ambiental. Estas obras crearán una enorme inversión en su construcción y operación, generarán empleos, incrementarán los ingresos fiscales, inducirán una imagen pública favorable al voto electoral y brindarán a las mismas autoridades importantes oportunidades de enriquecimiento personal ilegal. Pero esta infraestructura está impedida o por lo menos ampliamente regulada por la ley, por lo que las autoridades pueden operar a través del “mercado de la ley” para “vender” la evasión de los impedimentos y regulaciones y alcanzar los beneficios mencionados en detrimento del medioambiente, la biodiversidad y los recursos naturales, sin mencionar las afectaciones a los pueblos y comunidades indígenas y campesinas. ¿Cómo lo logran?

En las actuales condiciones de deterioro ambiental y extrema fragilidad de muchos de los ecosistemas mexicanos, la aplicación de los instrumentos de política ambiental debería ser impecable, en particular, la de la manifestación de impacto ambiental (MIA). Según la ley ambiental del país, la autorización de cada una de las obras y actividades enumeradas en las fracciones I-XIII del artículo 28 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente (LGEEPA) debe ser evaluada con el máximo rigor científico y sensibilidad social y transparencia, considerando —además de los posibles beneficios en términos de crecimiento económico (creación de empleos temporales o definitivos, aumento del comercio, articulación y expansión de mercados, etc.)—, los criterios de racionalidad ambiental, justicia y respeto a las necesidades e intereses de las poblaciones locales (rurales y urbanas) que serían directa o indirectamente afectadas. Asimismo, toda evaluación del impacto ambiental debe asumir los principios de

prevención y precaución que permitan anticipar e impedir o controlar daños o afectaciones graves e imprevistas sobre los recursos hídrico-ambientales o afectaciones a la salud de la población. A pesar de estas consideraciones legales, en México hay un número verdaderamente abrumador de proyectos de inversión privada y pública altamente nocivos para el ambiente, los ecosistemas y las comunidades humanas, y que son aprobados por el actual procedimiento de evaluación de las MIA. Ello es posible porque el Estado, a través de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), ha convertido este instrumento en un trámite administrativo con numerosos vicios de procedimiento, entre otros:

Los funcionarios responsables de la evaluación y aprobación de las MIA “educan” a los promoventes de los proyectos de inversión y desarrollo sobre cómo presentar sus argumentos y evaluaciones evitando las regulaciones que ellos mismos deben defender. Ese camino pasa por invertir en el aval o respaldo de prestigiados académicos o profesionistas, o incluso de institutos académicos, colegios profesionales y universidades. Los académicos o profesionistas que “venden” este servicio generalmente se escudan detrás de su “neutralidad profesional propia de la condición experta” para esgrimir argumentos éticos y técnicos justificativos extraordinariamente pobres y artificiosos (pero bien pagados) tales como: “el ecosistema está totalmente degradado y se pierde poco con su destrucción”, o “de todos modos el proyecto se va a hacer ahora o en el futuro, así es que más vale que deje beneficios para la ciencia, la técnica y la universidad”, o “es línea o disposición del Presidente: el proyecto va y sólo nos resta garantizar que su impacto sea el menor posible”, o incluso “los ecosistemas tienen la posibilidad de adaptarse a las nuevas condiciones”. Con una retórica impecable y argumentos no demostrados o demostrables insisten, además, en que los proyectos de inversión no sólo no dañan sino que son en todos los sentidos favorables para el ambiente, los ecosistemas y los recursos naturales. Argumentos comunes son: “con el proyecto aumentará en el largo plazo la población de árboles y las zonas arboladas, aún cuando muchos árboles sean derribados y algunos bosques destruidos”; “con las compensaciones planeadas va a mejorar el hábitat y la abundancia de las poblaciones de flora y fauna, especialmente de las endémicas y amenazadas”; “van a establecerse pasos para la fauna y criaderos, sistemas de infiltración de agua y mayor biodiversidad”; “habrán lagos eco-turísticos donde la minería a cielo abierto ha establecido cráteres”, etc. Es decir, para que el ambiente mejore y las áreas naturales se conserven, requieren precisamente de esos proyectos irracionales de desarrollo que generarán la riqueza necesaria para restaurarlos

en el futuro. Este tipo de argumentos representa una deformación extraordinaria de los logros de una de las disciplinas científicas más importantes de nuestra época: la restauración ecológica, y amenazan en convertirla en una mercancía barata y degradada.

2a. Parte. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA DESVIACIÓN DEL PODER EN MÉXICO

2.1. Dificultades

Los ejemplos expuestos exponen y ayudan a comprender los instrumentos del neoliberalismo y sus condiciones y modos de aplicación. Con esto en mente regresemos a nuestro propósito original: caracterizar como un crimen la desviación del poder en materia hídrico-ambiental. Parecería imposible lograrlo, ya que los actos y políticas neoliberales ejercidos en las últimas décadas se apegan estrictamente a un principio de racionalidad constitucional, pues ciertamente:

- i) cumplen con el estado de derecho nacional e internacional vigente en el momento de su realización (por lo que aplica el principio *nullum crimen sine lege*);
- ii) responden a la cultura de libertad, democracia, cooperación y benevolencia propias de la civilización contemporánea;
- iii) se desprenden de la reflexión racional sustentada en los conocimientos económicos enseñados en las universidades de mayor prestigio internacional;
- iv) se realizan con base en reglas del juego social transparentes y justas;
- v) no tienen objetivos ni metas discriminantes, sino mejorar la calidad de vida y el bienestar de la población en su conjunto, considerando las generaciones futuras;
- vi) son remedios a males sociales acumulados en el pasado y persiguen desatar fuerzas cuyos frutos han de verse realizados en el futuro (pero si y sólo si somos persistentes en su aplicación);
- vii) resultan de negociaciones entre múltiples poderes organizados en redes complejas multi-jerárquicas de decisión y participación descentralizada, por lo que si existiera alguna responsabilidad criminal, ésta debe distribuirse en formas muy complejas que resultan inalcanzables o inadjudicables, por lo menos a costos razonables;

viii) han causado mayor sufrimiento que el necesario por la intervención de algunos sectores no cooperativos, por lo que una parte importante de la carga moral está en quienes se han resistido a ellos y han impedido lograr sus frutos.

Los instrumentos del neoliberalismo descansan en una nueva constitucionalidad global, estructurada por medio de los tratados de libre comercio. Éstos se presentan como acuerdos entre la gente de los países involucrados para aprovechar los beneficios mutuos del intercambio de productos y servicios en función de sus ventajas comparativas. No lo son. Su propósito profundo es elevar el estatus legal de los grandes inversionistas corporativos y vincular el poder del Estado a sus intereses. Pero, ¿cómo puede confundirse una cosa con la otra? Durante varias décadas los poderes fácticos globales pudieron imponer sobre el mundo un conjunto de falsas ilusiones que deformaron nuestras nociones del derecho, la ética, la ciencia, la política, la historia y la lucha social. El resultado fue la emergencia de una racionalidad constitucional espectral. Por ejemplo, muchas persona creyeron en la ilusión del desarrollo sustentable, es decir, en una vida digna, progresiva y ecológica organizada bajo los principios del capitalismo global financiarizado y sus promesas de crecimiento económico acelerado y generación de los excedentes de riqueza necesarios para realizar los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales fundamentales (DESCAF). Esta ilusión alimentó otras macro-ilusiones socio-políticas, algunas de carácter económico como fueron: (i) la universalidad de la cooperación estratégica y el final de la lucha de clases, (ii) la oferta universal del crédito financiero, que extendería entre la población las capacidades micro-empresariales y oportunidades de consumo sin importar la posición social original; y otras jurídicas, como: (iii) el Estado de Derecho internacional como preeminencia del derecho o imperio de una ley que sostendría la nueva racionalidad constitucional del desarrollo sustentable neoliberal⁸ y (iv)

⁸ Villegas Delgado (2014) enuncia los elementos estructurales de esta preeminencia del derecho o imperio de la ley: i) un orden internacional basado en el derecho; (ii) sujeción universal a este ordenamiento; (iii) aplicación uniforme de sus principios y normas a todos los sujetos en un plano de igualdad; iv) prevención del ejercicio arbitrario del poder de los Estados; (v) aplicación independiente y efectiva de las normas jurídicas internacionales y, por último (vi) compatibilidad de las normas internacionales con el principio de la dignidad intrínseca del ser humano. Algunos de estos elementos no son compatibles con el capitalismo global financiarizado (p.ej., los elementos ii y iii), pues éste está construido con base en la inequidad y la creciente polarización económica y social. Otros parecen alcanzables cuando se crece aceleradamente (p.ej., iv y vi), y esta esperanza es suficiente para compensar, en esos momentos, la inviabilidad de los otros elementos. Sin embargo, esta percepción de viabilidad se viene abajo en los momentos de desaceleración, provocando un pesimismo generalizado y derrumbando esta utopía como elemento de hegemonía.

la supuesta transición general a la democracia, la ciudadanía de las instituciones públicas y la independencia del poder judicial como mediaciones necesarias para el desarrollo económico y la generación de las nuevas oportunidades y capacidades en toda la sociedad (Acemoglu and Robinson 2012). Estas potentes expectativas fueron energizadas aún más por la irrupción de las tecnologías informáticas y la virtualización de la realidad, que prometieron falsamente conducirnos a una nueva era de abundancia general (Graeber 2015). Además, sus apologistas, con gran empuje, organizaron y financiaron abundantemente un modo de producción social de ideas y conocimientos dirigido a refundar los contenidos de los DESCALF (Jones 2012). Con ello pudieron vaciar el concepto de soberanía nacional⁹ y llamar “utilidad pública” y “política pública” a cosas que en el fondo corresponden a los intereses privados globales altamente organizados. La riqueza movilizada atrajo a muchos académicos e intelectuales que, con las mejores intenciones y voluntad, bregaron cotidianamente por construir una cara racional o humana al régimen. Todos estos espectros parecían entes vivos, muy vivos y potentes, y eran fuente de entusiasmo, en las décadas de los 80 y 90 del

⁹ La soberanía de los pueblos es uno de los fundamentos, en este caso práctico e histórico, de los derechos humanos. Es probable que sin ella, y sin los cientos de años de luchas sociales que la originaron, jamás se hubieran desarrollado sus otros fundamentos de carácter deontológico o teleológico. En septiembre de 2014 se llevó a cabo en la UNAM el seminario “Subordinación de México bajo Estado Unidos en el marco del Tratado de Libre Comercio: Despojo, guerra social y violación masiva de derechos humanos”. Ahí Armando Bartra señaló las siguientes dimensiones de pérdida de soberanía que afectan negativamente sobre la posibilidad de realizar los derechos fundamentales en México en el presente y el futuro:

- Sobre la conducción de la economía y el manejo de sus instrumentos presupuestales, fiscales, monetarios y regulatorios.
- Sobre el poder para disponer de los recursos energéticos.
- Sobre las garantías de un ambiente sano y adecuado, y la conservación de los ecosistemas y hábitats.
- Sobre la protección de la diversidad cultural y biocultural.
- Sobre los recursos del subsuelo.
- Sobre nuestra alimentación.
- Sobre las garantías de los derechos laborales.
- Sobre las garantías de la educación y el desarrollo científico y tecnológico.
- Sobre la política industrial.
- Sobre las vías de comunicación y transporte.
- Sobre las telecomunicaciones.
- Sobre el territorio nacional.
- Sobre el acceso a la justicia.

siglo pasado. Inviadieron los espíritus de los gobiernos, los congresos legislativos y las cortes.

Los espectros también permitieron sustraer los derechos fundamentales de la vigilancia y justicialidad plena de los tribunales internacionales. Durante el imperio neoliberal se redujeron las presiones acumuladas en los 60s por darle a la ley internacional, fundamentada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los medios para tipificar y sancionar el crimen de desviación de poder. Ciertamente, los artículos 22-28 de la DUDH declaran que los Estados nacionales están obligados a adoptar órdenes económicos, tecnológicos, políticos y jurídicos que, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, permitan a las naciones alcanzar la vida digna y libre de miedo y necesidad de todos sus miembros (ver Anexo 1). Sin embargo, aún después de la caída de los regímenes socialistas la normatividad internacional, ahora firmemente apegada al estándar neoliberal, mantuvo la exigencia de que se dejara a la conveniencia de los gobiernos establecer cómo y cuándo cumplirían con esta obligación. La razón es sencilla y fue expuesta ampliamente en la primera parte de este ensayo: el principio constitucional neoliberal se basa en impedir que la sociedad, a través del Estado, regule los espacio de negociación entre las personas y las naciones, de tal manera que sea el gran poder organizado el que establezca las reglas y defina los resultados. Debido a esto la legalidad internacional continuó siendo imperfecta y sólo parcialmente legal, al comprometer sus resultados más profundamente a los intereses de los poderes privados internacionales, quedando incapacitada para obligar el cumplimiento de los DESCAP (Mattei and Nader 2008).

La historia reciente de nuestro país y del mundo ha demostrado que el intento neoliberal por garantizar los derechos humanos es un rotundo fracaso, y la miseria económica, social y cultural sigue reproduciéndose a pesar de todas las falsas ilusiones. Su racionalidad constitucional sucumbió ante la gran recesión y se perdió el optimismo inherente a la fase expansiva del régimen, quedando expuesto que sus buenos resultados dependen en última instancia de los intereses y motivaciones de un sector social súper-privilegiado (el 1%). Pero los espectros neoliberales persistirán vivos en tanto haya quienes desde el poder sigan alimentando el capitalismo financiarizado con recursos espurios (como es el “*quantitative easing*”) o el aumento del gasto militar para enfrentar las nuevas amenazas al “mundo libre”. Los muertos-vivos, como todos sabemos, son muy peligrosos, y ahora amenazan con desatar una tercera guerra mundial.

La ley internacional ha retornado a ser un campo de rivalidad y lucha entre los apologistas neoliberales y los defensores de los derechos humanos. Un ejemplo del conflicto es la historia reciente del Protocolo Opcional del Acuerdo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Protocolo fue adoptado, tras un enorme retraso histórico, en el 2013, creándose por fin un Comité capaz de recibir comunicaciones por parte de individuos, grupos o incluso otros Estados que acusen la violación de los DESCFAF por parte de un Estado firmante del acuerdo. Dicho Comité también establece las condiciones que deberán cumplir los acusantes y sus comunicados, así como las acciones que pueden emprenderse para tratar de corregir la situación. Desafortunadamente, como sucede con otras instituciones semejantes de las Naciones Unidas, también aquí las víctimas deben incurrir en altos costos y desgaste personal para ser escuchados, y cuando esto ocurre porque el Comité considera que el reclamo es razonable, éste sólo cuenta con poderes cuasi-jurídicos (es decir, capacidades de presión política que se ejercerán circunstancialmente) para corregir, mitigar o compensar las cosas. Aún así, el Protocolo Opcional representa un avance considerable en la justicia internacional, a pesar de que los poderes neoliberales residuales lograron que sus disposiciones sigan siendo débiles.

2.2. Los tribunales ético-populares y la justicia hídrico-ambiental

Dadas las restricciones que aún imperan en la ley internacional convencional, las organizaciones ambientalistas mexicanas han concluido que es necesario explorar y en su caso utilizar otros recursos para buscar la justicia ambiental. Uno de gran importancia es la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (DUDP), emitida en Argel hace más de tres décadas. La DUDP establece las condiciones de autonomía, autodeterminación y solidaridad de los pueblos con que deben cumplirse los DESCFAF. A diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Declaración de Argel permite calificar como crímenes económicos de lesa humanidad aquellas decisiones o políticas económicas que, tras el debido proceso, se demuestre que merman o ponen en riesgo inminente las capacidades y libertades básicas de los pueblos, o parte de ellos, para cumplir y defender sus derechos fundamentales de ser, estar y obrar de manera autodeterminada y solidaria. Pero la DUDP es una normatividad ético-jurídica proclamada, reconocida y exigible sólo por los pueblos mismos, no por los Estados. En este sentido sólo norma la conducta de aquellos pueblos dispuestos a movilizar sus poderes inherentes para hacer justiciables en los hechos los derechos fundamentales. En

otras palabras, la DUPD reconoce que sólo desde un estado maduro de conciencia social se concreta una posición jurídico-moral firme para enjuiciar la legalidad neoliberal y criminalizar los actos que ella ampara.

El Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) es el principal instrumento jurisdiccional de la DUDP. Fue fundado por el abogado italiano Lelio Basso en 1979 a partir de la experiencia del prestigioso Tribunal Russell, que juzgó los crímenes norteamericanos cometidos en Vietnam y examinó la represión de las dictaduras militares en Latinoamérica. Tiene como principales referentes, además de la DUDP, los Archivos del Proceso de Núremberg, los Acuerdos sobre Derechos Humanos de la ONU y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Su misión es promover el respeto universal y efectivo de los derechos fundamentales de los pueblos, de las minorías y de los individuos, y su labor se encamina a la construcción de una jurisprudencia que proteja tales derechos. Su interés se concentra en las violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos de los pueblos, minorías e individuos, hayan sido perpetradas por los Estados, por otras autoridades o por grupos u organizaciones privadas. El TPP ha respaldado y acompañado las luchas de los pueblos contra las violaciones a sus derechos fundamentales, contra la negación de su derecho a la autodeterminación, contra las invasiones extranjeras, las nuevas dictaduras, las esclavitudes económicas y, recientemente, la destrucción del medio ambiente.

El Tribunal Latinoamericano del Agua (TLA) es una instancia internacional de justicia autónoma e independiente, creada con el fin de contribuir a la solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina. Es un organismo de naturaleza ética, no vinculante, comprometido con garantizar el aprovechamiento del agua como derecho humano para el disfrute de las generaciones actuales y futuras. Fundamenta su actuación en principios de convivencia con la naturaleza, respeto a la dignidad humana y la solidaridad entre personas y organizaciones para la protección del agua. Es una plataforma de justicia alternativa y su legitimidad deriva tanto del carácter moral de sus resoluciones, así como del fundamento jurídico en que se basan. Los convenios, declaraciones y tratados internacionales sobre protección del ambiente son prioritarios en el accionar de esta instancia, aunque en su caso interpreta y juzga las obligaciones de los Estados y otras entidades de poder con base en *una ética exigente*, lo que la distingue de los organismos jurisdiccionales creados por el derecho internacional neoliberal, que basan sus juicios en la *ética débil* antes expuesta. Dicha ética exigente encuentra su fundamento en la vocación moral única de todos los seres humanos, que deben ser considerados como fines y no

como medios, o en los términos del juez Silva Meza: “la universalidad básica de la dignidad humana [...] y de los grandes valores de libertad, de igualdad, de seguridad y de solidaridad, que de alguna u otra forma han estado siempre presentes en la historia de las culturas” (Silva Meza y Silva García, op. cit., pos. 242).

Aunque los dos tribunales internacionales populares difieren en su naturaleza, entre ambos reviven y fortalecen las cuatro tradiciones ético-jurídicas modernas que fundamentan los derechos fundamentales, permitiendo romper su dependencia de los recursos intelectuales y financieros neoliberales. Ambos actuaron en México en fechas recientes, en respuesta a las demandas que presentaron diversas organizaciones de nuestro país, y juzgaron la situación hídrico-ambiental de la nación.

El 6 de diciembre de 2012 los cinco jueces del TLA condenaron por unanimidad al Estado mexicano por la violación a los tratados internacionales y al ordenamiento jurídico interno que garantizan el derecho al agua como derecho humano fundamental, así como por la incapacidad de las autoridades del ejecutivo, legislativo y judicial para establecer mecanismos efectivos de acceso a la justicia ambiental. El 17 de noviembre de 2014, 11 jueces del TPP acusaron al mismo Estado mexicano, entre otras razones:

- por la violación masiva y sistemática del derecho a un ambiente sano y adecuado para el desarrollo sustentable de la humanidad; por el incumplimiento de sus deberes de cuidado sobre las condiciones naturales para la vida digna de los pueblos y comunidades;
- por el modo impositivo y opaco que ha caracterizado la formulación, implementación y evaluación de las políticas gubernamentales relacionadas con la gestión ambiental y la regulación de las actividades de aprovechamiento de las riquezas naturales, lo mismo que por la regulación deliberadamente contradictoria o la indiferencia franca de los principios básicos del derecho ambiental, que redundan en su tergiversación, suspensión y anulación de hecho y en la consagración de un estado de excepción ambiental perpetuo;
- por la actitud imprudente, permisiva u omisa en relación con la elevación de los niveles de riesgo ambiental vital y socialmente tolerable, que conducen, además, al incremento de daños ecológicos irreparables o de difícil reparación y a la imposibilidad de prevenir catástrofes ambientales.

En ambos casos, las demandas presentadas ante los jueces fueron preparadas principalmente (aunque en el caso del TPP, no exclusivamente) por una importante organización ambientalista de nuevo cuño: la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (AANA).

2.3. La ANAA y sus alegatos sobre los mecanismos concretos de la desviación del poder del Estado en México

La ANAA se auto-describe en la introducción a la demanda que presentó ante el TLA en noviembre de 2013:

Quiénes acudimos a esta audiencia pública del Tribunal Latinoamericano del Agua lo hacemos en representación de numerosas comunidades locales (indígenas, campesinas y urbano-populares), organizaciones sociales, civiles y de científicos y académicos que, desde hace ya varios años y en distintos espacios, nos hemos enfrentado —en condiciones desiguales y adversas—, a las agresiones jurídicas, políticas, económicas y materiales dirigidas contra nuestros pueblos, encaminadas al despojo y mercantilización de nuestros bienes comunes, a su privatización y entrega a intereses privados de lucro, que violan nuestro derecho a la vida, a la autodeterminación y al desarrollo, al tiempo que amenazan con destruir el ya mermado patrimonio bio-cultural de los pueblos de México y cancelar las posibilidades de una vida digna para las generaciones presentes y futuras del país.

Las demandas que presentó la ANAA ante los tribunales mencionados se basan en el alegato de los siguientes hechos jurídico-políticos:

1. En México, lo mismo que en otras naciones, una amplia coalición de académicos, funcionarios públicos, inversionistas y gerentes corporativos nacionales y extranjeros han impulsado la ideología neoliberal en las aulas, las oficinas públicas y las empresas.
2. Con la ayuda directa e interesada de los jefes políticos y altos funcionarios mexicanos de todos los poderes y niveles de gobierno, esta coalición neoliberal ha ejercido desde hace por lo menos tres décadas una estrategia económico-política basada en la siguiente conjetura: *En México, donde una cantidad considerable de los recursos naturales aún están en manos de pequeños y medianos propietarios, sus intereses estarían mejor servidos imponiéndoles un conjunto de fallas de mercado y Estado que facilitarían la concentración del poder y la emergencia del oligopolio financiero, económico y político, que a su vez generaría*

la riqueza necesaria para hacer valer la racionalidad constitucional neoliberal y el desarrollo sustentable.

3. Para lograr las transformaciones necesarias debía reconfigurarse la estructura jurídica y las instituciones garantes de los derechos humanos. La coalición extendió el marco legal del manejo de los recursos naturales para incluir las normas de expropiación por causa de utilidad pública, el equilibrio ecológico, las aguas nacionales, el desarrollo urbano y agropecuario sustentable, etc., y estableció varias instituciones garantes secundarias, como son la Procuraduría Agraria, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), entre otras. Sin embargo, la función de fondo de estas instituciones, independientemente de la buena voluntad de algunos de los funcionarios honestos que participan en ellas, era debilitar los derechos de millones de pequeños y medianos propietarios, ocultarles o retrasar el acceso a información relevante para tomar decisiones efectivas y someterlos impunemente a todo tipo de impactos ambientales, económicos y sociales que terminan por desvalorizar sus recursos humanos y naturales.
4. Se han creado condiciones de acumulación originaria y la posibilidad de construir economías de escala y alcance cuyo propósito (hasta ahora bastante fallido) es atraer la inversión extranjera directa y acelerar el crecimiento económico a la par de aumentar aún más el poder de los coludidos (en esto su éxito ha sido mayor). Esto ha ocurrido a pesar de la ineficiencia acumulada en el resto de la economía y de un crecimiento económico nulo o mediocre en múltiples sectores.
5. En lo que respecta a las afectaciones ambientales sobre la población, se ha acumulado una creciente escasez inducida de agua y un deterioro sin precedentes de los ecosistemas mexicanos, acompañados de un aumento de la conflictividad social por la violación sistemática de los derechos humanos garantizados por la Constitución mexicana. Por ello, ahora en la ANAA coinciden más de 200 conflictos ambientales y por el agua en toda la nación.

Para documentar su demanda, la ANAA presentó decenas de documentos con miles de páginas y abundante evidencia fáctica

primaria y secundaria. Con base en ellos, los tribunales pudieron condenar a los gobiernos neoliberales por múltiples violaciones a los tratados internacionales y al ordenamiento jurídico interno. Las demandas de la ANAA no sólo buscaron condenar la responsabilidad de los gobiernos neoliberales por permitir y promover la distorsión del poder del Estado en sí, sino también para sí. Es decir, se estableció que los intereses privados han podido —además de capturar, reconfigurar y desviar el poder del Estado— desfigurar estratégicamente el contenido y estructura de los principios constitucionales que fundamentan las atribuciones de los funcionarios públicos y la cooperación social. Esto se ha logrado a través de promover el colapso de la capacidad tanto del Estado para conducir la cooperación social, como de los pueblos de resistir sus acciones disolvente a través de la movilización de sus propios medios de producción y formas de organización autónomos¹⁰.

El contenido de estas acusaciones es semejante al de otras denuncias levantadas contra el gobierno mexicano. Por ejemplo, Luis Jorge Garay Salamanca y Eduardo Salcedo-Albarán (2012), en su libro *Narcotráfico, corrupción y Estado*, han acusado a funcionarios, jueces y legisladores mexicanos de todos los niveles de haber permitido la captura y reconfiguración cooptada del Estado, es decir, la intervención directa de individuos, grupos o compañías legales en la elección de funcionarios públicos, la formación de la política pública y el diseño y funcionamiento de las instituciones formales del Estado para obtener beneficios de corto y largo plazo, principalmente de naturaleza económica, y en detrimento del interés público. El argumento de la ANAA intenta extender la noción de captura, reconfiguración cooptada y desviación del poder del Estado al manejo de los recursos naturales en general y en particular al agua. Esto, sin embargo, no puede hacerse automáticamente, pues existen diferencias importantes que ahora explicaremos.

En el marco político moderno el derecho a la seguridad no se interpreta como un derecho cooperativo. La lucha contra las drogas

¹⁰ Como fuente de poder, la legitimidad es siempre una cuestión relativa. Si bien la legitimidad del Estado puede ponerse en duda debido a la evidencia creciente de su corrupción, su legitimidad relativa puede mantenerse si la legitimidad de cualquier alternativa al Estado cooptado y reconfigurado decrece todavía más en el imaginario social. No hay duda que, con base en los golpes, engaños y autoengaños, la autoestima del pueblo mexicano ha decrecido de manera importante en los últimos años. En este texto argumentaremos además que en un campo social constitucionalmente desestructurado la legitimidad es sólo una fuente doblemente relativa de poder. Esto ocurre porque los distintos sectores y agentes carecen de una referencia normativa compartida para atribuir responsabilidades, reconocimientos y castigos, lo que hace del prestigio ajeno y propio una noción más bien compleja (*fuzzy*) e inestable, al estar sujeta a la información y perspectiva moral de cada sector o agente.

nos permite entender por qué. En el marco constitucional mexicano, la venta y el consumo de las drogas constituyen *per se* una amenaza contra la seguridad pública¹¹. Además, la violencia física legítima como medio de dominación es el atributo específico del Estado moderno, y éste la ejerce con el fin supremo de garantizar la seguridad y la paz pública en el marco de la unidad nacional¹². Por esta razón parece legítimo que el Estado ejerza la violencia pública para dominar y eliminar el tráfico de estupefacientes mientras excluye a la sociedad de ejercer directamente la violencia física en contra de los narcotraficantes. Además, la efectividad de la lucha contra el enemigo común justificará que la ciudadanía sea excluida del flujo de información estratégico y táctico, administrativo, policiaco y militar. Nadie, o muy pocos, pondrán en duda estas atribuciones del Estado, pues la seguridad no requiere de la concurrencia de la sociedad como condición para establecer el derecho.

Es evidente que los funcionarios del Estado pueden aprovechar esta característica del derecho a la seguridad para incurrir en todo tipo de desmanes y corrupciones, y los poderes fácticos también pueden aprovecharla para cooptar y reconfigurar el Estado. Ninguno puede aprovecharla, sin embargo, para desconocer el delito o justificar una falta de obligación del Estado de combatir el tráfico de drogas y garantizar la seguridad de los ciudadanos. Es decir, aunque el Estado haya sido capturado por los capos, y éstos lo utilicen sistemáticamente para facilitar sus transacciones, los funcionarios no podrán dejar de reconocer públicamente su obligación de combatir a sus propios aliados, y deberán negar rotundamente su propia responsabilidad en los hechos delictivos, aunque reconozcan algunos casos de corrupción personal (las manzanas podridas que *siempre* existen en la función pública).

En el caso de los derechos al agua y al medioambiente sano las cosas son distintas. A diferencia del derecho a la seguridad, en su caso son interpretados en México como *derechos cooperativos*, en el sentido de que la cooperación social los condiciona, de tal manera que de no darse esa cooperación sencillamente no se dará el derecho (Corzo 2011). Paradójicamente, esta interpretación se contradice directamente con el hecho de que el agua también es materia de seguridad nacional, con el fin supuesto de garantizar su suministro universal a la población

¹¹ No cuestionaremos este supuesto, pero debemos reconocer que entraña un profundo debate.

¹² Ver la conferencia dictada por Weber en 1919, "*La política como vocación*" (existe copia gratuita en Scribd). Establecer este monopolio ha sido producto de una larga y no acabada historia de exclusión de la ciudadanía dispuesta a hacer uso de la violencia civil para defender sus derechos o privilegios.

y ahora el derecho humano al agua. La contradicción proviene del principio constitucional neoliberal discutido: el reconocimiento del derecho requiere de la cooperación social y su provisión de excluir al grueso de la sociedad de las inversiones necesarias para asegurarlo. Amparada en esta contradicción, la CONAGUA, organismo federal responsable del recurso en México, promueve la participación social en los comités de cuenca y también niega sistemáticamente el acceso a la información del agua en el país. Durante décadas los más diversos grupos de profesionales, académicos y organizaciones civiles mexicanos han denunciado la exclusión, junto con la existencia de severos rezagos y brechas entre el ser y el deber ser del manejo del agua en México. Dichos rezagos y brechas son inteligentemente reconocidos por la CONAGUA, que descarga su responsabilidad basada en tres factores propios del discurso neoliberal de la escasez: (i) la insuficiencia natural del agua en México, (ii) las distorsiones en las instituciones y (iii) la naturaleza de la transición del subdesarrollo al desarrollo y las políticas públicas insuficientes del pasado. Pero estos factores, aunque importantes, no esclarecen satisfactoriamente la situación.

Gustavo Ortiz (2004) ha demostrado contundentemente que en la CONAGUA ocurren innumerables actos de corrupción. Son tantos que podemos decir que el organismo practica una cultura de la ilegalidad. Dicha cultura se basa no sólo en la profunda asimetría de información que el organismo público propicia con el resto de la sociedad, sino que incluye varias estrategias de acción pública dirigidas a promover la inversión corporativa directa y arruinar la cooperación social. Es decir, el agua de la nación fluye entre Escila y Caribdis: en tanto materia de seguridad nacional, la gestión pública motiva la información asimétrica y la corrupción pública; en tanto fundamento de la vida, motiva conflictos internos en la ciudadanía. Pero a diferencia de los que ocurre en la Odisea griega, en México los dos monstruos se refuerzan mutuamente. En tanto que el Estado no tiene obligación alguna si la sociedad no coopera, puede responsabilizar a la sociedad en su conjunto del incumplimiento del derecho, y ello le permite reforzar la condición de seguridad nacional del agua, excluir a la sociedad de la información y participación efectivas y adoptar un patrón tecnológico “duro”, basado en el conocimiento especializado y la centralización del manejo del agua. Esto excluye aún más a la ciudadanía y permite el aumento de la corrupción y la cooptación del Estado, lo cual a su vez conduce a un deterioro mayor en las condiciones de calidad y cantidad del agua. La ciudadanía —abrumada, confundida y desanimada por todos los obstáculos a su participación— se divide internamente, sus miembros entran en conflicto unos con otros y dejan de cooperar orgánicamente. La cooperación social se deteriora y se establecen las

condiciones para renovar el ciclo del deterioro. En otras palabras, el Estado ha construido y justificado las condiciones necesarias y suficientes para el deterioro progresivo de los derechos.

La demanda de la ANAA representa también, por lo tanto, una acusación en contra de un Estado ocupado en establecer en la nación una auto-calificación universal de irresponsabilidad y fracaso, bien expresada en la muy mexicana frase: “la corrupción somos todos”. El impacto cultural y civilizatorio de esta auto-denigración, junto con la correspondiente pérdida de autoestima nacional, ha sido extraordinaria; de tal nivel que podríamos argumentar que la formación de la identidad mexicana ya no ocurre al sur del Río Bravo. Quienes vivimos en el territorio ancestral hemos perdido la manera de construir un rumbo. Pero esta tragedia debe ser situada en el contexto de la “dominación de espectro completo” de la nación, donde lo militar, lo económico, lo geográfico, lo político y lo cultural tienen un objetivo común: escindir a México de América Latina y subordinarlo al espacio geopolítico llamado “Norteamérica”. La nueva noción geo-estratégica incluye una integración energética transfronteriza, que incluye a los hidrocarburos y la electricidad y los subordina a Washington y a los megaproyectos del capital transnacional, subsumiendo los criterios económicos puros a los de seguridad militar y policiaca. México ya no es latinoamericano sino norteamericano, y es al norte del río donde se acumula la única producción cultural mexicana coherente, y se define nuestro sentido nacional y futuro. Todo forma parte de la desviación del poder del Estado y la pérdida de la voluntad de la clase política mexicana de construir un Estado nacional autónomo.

Parte 3. COLOFÓN: LOS PRINCIPIOS ÉTICOS UNIVERSITARIOS Y EL CONFLICTO HÍDRICO-AMBIENTAL

Para imponer la dominación de espectro completo en México se necesitó manufacturar el consentimiento sobre la base de las condiciones práctico-materiales del mundo contemporáneo. Los gobiernos neoliberales de todo el mundo han utilizado el poder mediático y cultural del Estado para colocar en la sociedad “sentidos comunes” que de tanto repetirse se incorporaron al imaginario colectivo e introdujeron, como única, la visión del mundo del poder hegemónico. Para ello ha sido necesario desarrollar métodos sistemáticos de ocultamiento de la naturaleza e intenciones del modelo a través de procesos de manipulación sutilísimos y profundamente enajenantes. Como sugerimos antes, estos procesos han invadido los espacios académicos y universitarios. Como en todo el resto del mundo, hoy existe en México un poderoso ejército de economistas, politólogos y

juristas que celebran las prácticas de desviación de poder neoliberal y las justifican como la mejor manera de garantizar el bienestar de la población mexicana y la modernización del país.

En el contexto de la crisis actual ha quedado claro que los argumentos y justificaciones de estos ejércitos académicos están plagados de incoherencias lógicas y contra-evidencias empíricas. Si se analizan con cuidado sus ideas, encontraremos que fueron elaboradas y son manejadas por personas sumidas hasta el cuello en conflictos de intereses, muchos de ellos usuarios habituales de la puerta giratoria entre la academia y los organismos neoliberales nacionales y mundiales, y también que se enseñan en las universidades e institutos académicos como una doctrina semi-religiosa plagada de mitos, ritos y mentiras. Todo esto le brinda un carácter profundamente fraudulento a sus aplicaciones prácticas, lo que deberá tomarse en cuenta al tipificar los crímenes económicos de lesa humanidad.

Los autores somos académicos universitarios comprometidos con el desarrollo y la defensa de los derechos de los pueblos y con una ética exigente. Al participar en la redacción de las demandas de la ANAA y escribir este ensayo, no hemos pretendido ser neutrales o imparciales en el sentido positivista, pero si haber obrado con rigor académico, auto-exigencia ética y apego a un sentido de justicia bien fundamentado, que deseamos se extienda por toda la comunidad académica. Trabajamos en estricto apego al *ethos* académico universitario, a su espíritu y funciones, que deben ser crear, enseñar y difundir los conocimientos y la cultura. Lo hacemos a través del único procedimiento que creemos legítimo: enfrentar, comparar y en su caso dirimir —siempre con atención a su verdad, falsedad y valor— los argumentos que los distintos individuos o grupos sociales y académicos esgrimen durante sus interacciones de colaboración, autoridad y dominio. Esto nos ha obligado a responder a las necesidades y dinámicas de los campos de interacción social en su conjunto y coadyuvar a hacer de ellos un ámbito de debate racional de los fines y procedimientos que en la práctica deben ser adoptados por la sociedad y sus sectores para contribuir a resolver los grandes problemas nacionales.

Nuestro trabajo se rige bajo tres principios básicos de la acción académica en su vinculación social:

1. *Florece con quienes quieren florecer. En la medida de nuestras fuerzas y recursos, nuestro equipo universitario debe responder a las invitaciones y necesidades de todos los actores individuales y colectivos involucrados en los campos de poder económico, cultural, social y simbólico que estén inequívocamente dispuestos a participar en el debate racio-*

nal-afectivo y establecer el compromiso de transformar su realidad interna y externa (costumbres, disposiciones, prácticas y estrategias) de acuerdo a los resultados del mismo. Esto se debe hacer sin distingo de clase, sector o ideología.

De este principio se desprende que la vida académica universitaria debe ser —todo a la vez— plural, crítica, constructiva y auto-transformadora, y debe responder sólo a quienes estén dispuestos a superarse a sí mismos en el proceso. La universidad no puede ser simple instrumento para dirimir de acuerdo a los criterios del poder los intereses *establecidos* de varias partes; su mediación debe ser siempre transformativa. El académico universitario no debe intervenir en los casos que los grupos de interés en conflicto no estén dispuestos a transformar sus posiciones en función del debate racional de los fines. Para ello existen los profesionales y consultores adecuados a esta función. El académico universitario, además, no puede adoptar una posición de consultor neutro respecto a un tomador de decisiones —sea público o privado, individual o colectivo, rico o pobre—, pues su primera función es transformar (crítica y constructivamente) a ese tomador de decisiones y transformarse a sí mismo en el proceso.

2. *Responsabilizarse con la dinámica verídica del campo total de interacción social. Los académicos universitarios debemos reconocer que la verdad es siempre objeto y sujeto de una disputa social por controlarla. Nosotros no somos ajenos a esta disputa, y guardamos relaciones necesarias con todos los actores del campo. Nuestra obligación radica en que, en función del diagnóstico que hemos llevado a cabo con la máxima honestidad moral e intelectual que podemos, y siempre dentro del ámbito del debate técnico, moral, institucional y comunicativo que estamos obligados a establecer con todos ellos, utilicemos nuestros recursos para iluminar el campo en toda su extensión y complejidad, y en acompañar a los actores sociales en sus prácticas productivas, compasivas, ciertas, legales, legítimas y racionales, corrigiendo y combatiendo las que creemos destructivas, falsas, ilegales, injustas o irracionales.*

De este principio se desprende que el académico universitario debe involucrarse en la transformación o resolución de los problemas sociales complejos y difíciles, que requieren de múltiples puntos de intervención; para

los demás están los consultores privados. Esto no implica, claro, que no pueda sugerir a las partes involucradas la contratación de consultores privados competentes cuando esto se necesario. La vinculación con el campo social propio del manejo de recursos privados y públicos implica para los académicos responsabilidades de largo plazo, pues los procesos naturales y las historias de vida de los actores sociales involucrados se desenvuelven en tiempo histórico. El acompañamiento universitario debe siempre ser educativo y transformativo, y debe habilitar a los actores sociales involucrados en el campo social en todo tipo de instrumentos legítimos de debate, cooperación y contienda. La academia universitaria es plural y puede utilizar diversas aproximaciones teóricas en sus vinculaciones. Pero en cualquier caso los equipos universitarios deben ser honestos y hacer explícitos en todo momento y lugar, y frente a todos los actores involucrados en el campo de debate y negociación, las bases científicas y éticas de sus aproximaciones, determinando claramente las limitaciones de las mismas con el propósito de exponer públicamente los riesgos e incertidumbres de la aproximación, e invitando a otros grupos universitarios con metodologías rivales a dar su opinión.

3. *La autonomía es vinculante. La autonomía es el principal instrumento con que cuenta el académico universitario para cumplir con sus funciones fundamentales, no para evadir sus responsabilidades ni responder a los intereses personales o gremiales de sus miembros.*

De este principio se desprende que la responsabilidad de la academia universitaria está con sus funciones fundamentales y no debe lealtad irracional a ningún grupo o sector social en particular, aún cuando haya establecido relaciones cooperativas en el pasado o espere establecerlas en el futuro. El financiamiento universitario externo y el complemento económico a sus investigadores no puede ser un propósito primario de la vinculación universitaria, y sólo es aceptable cuando todas las partes involucradas en algún proyecto explicitan (contractualmente) los principios fundamentales de vinculación establecidos.

Guiados por estos principios y sus derivaciones en los campos de la ética, la legalidad y la política, los autores de este ensayo hemos adoptado una postura firme y exigente para analizar las propuestas hídricas neoliberales y condenar la desviación del poder.

Anexo 1

LOS DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los Art. 25 y 26 establecen las condiciones de vida que deberá tener todo individuo para su realización como persona.

Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Art. 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

El Art. 22 establece que la especie humana, organizada en Estados, tiene la responsabilidad de brindar las garantías necesarias mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional.

Art. 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Los Art. 23 y 24 reconocen implícitamente la manera en que los individuos con capacidad de trabajar deberán contribuir a ello, y explicitan las condiciones organizativas y de descanso que pueden exigir para que esta contribución se haga con dignidad y sin explotación de su esfuerzo.

Art. 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Finalmente, el Art. 28 establece que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional que haga plenamente efectivos estos derechos y garantías.

REFERENCIAS

- ACEMOGLU, D. and J. A. Robinson (2012), *Why nations fail : the origins of power, prosperity and poverty*. New York, Crown Publishers.
- CORZO, S. E. (2011), *El derecho al medio ambiente adecuado, reconocimiento jurídico y acceso a la justicia*. Derechos humanos y medioambiente. C. Carmona-Tinoco and J. Ulises. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2759/9.pdf>.
- FERRAJOLI, L. (2009), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trota.
- Foster, J. B. and R. W. McChesney (2004), *Pox Americana : exposing the American empire*. New York, Monthly Review Press.
- GARAY SALAMANCA, L. J. and E. Salcedo-Albarán (2012), *Narcotráfico, corrupción y Estado*. Mexico, Debate.
- GRAEBER, D. (2015), *The utopia of rules : on technology, stupidity, and the secret joys of bureaucracy*. Brooklyn, Melville House.
- JONES, D. S. (2012), *Masters of the Universe: Hayek, Friedman, and the Birth of Neoliberal Politics*, Princeton University Press.
- MACINTYRE, A. C. (1981), *After virtue : a study in moral theory*. London, Duckworth.
- MATTEI, U. and L. NADER (2008), *Plunder : when the rule of law is illegal*. Malden, MA, Blackwell Pub.
- SILVA, J. and F. SILVA (2013), *Derechos Fundamentales*. México, Editorial Porrúa.

Los conflictos socioambientales de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos

OCTAVIO ROSAS LANDA* Y
RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ**

Recepción: 02/06/2015 Aceptación: 10/10/2015



RESUMEN

En México se vive una devastación ambiental sin precedentes, producto no sólo de una herencia de extracciones mineras o energéticas, deforestaciones, aprovechamientos hidráulicos, explotaciones de flora y fauna o actividades industriales realizadas en siglos anteriores, sino también de poco más de 30 años ininterrumpidos de política económica neoliberal. Aunque el Estado simuló actuar con base en altos estándares ambientales e implementando el desarrollo sustentable, en realidad transformó en ficción el derecho humano a un medio ambiente sano al promover la consolidación de un modelo de desarrollo que, *per se*, genera conflictos socioambientales y víctimas de todo tipo. El capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos permitió, entre 2011 y 2014, visibilizar el desvío de poder del Estado mexicano y la extensión y profundidad de la crisis socioambiental de dicho país, desde la perspectiva de los agraviados.

Palabras claves: Tribunales éticos, neoliberalismo, derecho a verdad, derecho a la justicia, derecho a la reparación, crímenes de Estado, crímenes de lesa humanidad, conflictos socio-ambientales.



ABSTRACT

Mexico currently undergoes an unprecedented environmental devastation, which is not only the legacy of centuries of mining, energetic, forest or

* Economista y maestro de Geografía, profesor de la Facultad de Economía de la UNAM, investigador del Centro de Análisis Social, Información y Formación Popular (Casifop, A.C.) y miembro del Consejo de Representantes de la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales. (orr@unam.mx).

** Abogado y politólogo, especialista en Derecho Constitucional, miembro del PAPIIT-IN302414 de la UNAM “Economía sustentable y regulación jurídica de la complejidad ambiental en México”, y asesor estratégico en conflictos socioambientales. (opuestosbinarios@yahoo.com.mx).

hydraulic exploitations, or the plundering of numerous species of biodiversity and industrial activities. It is also the result of over three decades of relentless neoliberal economic policies. And although the Mexican State simulated during this period to act according to the highest environmental standards in order to achieve a sustainable development, it actually transformed the human right to a safe and sound environment into a fiction, by promoting a development model that generates by itself social and environmental conflicts and victims all around. The organization of the Mexican Chapter of the Permanent Peoples' Tribunal, between 2011 and 2014, allowed the visibilization of the deviation of power exercised by the Mexican State, as well as the extension and depth of the Mexican socio-environmental crisis, from the perspective of the aggravated people.

Keywords: Ethics tribunals, neoliberalism, right to the truth, right to justice, right to reparation, state crimes, crimes against humanity, socio-environmental conflicts.

I. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (TPP) EN MÉXICO

El Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) es un tribunal ético internacional adscrito a la Sección Internacional de la Fundación Lelio y Lisli Basso, con sede en Roma (Italia). A partir de la base ética y jurídica que le brinda la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, firmada en Argel en 1976, el TPP se ha propuesto reivindicar los derechos de los pueblos en armonía con los derechos humanos (individuales y colectivos), promover la conciencia y la memoria históricas, al igual que la organización y la acción colectivas que acompañen y visibilicen todo tipo de luchas de resistencia y transformación social que asuman los derechos básicos de la humanidad y los principios de verdad, justicia y reparación como fundamento moral y criterios determinantes del ejercicio del poder público orientado a la consecución de la paz, la seguridad y el bienestar de la población y los pueblos del mundo (Barreda y Espinoza, 2012).

Tras varios años de gestión por parte de diversas organizaciones, colectivos, activistas, intelectuales y defensores de derechos humanos de todo el país, y luego de haber presentado formalmente el 21 de octubre de 2011 una petitoria para la apertura de un capítulo México (CM), este importante tribunal de conciencia decidió abrir una sesión multitemática titulada "Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos" (Comité Promotor del Capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos, 2011). El objetivo era

complicado desde un principio: abrir un espacio para la denuncia y visibilización de las masivas, reiteradas y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales de los pueblos de México, desde la perspectiva y experiencia de los directamente agraviados; evidenciar cómo las políticas públicas del Estado mexicano han socavado sobre todo la parte del sistema jurídico nacional que debería servir para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos de México, y a la vez han fortalecido aquellas que promueven los intereses particulares de grupos de poder económico y político —nacionales y extranjeros— para su exclusivo beneficio; construir un diagnóstico real de las condiciones actuales del país a partir de la experiencia de los pueblos, en contraposición directa a las versiones oficiales y oficiosas que, pese a todo, pretenden fabricar una imagen pública internacional del Estado y la economía mexicana como “caso de éxito”.

En mayo de 2012 se celebró, en Ciudad Juárez (Chihuahua), la Audiencia General Introductoria (AGI) (TPP, 2012). Los promotores fundamentaron el núcleo de su acusación general en la figura jurídica conocida como *desvío de poder*, concepto que resultó adecuado para establecer el vínculo estructural entre las decisiones económicas, las transformaciones político-culturales y las condiciones socioambientales del país, así como sus implicaciones jurídicas (TPP, 2014). Además, los grupos promotores ratificaron los motivos y peticiones generales y particulares de cada uno de los ejes temáticos sobre los cuales se planearon inicialmente las actividades de documentación y sistematización de casos y testimonios.

A continuación se relacionan las audiencias celebradas posteriormente, que representan el ejercicio de diagnóstico ciudadano y cultura jurídica popular más importante por el que haya atravesado el país en años recientes.

1. “Violencia contra los trabajadores”. Ciudad de México, 31 de mayo, 1.º y 2 de junio de 2012.
2. “Devastación ambiental y derechos de los pueblos”. Ciudad de México, del 15 al 17 de noviembre de 2013.
3. “Violencia contra el maíz, la soberanía alimentaria y la autonomía”. Ciudad de México, del 19 al 21 de noviembre de 2013.
4. “Represión a movimientos sociales y defensores de derechos humanos”. Ciudad de México, del 22 al 24 de noviembre de 2013.
5. “Desinformación, censura y violencia contra los comunicadores”. Ciudad de México, del 17 al 19 de septiembre de 2014.

6. “Feminicidio y violencias de género”. Ciudad de Chihuahua (Chihuahua), del 21 al 23 de septiembre de 2014.
7. “Guerra sucia como violencia, impunidad y falta de acceso a la justicia”. Comunidad indígena de Santa Fe de la Laguna, municipio de Quiroga (Michoacán), del 25 al 27 de septiembre de 2013.
8. “Migración, refugio y desplazamiento forzado”. Ciudad de México, 29 y 30 de septiembre y 1.º de octubre de 2014.
9. “Educación”. Ciudad de México, del 3 al 5 de octubre de 2014.
10. “Destrucción de la juventud y generaciones futuras”. Ciudad de México¹, del 8 al 10 de noviembre de 2014.

Para la realización de estas audiencias temáticas y transversales se organizaron 38 preaudiencias y dos posaudiencias, cientos de talleres de documentación y sistematización de casos y testimonios, varios seminarios, entrevistas, artículos académicos y de divulgación, conferencias académicas, boletines de prensa, pronunciamientos, caravanas, giras de presentación, así como asambleas organizativas y reuniones de trabajo de los grupos promotores, el Comité de Garantes y la oficina de apoyo. Precisamente por este amplio trabajo de base el CM del TPP se convirtió, en los hechos, en una tribuna abierta, en la cual convergieron todo tipo de actores sociales de casi todas las regiones del país.

La sesión final del CM se llevó a cabo del 12 al 15 de noviembre de 2014 en el auditorio del Centro Universitario Cultural, en el sur de Ciudad de México, a la sombra de Ayotzinapa, es decir, a pocas semanas de los crímenes de Estado cometidos en la ciudad de Iguala (Guerrero) contra los estudiantes de la Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos, los días 26 y 27 de septiembre de ese mismo año.

Del texto de la sentencia final del CM se desprenden al menos dos conclusiones jurídicas fundamentales, las cuales permiten caracterizar la actuación de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos: i) el TPP señaló que “en México se han violado la totalidad de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos y tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano” y sancionados por su propia Constitución y sus leyes internas; ii) el TPP consideró que “en México se han cometido crímenes de Estado que podrían ser calificados

¹ Los dictámenes correspondientes a cada una de estas audiencias pueden consultarse en <http://www.internazionaleleliobasso.it>.

como crímenes de lesa humanidad”, con base en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (TPP 2014: 36-61).

Así mismo, a la luz de la crisis múltiple en que ha desembocado la caótica trayectoria del Estado mexicano, el TPP hizo hincapié en su sentencia final en la necesidad de que la sociedad civil organizada avance hacia la refundación del país, con el propósito de construir una democracia constitucional participativa, orientada por la verdad y la justicia, en la que la satisfacción del interés público general y la actualización del bien común sean los elementos que determinen los objetivos y las formas de ejercer el poder público; en la que la legitimidad, la legalidad, la transparencia y la rendición de cuentas sean las notas distintivas de la vida pública, y las necesidades y capacidades sociales constituyan la sustancia efectiva del Estado de derecho (*ibid.*: 69-73).

Las sentencias del TPP carecen de efectos jurídicos vinculantes. Sin embargo, la fuerza determinante de un tribunal ético no radica en sus resoluciones sino en el proceso social que propicia. En este sentido, el trabajo de base, participativo e interdisciplinario, de documentación y sistematización de casos y testimonios, sí tuvo efectos vinculantes en términos sociales, pues fomentó la dignificación de las víctimas, la reconstrucción del tejido social y la emergencia o fortalecimiento de numerosos actores colectivos. El reconocimiento de las injusticias, así como el ejercicio mismo de escuchar, ser escuchados y encontrar empatía en medio del juicio, generó efectos reparadores para los agraviados.

Igualmente, para los movimientos y luchas sociales locales ha sido fundamental que la sociedad civil internacional reconozca la compleja problemática nacional mexicana. Para quienes resisten la irracionalidad del capitalismo contemporáneo y la hegemonía estadounidense desde México, era esencial romper el cerco informativo y llevar la crisis humanitaria, social e institucional por la que atraviesa el país a la agenda de la opinión pública, así como exhibir la responsabilidad que en ello ha tenido, principal pero no exclusivamente, el Estado mexicano.

Aparte de visibilizar la situación nacional ante la opinión pública, el proceso del CM contribuyó a generar una conciencia pública sobre la complejidad de los grandes problemas nacionales, las causas profundas detrás de las violaciones de derechos humanos y sus responsables. Igualmente, vale destacar su contribución al emprendimiento organizativo llevado a cabo a partir de la construcción de una amplia red de solidaridades recíprocas en resistencia, basadas en el reconocimiento mutuo e identificación de luchas sociales dispersas por todo el territorio nacional e incluso fuera de él.

El desarrollo de esta conciencia crítica organizada llevó a la plataforma social del CM a plantear la necesidad histórica de generar un proceso constituyente impulsado por la propia ciudadanía. Las reflexiones colectivas sobre la legalidad neoliberal, la defensa de los derechos humanos y de los procedimientos auténticamente democráticos, así como la reivindicación de prácticas jurídicas alternativas a las impuestas por el derecho estatal contemporáneo, basadas en el reconocimiento de las necesidades reales de los pueblos y comunidades, tienen el propósito de coadyuvar a la restauración del derecho social y a la construcción de un tipo nuevo de derecho, ni enajenado ni represivo: un derecho para la afirmación del ser humano y la libertad en comunidad.

II. EL PANORAMA SOCIOAMBIENTAL DEL NEOLIBERALISMO

La base general sobre la que descansan la erosión, el deterioro y el colapso del medio ambiente nacional, al igual que la violación de los derechos de los pueblos en México, se ubica en el diseño y aplicación de numerosas políticas públicas neoliberales. Estas políticas, nacidas bajo la presión de las instituciones financieras internacionales y del proceso de subordinación de México a Estados Unidos, determinan el carácter del funcionamiento de la industria, el comercio, las finanzas, el agro, la construcción de obra pública, el ordenamiento urbano-regional del territorio y la vigilancia y regulación del cumplimiento de la normativa ambiental vigente en el país.

El núcleo duro del neoliberalismo está en su política industrial. En las décadas de los ochenta y noventa, el ajuste macroeconómico, la desinversión pública, la privatización de la mayoría de los activos del Estado, la liberalización económica y la aplicación ortodoxa de las políticas de libre comercio no sólo ocasionaron una reducción absoluta del sector manufacturero nacional sino que lo transformaron en un apéndice de la industria estadounidense —principalmente por

² Durante varios años, al menos en el estado de Michoacán, grupos vinculados al crimen organizado participan en la extracción ilegal de hierro (en comunidades como Aquila, Arteaga y Cahuyana), el cual se transporta y almacena en el puerto de Lázaro Cárdenas para exportarlo a China (Paz, 2015). Defensores comunitarios indígenas denunciaron en la audiencia temática sobre represión de movimientos sociales del capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos que en esas operaciones ilegales presuntamente participaron empresas transnacionales como la ítalo-argentina Ternium y la anglo-hindú Arcelor-Mittal. En la comunidad de San José del Progreso (Oaxaca), la abierta complicidad entre la autoridad municipal y la empresa canadiense Fortuna Silver Mines (Minera Cuzcatlán) derivó en 2012 en la muerte de Bernardo Méndez y Bernardo Vásquez, dos activistas comunitarios, a manos de sicarios presuntamente vinculados a la empresa (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014: 18).

medio del impulso decidido a la maquila y a la industria orientada a la exportación—. Desde entonces, el Estado mexicano ofreció como “ventajas comparativas” del país —en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)— la posibilidad de sobreexplotar a la población trabajadora y de entregar nuestros principales recursos naturales estratégicos (hidrocarburos, minerales, agua, biodiversidad y espacio geográfico) a empresas privadas nacionales y transnacionales con sendas modificaciones a las leyes respectivas, o bien mediante la tolerancia a su incumplimiento, como ocurre con la legislación laboral y la ambiental. No es casual que en los mismos lugares en los que hoy se asientan los remanentes centros industriales de la maquila e impera la contratación de fuerza de trabajo femenina e infantil violentamente abaratada (como Ciudad Juárez, Chihuahua, Tehuacán, Puebla, Tlaxcala, la península de Yucatán, etc.) ocurran asesinatos seriales de mujeres, múltiples casos de desaparición forzada, prostitución, tráfico de personas, esclavitud laboral, pederastia por parte de curas y empresarios, y grupos paramilitares vinculados al crimen organizado o a las mismas empresas industriales². Tampoco es casual que en esas mismas regiones prosperen numerosas empresas químicas, cementeras, ganaderas y basureros absolutamente desregulados, ni que ocurran en ellas el saqueo, la depredación y la contaminación industrial de las fuentes de agua subterráneas y superficiales, la instalación de cementerios clandestinos de desechos industriales tóxicos y peligrosos, las mutaciones genéticas, la leucemia, las enfermedades degenerativas, la insuficiencia renal y un sinnúmero de afecciones, con la plena complicidad de la Comisión Nacional del Agua (Conagua), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y la Secretaría de Salud (SSA)³.

Por otra parte, el mercado interno del país se le está entregando (por la vía de las políticas comerciales) a un puñado de empresas transnacionales⁴, a la vez que están desmantelando las redes del pequeño comercio local y los mercados públicos para multiplicar en las ciudades

³ En este sentido, resulta por demás escandaloso que desde que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Estado mexicano sólo haya realizado un informe sobre la salud ambiental y ocupacional de los mexicanos —publicado en 2002 (Cofepris, 2002)— y que en ninguno de los informes bianuales sobre el estado del medio ambiente en México que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales está obligada a publicar se haga una sola mención a las víctimas de la depredación, degradación e incluso destrucción sistemática y permanente de ecosistemas terrestres, acuáticos, costeros y agrícolas del país, en materia de salud. De hecho, las autoridades mexicanas hacen todo lo que está a su alcance para desvincular la destrucción ambiental del país de la degradación de la salud de la población.

⁴ Wal-Mart, Soriana, Chedraui, Comercial Mexicana, Oxxo, 7-Eleven, Costco, Office Depot, Office Max, Home Depot y Home Mart, entre otras.

y pueblos los centros comerciales (*malls*), las tiendas de conveniencia y las gasolineras que alientan el proceso general de urbanización salvaje⁵, al mismo tiempo que se erigen como los verdaderos reguladores del uso del suelo en los barrios urbanos. El efecto inmediato de este modelo de gestión del comercio interno en el país es la expansión ilimitada del consumo de falsos satisfactores que constituyen uno de los ejes de la calidad de vida que promueve el Estado mexicano (como la comida chatarra tipo McDonald's, los teléfonos celulares, los medicamentos iatrogénicos o el agua embotellada) y que han desplazado a los bienes locales no nocivos, no tóxicos y mucho más perdurables. Estas políticas estimulan también la adquisición de aparatos electrodomésticos que elevan en gran medida el consumo de energía, lo que implica una demanda eléctrica urbana no sustentable y agrava el problema de la generación de residuos electrónicos de composición química tóxica, cuyo manejo adecuado es prácticamente inexistente.

El cambio acelerado en los patrones de consumo de la población ha llevado a la intoxicación del ambiente y la salud pública con millones de toneladas de plásticos, baterías eléctricas, llantas usadas, fármacos, cosméticos y sustancias químicas nocivas que no sólo incrementan el volumen diario de residuos sólidos municipales que se generan en México, sino que, además, alteran la composición de esos residuos, lo que —aunado a su pésimo manejo, a la privatización de los sitios de confinamiento y al abandono casi absoluto de la regulación de los tiraderos a cielo abierto— ha generado graves crisis de salud en las comunidades, barrios y nuevos complejos habitacionales aledaños a los tiraderos de basuras urbanas⁶.

⁵ A lo largo de las últimas tres décadas, México ha registrado un crecimiento explosivo de sus zonas metropolitanas: mientras que en 1980 existían 26 zonas metropolitanas en 20 entidades, en las que habitaban 26,1 millones de personas, para 2005 el número de zonas metropolitanas en el país era ya de 56 en 29 estados del país, las cuales concentraban 57,9 millones de personas. Datos del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (www.inegi.gob.mx).

⁶ En México los casos abundan y han sido denunciados públicamente. Por ejemplo, es posible mencionar aquí sólo como muestra los casos de las afectaciones ambientales y a la salud provenientes de múltiples fuentes, incluyendo el basurero municipal privado de Tonalá (Jalisco), operado por la empresa Caabsa, que impactan en la contaminación del río Santiago y en la salud de los habitantes de El Salto, Juanacatlán, Toluatlán y Puente Grande (Jalisco) (*Un Salto de Vida*, 2008). También se puede citar el caso de los habitantes de Lomas de Tepojaco, en Cuautitlán Izcalli (estado de México), afectados por la vecindad del gran basurero municipal de Huilango, que almacena por lo menos tres millones de toneladas de residuos en los que las autoridades han reconocido la presencia de residuos biológico-infecciosos, pero que no ha sido clausurado a pesar de las demandas de los 45.000 afectados (Jiménez, 2011). El irresponsable manejo gubernamental y privado de los residuos sólidos urbanos en México ha propiciado que en México existan al menos 650 tiraderos a cielo abierto y alrededor de 200 sitios de disposición de residuos “controlados”, de los cuales sólo nueve casi cumplen con la normativa ambiental (Durán Flores, 2010: 36).

El desastre causado por las políticas comerciales internas se ha articulado mediante el fomento de una nueva política regional y urbana, dirigida a reestructurar el uso del espacio nacional en función de los requerimientos territoriales de las grandes corporaciones, las megaciudades y las infraestructuras estratégicas para el saqueo de las riquezas biológicas, energéticas, minerales y manufactureras del país. El Estado ha redefinido el desarrollo de los centros urbanos, la localización de los corredores industriales y las redes de infraestructura, para que las empresas transnacionales puedan aprovechar y controlar mejor el territorio nacional.

Como parte de las políticas de reorganización territorial, las políticas de vivienda del Estado mexicano, en vez de conducirse hacia la solución efectiva de la necesidad de viviendas dignas, dotándolas de servicios públicos accesibles y asequibles para las familias de trabajadores mexicanos, se han dirigido a sostener una economía de especulación y acaparamiento de grandes extensiones de tierras en las periferias urbanas (antes dedicadas a la agricultura de autosubsistencia y el abasto urbano) para estímulo de la burbuja inmobiliaria, promovida por empresas inmobiliarias y de la construcción que, asociadas con la banca transnacional que opera en México, “enganchan” a los trabajadores para que empleen sus fondos de ahorro en la adquisición de una de las miles de “casas” ubicadas dentro de un complejo habitacional construido en las afueras de alguna ciudad, sin servicios públicos, sin acceso al transporte público y que, en no pocas ocasiones, resultan un completo fraude para los compradores, quienes por sí mismos descubren —*a posteriori*— que están asentadas en zonas de riesgo, que fueron construidas con materiales deficientes (por lo que no se pueden ampliar ni reparar), que no cuentan con servicios de agua potable y saneamiento, que carecen de espacios educativos, culturales, de recreación o de convivencia colectiva y de mercados públicos cercanos, y que sólo tienen a su alcance una gasolinera, un *mall* y una tienda de conveniencia de alguna cadena transnacional.

El saldo de estas políticas urbano-regionales no puede ser otro que un agravamiento de la relación entre la ciudad y el campo porque, a medida que avanza el proceso de urbanización salvaje, se intensifica el agotamiento de los recursos naturales de las periferias urbanas y se expande, mediante círculos concéntricos, el despojo de agua, aire limpio, alimentos, energía, minerales, medicamentos, servicios ambientales, saberes ancestrales, cultura y hasta la población del campo mexicano. Al mismo tiempo, las ciudades devuelven al campo aires contaminados con metales pesados, aguas contaminadas con excrementos y sustancias tóxicas peligrosas, residuos sólidos no degradables y sus correspondientes lixiviados, sin olvidar que el espacio rural se está

destinando a la apropiación privada de los recursos minerales, de los ríos —mediante la construcción de represas y trasvases—, de las montañas y los valles como territorio de paso de líneas de conducción eléctrica o autopistas para el transporte de carga, calentando la atmósfera y degradando la biodiversidad con agroquímicos y cultivos transgénicos⁷.

Con el libre comercio, se reorganizaron las *políticas agropecuarias* del Estado mexicano para reducir los apoyos productivos a los agricultores campesinos y dismantelar la soberanía alimentaria mexicana mediante la apertura a la importación de granos estadounidenses subsidiados⁸. La modernización del campo mexicano se orientó

⁷ Tan sólo en el momento de publicación de este artículo existen conflictos alrededor de ocho grandes proyectos de trasvase de aguas en México: el acueducto *Independencia*, en Sonora; el proyecto *Monterrey VI*, para trasvasar el cauce del río Pánuco, entre los estados de Tamaulipas y Veracruz hacia Nuevo León, fundamentalmente para la extracción de gas de esquisto; el proyecto de *El Zapotillo*, entre Jalisco y Guanajuato, para abastecer a la industria automotriz en el corredor industrial León-Silao; el proyecto *Costa de Oro*, para extraer agua de Nayarit y desviarla hacia el sur de Sinaloa para la agroindustria; el proyecto *Bandera Blanca*, para despojar las aguas del nacimiento del río Atoyac, en Amatlán, para la industria de Córdoba (Veracruz); el proyecto de acueducto para abastecer de agua del río Cuautla a la Termoeléctrica de Huexca, en Morelos; la cuarta etapa del sistema *Lerma-Cutzamala*, para extraer agua del río Temascaltepec y desviarla hacia la ciudad de México y el acueducto *Presa Lázaro Cárdenas-La Laguna*, en Durango, para abastecer a las depredadoras industrias minera y lechera de Torreón, Gómez Palacio y Lerdo, en Coahuila y Durango, respectivamente, sin contar los que habrán de generarse con el anuncio del gigantesco trasvase proyectado desde el río Tecolutla, en Veracruz, y el valle del Mezquital, en Hidalgo, hacia la Zona Metropolitana del Valle de México, o bien los conflictos existentes en la región de la Sierra Norte de Puebla, donde se proyectan varias minirrepresas para el abastecimiento de las más de 300 concesiones mineras en territorios indígenas. Por otro lado, en 2013 la ANAA acreditó ante el Tribunal Permanente de los Pueblos en la preaudiencia *ad hoc*, la existencia reciente de al menos 48 conflictos socioambientales por la construcción de carreteras (ANAA 2013a).

⁸ A pesar de que en el TLCAN se estipulaba un periodo de protección de quince años para el maíz, el frijol y otros granos básicos de la agricultura mexicana, el primero en violar dicha protección, desde la década de los noventa, fue el propio gobierno mexicano. Dicha práctica desleal del Estado mexicano hacia los campesinos y productores comerciales mexicanos no ha dejado de realizarse, por un lado, mediante el dismantelamiento de los sistemas públicos de protección económica de los productores agropecuarios nacionales frente a los extranjeros y, por otro, mediante el subsidio directo de las empresas transnacionales que terminaron apoderándose del proceso de intermediación y comercialización de la producción agrícola nacional (especialmente Archer Daniels Midland y Cargill): “La cobertura reciente del periódico nacional *El Universal* sobre los subsidios agrícolas destacaba que entre 2005 y 2009 Cargill ha recibido más de 500 millones de pesos en pagos de apoyo a la comercialización” (Haight, 2010). Más recientemente, *Reporte Índigo* publicó un reportaje en el que se denunciaba la importación (por parte de ADM y Cargill) de dos millones de toneladas de maíz transgénico proveniente de Sudáfrica y destinado al consumo humano, las cuales, aunque debieron cargarse con un arancel de 194 % (dado que no existe TLC con Sudáfrica), se introdujeron al país sin pago alguno de arancel compensatorio (Howard, 2012). Dicha importación no sólo sirvió para golpear a los productores nacionales, sino que introdujo de manera ilegal al país semillas transgénicas que muy probablemente coadyuvaron a que se propagara la contaminación de las variedades nativas.

a promover la agricultura comercial de exportación (el abandono del cultivo de los granos básicos para la alimentación de los mexicanos) que causó la sobrexplotación de las tierras fértiles, el agua y la biodiversidad en las regiones donde operan los productores agropecuarios más ricos (incluyendo varias empresas transnacionales), dedicados a la exportación agrícola, ganadera, forestal o pesquera (y con ella, a la exportación virtual de grandes volúmenes de agua), y que además son los mayores consumidores de agroquímicos, fármacos veterinarios, maquinaria y semillas transgénicas, cuya producción la monopolizan algunas de las más grandes empresas transnacionales del mundo⁹.

La política social adecuada al libre comercio se ha concebido como un mecanismo de destrucción rápida y directa de los tejidos comunitarios de los pueblos indígenas y campesinos y los barrios urbano-populares. Los programas de “combate a la pobreza”, diseñados por la tecnocracia mexicana y el Banco Mundial, consisten en la manipulación de la alimentación, la salud y la educación de los individuos pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables del país. Con estos programas (como Solidaridad, Progresá, Oportunidades o Prospera), se pretende —fuera de la conformación de una clientela electoral pasiva—, dismantelar y sustituir el milenar sistema alimentario basado en el maíz, fríjol, calabaza, chile, jitomate, yerbas y frutos locales por otro centrado en la compra de comida chatarra, sopas instantáneas, galletas de harinas refinadas, Coca-Cola, etc. Además, cuando interfieren en la gestión de la salud (especialmente la salud reproductiva de las mujeres indígenas) están destinados al control de la natalidad o incluso a su esterilización encubierta o a la impartición de modelos de educación que promueven la vergüenza

⁹ En 2007, Ana de Ita planteaba: “El comercio exterior agropecuario ha crecido cerca de tres veces a partir de la apertura comercial. Debido a que México había iniciado un proceso unilateral de apertura del sector agropecuario desde mediados de los años ochenta, entre 1993 y 2002 las importaciones crecieron a una mayor velocidad que las exportaciones (con una tasa media de crecimiento anual de 7,3 % contra 4,4 %) y fue sólo a partir del 2003, al cumplirse el periodo de desgravación de diez años, que las exportaciones mexicanas aumentaron, cerrando la brecha. Desde el TLCAN, México se ha convertido en el tercer mercado para los productos agropecuarios de Estados Unidos” (De Ita, 2007). En 2012, el Instituto de Políticas Agrícolas y de Comercio (IATP, por su sigla en inglés) de Estados Unidos publicó un informe que llevaba como título “Exporting obesity”, en el que se establecía una relación directa entre la modificación de las políticas agropecuarias y comerciales de Estados Unidos y México y la epidemia de diabetes y obesidad que se vive en este país. En el estudio —del que puede consultarse un breve resumen en Internet (IATP, 2012)— se menciona que las importaciones mexicanas de alimentos se elevaron dramáticamente después de la entrada en vigor del TLCAN, incluyendo en especial las de las botanas y bocadillos (*snacks*), que sólo entre 1999 y 2001 aumentaron 38 % anualmente, mientras que las importaciones de carne de res, pollo y cerdo se incrementaron entre 1991-1993 y 2007-2009 en 234, 307 y 687 %, respectivamente.

por la identidad indígena y el deseo de emigrar hacia las ciudades, a cambio de magros “apoyos” económicos individualizados que pasan por encima de las instituciones comunitarias (las asambleas) encargadas de la toma de decisiones¹⁰. De este modo, el Estado mexicano aplica cuidadosamente una ingeniería de conflicto que alienta las envidias y destruye los vínculos de confianza en las comunidades, lo cual permite después el ingreso de megaproyectos de despojo como la minería, las grandes presas, las carreteras o la extracción de hidrocarburos¹¹.

Las políticas de salud del libre comercio se han dirigido al estrangulamiento del presupuesto y el desempeño de los servicios médicos y hospitalarios del Estado, lo que ha propiciado la obsolescencia de los equipos, las instalaciones e infraestructuras hospitalarias, el castigo salarial a los trabajadores de los servicios públicos de salud y el establecimiento de un sistema de encubrimiento e impunidad médica y administrativa que conduce al manejo irresponsable

¹⁰ “Ahí está el programa Oportunidades (antes Progresá). Desde su creación, ha actuado de manera primordial en comunidades indígenas y campesinas. Transfiere montos monetarios bimensuales a familias pobres. Las titulares son mujeres. Como el nombre sugiere, y qué generosos, a cambio del incentivo ellas deben transformar la precariedad de sus hogares mediante una serie de responsabilidades. Si no cumplen con los requisitos, se les retira del padrón. En su conjunto, tales acciones recolonizan y controlan la reproducción social y biológica de la población indígena, a través de las mujeres. Si se divide el monto total del presupuesto federal destinado a Oportunidades por el número de unidades beneficiadas, se deduce que cada hogar recibe 32 pesos al día. El programa tiene designados más de 66.132 millones de pesos del gasto federal. A principios del año, la Sedesol reportó que atendería a 5.845.000 familias; sin embargo, en el primer bimestre de este año se atendieron 5.586.000 hogares. Aun así, funcionarios insisten en que la medida ‘emancipa’ a las mujeres, pues les permite tomar decisiones libremente de sus maridos, mas no del Estado que, cobijado en esa palabra, se introduce en la vida privada de la población, confina la figura femenina a las cuatro paredes del hogar y vigila cada actividad que realiza, con el fin de desmovilizar al género [...] En lugar de modificar las condiciones estructurales de la población, Oportunidades intenta reeducar a los pobres para que transformen su salud, alimentación y educación. Documentos oficiales señalan como impactos positivos el cambio de hábitos en la nutrición de las familias, los nuevos comportamientos de las mujeres y el incremento del nivel educativo de las familias. El programa termina culpando a las mujeres indígenas y campesinas de la situación de pobreza de sus comunidades” (Moreno 2013).

¹¹ Los casos en los que se aplica ingeniería de conflicto son abundantes y van en aumento. En minería se pueden mencionar, por ejemplo, los de San José del Progreso (Oaxaca), Zacualpan (Colima), Sierra de Manantlán (Jalisco), Chicomuselo, Chiapas o San Juan Copala (Oaxaca). También se la ha aplicado en casos de proyectos energéticos, como el del Gasoducto Morelos, en Tlaxcala, Puebla y Morelos, o en La Parota, en Guerrero, y en los casos de proyectos carreteros, como la Supervía Poniente, en el Distrito Federal, y en el caso de la autopista Naucalpan-Toluca, en el estado de México, aunque la lista es mucho mayor. Tan sólo en el estado de Guerrero, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Tlachinollan, ha documentado cientos de casos de criminalización y ha identificado los patrones de actuación de las autoridades del Estado mexicano para castigar la pobreza y criminalizar la protesta.

de los residuos biológico-infecciosos, así como a su vertimiento clandestino y sin tratamiento alguno en basureros municipales aledaños a asentamientos humanos¹². El desmantelamiento del sistema mexicano de salud pública ha permitido también el crecimiento de una epidemiología mercenaria, dedicada a encubrir la responsabilidad del Estado y las deudas social y ambiental de las empresas privadas, adquiridas a partir de la destrucción del medio ambiente y la salud de la población, del ocultamiento de su responsabilidad en las epidemias de obesidad, diabetes e influenza generadas por los cambios en los patrones productivos y alimentarios después de la entrada en vigor del TLCAN, y de la multiplicación en la incidencia de cáncer, insuficiencias renales, enfermedades respiratorias y mutaciones genéticas derivadas del aumento en las descargas de dioxinas, furanos, metales pesados, sustancias organocloradas y otros tóxicos en los ríos y los suelos del país, resultado del incontrolado consumo productivo de plaguicidas y fertilizantes, la incineración de residuos o las emisiones industriales.

A causa de la privatización y concentración extrema de los medios masivos de comunicación, la política informativa del régimen se caracteriza por un riguroso control de la libertad de información y de expresión, que le impide a la sociedad mexicana generar y divulgar masivamente información crítica en radio y televisión, en especial la relativa al deterioro de las condiciones de vida asociadas con la destrucción del medio ambiente en el país, y también sobre los principales problemas de salud derivados del despojo de recursos como el agua, los minerales, el petróleo, los bosques y la biodiversidad.

El resultado general de la aplicación de las políticas económicas y sociales del libre comercio del Estado mexicano resulta así en una política ambiental neoliberal que se fundamenta en la aplicación de presuntas políticas de “sustentabilidad” que abren paso a la compraventa de todo tipo de “servicios ambientales” a las mismas empresas beneficiarias del libre comercio, mediante la privatización de las plantas de tratamiento de aguas residuales, los rellenos sanitarios,

¹² En 2007, la comunidad de Jilotzingo, estado de México, se movilizó para impedir la apertura de un confinamiento de residuos biológico-infecciosos en tierras ejidales. Durante diez años, los habitantes de Lomas de Tepojaco, Cuautitlán Izcalli, estado de México, han denunciado que el basurero de Huilango, aledaño a su conjunto habitacional, contiene residuos biológico-infecciosos. En Temascalapa, estado de México, durante varios años se ha denunciado la existencia de un cementerio clandestino de residuos nucleares, y en Tecámac, estado de México, los defensores comunitarios del agua han denunciado desde hace tiempo la instalación de un creciente número de tiraderos de residuos clandestinos junto a las decenas de miles de casas de habitación construidas durante la burbuja inmobiliaria de principios de la década de los dos mil.

las plantaciones y las granjas agroindustriales, los servicios de biorremediación, la construcción de carreteras “verdes”, la operación de una minería “verde” y el emplazamiento de complejos habitacionales “ecológicos”. A estas compañías, simultáneamente, el Estado mexicano las premia recurrentemente al otorgarles certificados de “empresas limpias”.

Como complemento, el Estado mexicano se ha dedicado a construir una maraña jurídica que le permite, por un lado, torcer las leyes, los reglamentos y las normas oficiales mexicanas ambientales y de salud¹³, y por otro, omitir la aplicación de aquellas que todavía conservan rastros de capacidad regulatoria, vigilancia y sanción a las empresas e instituciones que destruyen el ambiente y la salud humana¹⁴.

De igual manera, las instituciones ambientales del Estado mexicano se han convertido en meras procesadoras de trámites y autorizaciones de impacto ambiental a los negocios privados —violando los derechos a la consulta de buena fe y culturalmente accesible, y al consentimiento previo, libre e informado de las comunidades afectadas—, para que las empresas se instalen en zonas habitadas, en áreas naturales protegidas, en zonas de fragilidad ecológica o de escasez de agua, y utilicen sustancias tóxicas y peligrosas en sus procesos productivos, para que vendan agroquímicos tóxicos a los productores del campo de manera indiscriminada, se apropien ilegalmente de las aguas y las tierras de los pueblos, e incrementen los riesgos de desastre en zonas vulnerables a eventos climáticos extremos.

¹³ Por ejemplo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Minera, la Ley Forestal, la Ley de Bioseguridad y Organismos Genéticamente Modificados, entre otras.

¹⁴ Un ejemplo de ello es la norma oficial mexicana NOM-083-Semarnat-2003, que establece las especificaciones de protección ambiental para la selección del sitio, diseño, construcción, operación, monitoreo, clausura y obras complementarias de un sitio de disposición final de residuos sólidos urbanos y de manejo especial. Entre estas especificaciones sobresalen aquellas que buscan evitar la contaminación de los cuerpos de agua superficiales y subterráneos. Después de desarrollarlas cuidadosamente, en el punto 10.5.7. se establece que “en caso de no cumplir con algún punto contenido en esta norma, se deberá demostrar ante la autoridad competente que con la aplicación de obras de ingeniería, tecnologías y sistemas se obtengan efectos que resulten equivalentes a los que se obtendría del cumplimiento de lo previsto en esta norma”. De esta manera, se dejan a discreción de la autoridad competente (que en general lo es sólo en términos administrativos) establecer los criterios de “demostración” de los “efectos equivalentes” (lo que requiere necesariamente un altísimo nivel de competencia científico-técnica, y en ocasiones simplemente es imposible), lo que da lugar a una enorme incertidumbre y pluralidad de interpretaciones y sesgos en el proceso de evaluación y aprobación de los proyectos, abriendo la posibilidad de graves conflictos.

Como resultado general, cada uno de los aspectos de la vida económica nacional es visto como un paraíso de ganancias fáciles y acaparamiento extremo de recursos. Esta situación está en la base de una crisis general del Estado mexicano en sus funciones elementales de gestión elemental de gobierno y de provisión de los servicios públicos básicos a la población. El Estado mexicano aplica, en cada una de sus políticas económicas y sociales, un desvío institucional de poder y está sometido a un grado extremo de control, a partir de intereses particulares de grupos empresariales y políticos: un Estado capturado que, lejos de limitarse en sus ambiciones, se dedica a aplicar fanáticamente una conducta de usufructo voraz, lucro privado e inmediatez, carente de todo tipo de previsión o de un elemental principio precautorio. Además, tanto el Estado mexicano como las empresas “ganadoras” del libre comercio emplean todo tipo de violencia contra las comunidades y las organizaciones que intentan obtener justicia, que va desde el desprecio, la invisibilización de las protestas y la simulación de diálogo con los afectados, hasta las represiones violentas, las persecuciones judiciales, las amenazas, los secuestros, los desplazamientos forzados y el asesinato.

III. LAS AFECTACIONES Y LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES DENUNCIADOS

En el marco del CM del TPP, el eje temático sobre devastación ambiental y derechos de los pueblos llevó a cabo 14 preaudiencias y una audiencia complementaria, además de la audiencia temática correspondiente y las intervenciones en la audiencia general introductoria (AGI), la audiencia transversal de represión a movimientos sociales y defensores de derechos humanos y la audiencia final.

En las preaudiencias y la posaudiencia realizadas hubo 248 intervenciones que incluyeron las siguientes presentaciones:

1. Acusaciones singulares documentadas: 187, algunas de las cuales repitieron en diversas ocasiones como casos o testimonios (sin contar los presentados en más de una ocasión como tales, la cifra de acusaciones singulares documentadas es de 154). Vale mencionar que en esta contabilidad se contemplan también cuatro acusaciones particulares (tres temáticas y una regional).
2. Testimonios orales: 61, aunque algunos repitieron como casos o testimonios en diversas ocasiones (sin contar los repetidos, se presentaron 51 testimonios orales).

3. Intervenciones netas: 205, como casos documentados o como testimonios orales (si no se incluyen las cuatro presentaciones de acusaciones particulares, se tienen 201 casos o testimonios: 150 acusaciones singulares documentadas y 51 testimonios orales).
4. Se elaboraron y entregaron doce acusaciones particulares, incluida una sobre agrotóxicos que se elaboró para la audiencia temática: cuatro regionales y ocho temáticas; más una acusación introductoria (basada en la destrucción del sistema hídrico nacional) presentada en Ciudad Juárez en la AGI (si se incluye esta última en la contabilidad, se tienen trece acusaciones particulares).
5. Dos acusaciones generales.
6. En la posaudiencia (incluidos en el conteo general precedente), 18 casos y 6 testimonios (4 de éstos ya se habían presentado como casos o testimonios).

Las catorce preaudiencias y la audiencia complementaria del eje temático se llevaron a cabo en el siguiente orden cronológico:

1. Devastación ambiental en el oriente de la cuenca de México, realizada el 28 de julio de 2012 en Valle de Chalco (estado de México).
2. Presas, derechos de los pueblos e impunidad, realizada del 5 al 7 de noviembre de 2012, en la comunidad de Temacapulín (Jalisco).
3. Devastación ambiental y derechos de los pueblos en el estado de Michoacán, realizada los días 9 y 10 de noviembre de 2012 en la comunidad de San Francisco Cherán (Michoacán).
4. Colisión campo-ciudad, realizada en la comunidad de Tepoztlán (Morelos), los días 23 y 24 de noviembre de 2012.
5. Devastación ambiental y derechos de los pueblos en el Valle de Lerma (estado de México), ocurrida los días 20 y 21 de abril de 2013 en la comunidad de San Francisco Xochicuautla (estado de México).
6. Carreteras y devastación social y ambiental, realizada en la ciudad de Puebla (Puebla) los días 15 y 16 de junio de 2013.

7. Despojo y envenenamiento de las comunidades por minería, preaudiencia realizada del 21 al 23 de junio de 2013 en Cuernavaca (Morelos).
8. Despojo y envenenamiento de las comunidades por basura, preaudiencia realizada el 22 y 23 de junio de 2013 en Cuernavaca (Morelos).
9. Territorialidad, subsistencia y vida digna, realizada del 28 al 30 de junio de 2013 en la comunidad de San Isidro (Jalisco).
10. Urbanización salvaje, colapso socioambiental y lucha por el derecho a la ciudad, realizada los días 13 y 14 de septiembre de 2013 en el parque Reforma Social del Distrito Federal.
11. Destrucción del sistema hídrico nacional, celebrada en Atotonilco, San Miguel de Allende (Guanajuato) del 20 al 22 de septiembre de 2013.
12. Despojo y devastación en la región oriente del estado de México, realizada en Nexquipayac, Atenco (estado de México), los días 19 y 20 de octubre de 2013.
13. Devastación ambiental y defensa integral de la cuenca del río Atoyac, llevada a cabo los días 26 y 27 de octubre de 2013 en Cuitláhuac (Veracruz).
14. Pueblos unidos en defensa de la vida, preaudiencia regional para los estados de Puebla y Tlaxcala, realizada en la ciudad de Tlaxcala los días 7 y 8 de noviembre de 2013.
15. Devastación ambiental y resistencia popular en el centro de México, audiencia complementaria efectuada en la ciudad de Tula de Allende (Hidalgo) los días 10 y 11 de octubre de 2014.

Este es el mayor esfuerzo colectivo de documentación realizado en México en materia de violaciones de derechos ambientales, sistematización de casos y patrones de vulneración, desarrollo argumental interdisciplinario, acopio de elementos probatorios, promoción de la cultura jurídica popular y demostración de la catástrofe socioambiental.

Si se toma como referencia la población de los municipios en los que se producen las afectaciones, las denuncias presentadas en las preaudiencias y la audiencia complementaria sobre devastación ambiental comprendieron afectaciones socioambientales en 433

municipios de 21 entidades federativas del país¹⁵, municipios en los que habitan poco más de 40 millones de personas, esto es, una tercera parte de la población de México.

La diversidad de los casos expuestos pone de manifiesto que la catástrofe ambiental del país no es un problema regional que afecta sólo a unos cuantos grupos sociales vulnerables, sino que es integral, generalizada y creciente.

A lo largo de estos tres años, la audiencia sobre devastación ambiental integró casos relacionados con la destrucción de cuencas ribereñas, acuíferos, bosques y tierras de cultivo; el despojo de grandes extensiones de territorios indígenas y campesinos para la extracción minera o petrolera; la construcción de infraestructura de carreteras o de generación de energía hidráulica; la privatización de espacios y servicios públicos para la especulación inmobiliaria y la urbanización salvaje; el manejo faccioso de las áreas naturales protegidas; la destrucción de la salud de miles de personas en muchas regiones del país debido a las emisiones contaminantes de la industria, la concentración de aguas residuales urbanas e industriales en puntos específicos de la geografía nacional, al saqueo indiscriminado de las aguas o al uso incontrolado de múltiples sustancias agroquímicas tóxicas a manos de la agricultura industrial, al emplazamiento de rellenos sanitarios, basureros a cielo abierto o confinamientos clandestinos de residuos tóxicos industriales, o a la criminalización y represión sistemática de aquellos pueblos, organizaciones e individuos que luchan por defender la justicia ambiental en México.

En las audiencias de este eje temático participaron cientos de personas indígenas y representantes de pueblos originarios, como los ñahñú, nahua, rarámuri, mazahua, matlatzinca, wixárika, pame, zapoteco, purhépecha y tlahuica, que —en sus propios términos— documentaron, argumentaron y exigieron justicia ante comités de dictaminadores (integrados por juristas, científicos, profesionales, luchadores sociales y personalidades éticas de México y otros países) con quienes entablaron un diálogo abierto de saberes, opiniones y reflexiones sobre la justicia, la legitimidad y la legalidad de lo que los pueblos reclaman de la actuación de autoridades y empresas, y también respecto de los impactos socioambientales ocasionados por las violaciones al ejercicio de sus derechos como pueblos.

¹⁵ Baja California, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala y Veracruz.

Durante esta audiencia temática resultó crucial el trabajo organizativo, argumentativo, deliberativo y operativo de numerosos grupos de mujeres, quienes han asumido la responsabilidad de denunciar los agravios ambientales que padecen sus comunidades y familias, así como la de coordinar el conjunto de las actividades necesarias para la realización de las audiencias. Sin esta participación activa y comprometida, la audiencia sobre devastación ambiental habría sido imposible y tampoco se abriría la posibilidad de empujar la lucha ambiental de los pueblos de México hacia formas más complejas de articulación, diagnóstico y construcción de opciones. En suma, este enorme esfuerzo de derecho participativo permitió que se desarrollara la comprensión de la dimensión, el alcance, la profundidad y la diversidad de los problemas que afronta el país.

Los resultados alcanzados en la audiencia temática de noviembre de 2013 pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. El reconocimiento colectivo e inculcable de la gravedad del colapso ambiental de México, que se manifiesta en la pérdida creciente, acelerada e irreversible de ecosistemas, ríos, especies de flora y fauna, bosques, semillas y saberes, prácticas agroecológicas y tradiciones de los pueblos, así como en el deterioro cada vez más agudo de la salud de la población en grandes regiones del país, debido al agotamiento del agua, la contaminación industrial del aire, la ingesta de alimentos procesados industrial y químicamente o el vertimiento descontrolado de residuos de todo tipo.
2. El consenso con respecto a la intensificación de un proceso general de despojo de las tierras, aguas, costas, minerales, recursos energéticos, territorios, espacio y servicios públicos e infraestructuras que el Estado mexicano aplica en beneficio de intereses corporativos mediante la aprobación de leyes que posibilitan la privatización del patrimonio de la nación y los pueblos.
3. Se puso en evidencia la imposibilidad de que los ejes rectores de la política ambiental vigente del Estado mexicano se basen en el respeto de los derechos individuales y colectivos de las personas y los pueblos. Más bien, las estrategias, los planes, programas, medidas y políticas ambientales del gobierno mexicano obedecen a prioridades estrictamente económicas, que no benefician a la población sino únicamente a corporaciones privadas. De ahí que el Estado mexicano incurra en desviación de

poder al permitir que otros violen –y violar él mismo– los principios y leyes que garanticen la preservación de las condiciones ambientales mínimas para la reproducción presente y futura de los pueblos de México, además de promulgar y aplicar leyes que atentan directamente contra la capacidad de resiliencia de los ecosistemas, las cuencas hidrológicas, los acuíferos y las especies de flora y fauna en el territorio nacional.

4. El cierre progresivo, pero implacable, de todas las vías que otorgaba la legislación mexicana para la defensa jurídica de los derechos humanos, la propiedad social y la justicia, el derecho a la verdad, al territorio y a la autodeterminación de los pueblos, situación que ocurre mientras los representantes del Estado mexicano simulan descaradamente en foros internacionales que defienden los derechos humanos y el medio ambiente.
5. La catástrofe socioambiental de México no se limita a unas cuantas regiones, a ciertos sectores de la economía ni a la negligencia, corrupción o ineptitud de algunos personajes locales que detentan cierto poder público o fáctico. Por el contrario, el colapso se extiende por todo el país, tiene impactos que se sentirán por muchas generaciones y su gravedad es cada vez mayor.
6. México no podría estar en esta situación de desastre sin la complicidad de numerosas instancias internacionales que han avalado el proceder criminal del gobierno mexicano, sea porque éste favorece los intereses de empresas ubicadas en dichos países o porque brinda incentivos a la inversión privada en relación con la total desregulación laboral y amplios permisos ambientales. Esta complicidad se extiende desde los gobiernos que han firmado tratados comerciales con México —empezando por los de Estados Unidos y Canadá, seguidos por los de la Unión Europea y no pocos latinoamericanos—, hasta organismos internacionales como el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que promueven y financian procesos de adecuación legislativa y proyectos de despojo en todo el territorio nacional.
7. México representa un caso emblemático de la desviación del principio de derecho público, según el cual el poder original y soberano radica en los pueblos. Los gobiernos

neoliberales usurparon la soberanía nacional, asaltaron el poder del Estado, lo reconfiguraron de manera cooptada y lo refuncionalizaron en beneficio de los poderes corporativos privados. Así mismo, a partir de este secuestro, desviación y transferencia del poder público a las corporaciones, se multiplicaron e intensificaron las violaciones a los derechos. Como lo planteó el jurado de la audiencia temática en noviembre de 2013, el caso de México es importantísimo como manifestación del sometimiento absoluto de un país a una de las expresiones más radicales del neoliberalismo forjado por el imperialismo estadounidense y concretado en el TLCAN.

8. El Estado mexicano ha inhabilitado su capacidad regulatoria, de vigilancia y sanción de las corporaciones privadas o públicas que destruyen los ecosistemas, las cuencas, los bosques, selvas, montañas y el patrimonio histórico y cultural de los pueblos de México. Esto se traduce en una transgresión múltiple que se compone de un grave desamparo institucional, simulación e impunidad. Lo anterior tiene que ver tanto con las omisiones del Estado mexicano en relación con la prevención de la devastación ambiental y biocultural que padece la población, como con las estrategias y acciones que desarrolla el poder público para simular el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. También tiene que ver con el hecho de permitir que se configure una estructura de impunidad que impida que las víctimas de estas agresiones encuentren eco a sus reclamos de verdad, justicia y reparación. Igualmente, durante la audiencia temática se constataron actos de engaño, cooptación y amenazas por parte de funcionarios públicos, así como consultas fraudulentas y criminalización sistemática de activistas ambientales.
9. Ante el conjunto de desviaciones, acciones, omisiones, simulaciones, violaciones y transgresiones realizadas por el Estado mexicano, las corporaciones privadas mexicanas y extranjeras, al igual que terceros estados —como los firmantes de los tratados de libre comercio con México—, son responsables y caben dentro de la calificación jurídica de crímenes de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, instrumento ratificado por el Estado mexicano; incluso

algunos casos conocidos por el TPP podrían considerarse como genocidios. Reconocidos así, los delitos señalados son inderogables, inamnistiabiles, imprescriptibles y sujetos a jurisdicción universal.

10. En síntesis, el Estado mexicano es directamente responsable de la violación masiva y sistemática del derecho a un ambiente sano y adecuado para el desarrollo sustentable de la humanidad, por incumplir su deber de cuidar las condiciones naturales para la vida digna de los pueblos y comunidades de México; es directamente responsable de la tergiversación, suspensión y anulación de hecho de los principios básicos del derecho ambiental, lo cual ha propiciado la consagración de un estado de excepción ambiental perpetuo en México; es directamente responsable de la violencia desatada contra poblaciones indígenas, campesinas y urbano-populares que las obliga a vivir en ambientes degradados, les impide el acceso a la justicia, a la reparación integral de los daños y los agravios ambientales y territoriales, y criminaliza toda estrategia pacífica de defensa de los derechos ambientales de los pueblos. Por lo tanto, es responsable de un "ecocidio" doloso, premeditado y flagrante, cuyo propósito es incrementar las ganancias económicas de ciertas empresas privadas por medio de la celebración de múltiples negocios de alto impacto ambiental, que incluyen la posibilidad de lucrarse con la administración de las externalidades ambientales negativas derivadas de tales negocios. En este crimen ambiental de lesa humanidad, la destrucción del sistema hídrico de México desempeña un papel central, debido a que el modelo de uso y manejo del agua que administra el Estado mexicano no corresponde, en modo alguno, a los niveles de consumo de la industria, las ciudades o la agricultura. El acaparamiento y destrucción de las cuencas hidrológicas, así como la sobreexplotación y contaminación de decenas de acuíferos obliga a transferir millones de metros cúbicos de agua entre cuencas a un costo económico y energético excesivo, lo que genera migraciones forzadas en las cuencas saqueadas, la desaparición de comunidades enteras, la destrucción de la salud de miles de personas en las regiones saqueadas y el despojo de bienes y patrimonios naturales, culturales y sagrados asociados con el agua que sostienen la vida de numerosos pueblos. Este modelo anula el derecho de los

pueblos al acceso, uso y preservación de sus territorios, sus aguas y prácticas bioculturales, y propicia la eliminación de las economías locales de subsistencia. La gravedad de este hecho es mayor si se considera que México es uno de los países con mayor biodiversidad en el mundo, a la que se suman la etnodiversidad y la agrobiodiversidad combinadas.

Todo lo anterior constituye una muy apretada reconstrucción de los resultados del proceso de la audiencia temática sobre devastación ambiental y derechos de los pueblos celebrada en noviembre de 2013.

No obstante, en el tiempo transcurrido desde entonces las condiciones socioambientales del país han entrado en una peligrosa espiral de deterioro que se refleja en los siguientes hechos:

1. El 6 de agosto de 2014 quedó plenamente demostrada la autodestrucción de la capacidad regulatoria y de vigilancia de todas las autoridades ambientales y de protección civil para hacer frente a emergencias ambientales de fuentes fijas o móviles, así como el desamparo institucional, la simulación y la impunidad prohijadas por el Estado mexicano. La empresa Buenavista del Cobre, propiedad de la transnacional minera mexicana Grupo México, de Germán Larrea, derramó 40 millones de litros de sulfato de cobre y otras sustancias tóxicas (arsénico, aluminio, cadmio, cromo, fierro, manganeso y plomo) dentro de un arroyo que alimenta al río Bacanuchi y posteriormente al río Sonora hasta llegar a la presa El Molinito, que abastece de agua a la ciudad de Hermosillo, capital del estado de Sonora. El derrame afectó también los acuíferos y 322 pozos de los que se abastecen comunidades de nueve municipios de Sonora, con lo que el número de afectados ascendería a cerca de 840.000 personas. Aunque este crimen fue calificado por el propio gobierno federal como el “peor desastre ambiental de la industria minera del país de los tiempos modernos”, el secretario federal de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Juan José Guerra Abud, minimizó los daños al declarar que esos ríos no presentan una contaminación “fuera de las normas” (Cisneros, 2014). El derrame tóxico del Grupo México en Sonora no es un evento aislado. El 14 de agosto de 2014, es decir, apenas ocho días después, la empresa minera Proyecto Magistral derramó dos millones de litros de agua con cianuro en el arroyo La Cruz, en el municipio de El

Oro (Durango), y el 17 de octubre de 2014 la mina Dos Señores, ubicada en el municipio de Concordia (Sinaloa), derramó 10.800 toneladas de lodos tóxicos (con altos niveles de plomo y hierro) de una presa de jales construida ilegalmente sobre ocho kilómetros del cauce del arroyo Pánuco, afluente del río Baluarte, del que se abastecen de agua varias comunidades de los municipios de Concordia, Rosario y Escuinapa (Sinaloa) (*El Sol de Sinaloa* 2014)¹⁶. Las emergencias ambientales en México proliferan y las autoridades responsables de velar por los derechos ambientales (Semarnat, Profepa, Conagua)¹⁷ y de salud (Secretaría de Salud, Cofepris)¹⁸ de la población carecen de manera casi absoluta de capacidad y voluntad para afrontar (y mucho menos prevenir) un promedio de casi dos emergencias ambientales por día. Según datos de la propia Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), en los 632 días transcurridos entre el 1.º de diciembre de 2012 (fecha en que Enrique Peña Nieto asumió la presidencia del país) y el 25 de agosto de 2014, se registraron 1.124 emergencias ambientales (Blancas, 2014), el 45 % de ellas atribuibles a Petróleos Mexicanos y el resto a empresas privadas, principalmente químicas, petroquímicas y mineras, con mayor incidencia en los estados de Veracruz, Guanajuato, Tamaulipas, Puebla y Tabasco. Si este ritmo se mantiene, sin considerar los desastres socioambientales que acarreará la reforma energética, al final del presente sexenio las emergencias ambientales en el país podrían alcanzar los 4.000 incidentes. Adicionalmente, vale la pena mencionar —como lo hacen las investigadoras Lilia Albert y Marisa Jacott— que las emergencias químicas ambientales son las causantes de la contaminación de múltiples sitios en el país. Un análisis del periodo de 2008-2011 señala que en estos años se registraron 514 sitios contaminados a causa de estas emergencias (Albert y Jacott, en prensa).

¹⁶ La multa que Profepa impuso en septiembre a la minera Dos Señores, por la construcción ilegal de la presa de jales (hecha sin evaluación de impacto ambiental), ascendió a 54.203 pesos (alrededor de 4.000 dólares al tipo de cambio actual).

¹⁷ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat); Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); Comisión Nacional del Agua (Conagua).

¹⁸ Comisión Federal para la Prevención de Riesgos Sanitarios (Cofepris).

2. El 7 de agosto de 2014, el Congreso consumó la reforma constitucional en materia energética, la cual incluye nuevas formas de desposesión de las tierras de propiedad social y privada, como la llamada “servidumbre legal” (la cual no despoja de la propiedad a sus dueños sino que impone la posibilidad de que las tierras sean ocupadas sólo temporalmente por las empresas —hasta 60 años— y después se las devuelvan a sus propietarios, aunque ya como pasivos ambientales). Esta reforma les facilitará a las empresas energéticas transnacionales la exploración y explotación de miles de pozos de gas y petróleo que abrirán grandes franjas territoriales del país a la extracción —mediante fracturación hidráulica—, de las cuartas reservas globales más cuantiosas de gas de esquisto del mundo, en regiones como los estados de Tamaulipas, Nuevo León, Coahuila, Chihuahua, Puebla y Veracruz. El frenesí extractivo del gobierno mexicano y las transnacionales petroleras y mineras omite toda consideración sobre los efectos destructivos que tendrá esta política en términos ambientales, de calentamiento global, pérdida de ecosistemas, depredación de fuentes hídricas y, por supuesto, en la salud humana (Connor, 2014)¹⁹.
3. En México siguen siendo perseguidos, amenazados, encarcelados y asesinados impunemente los defensores ambientales. Sólo en 2014 podemos mencionar los siguientes: 1) Marco Antonio Suástegui, del Consejo de Ejidos y Comunidades Opositores a la Presa La Parota, de Guerrero, fue detenido el 17 de junio, acusado de 15 delitos; 2) Enedina Rosas, Juan Carlos Flores y Abraham Cordero, del estado de Puebla y opositores al Proyecto Integral Morelos, detenidos los días 6, 7 y 8 de abril, respectivamente; 3) Mario Luna, vocero del movimiento del pueblo Yaqui de Sonora contra el acueducto Independencia, fue detenido el 11 de septiembre, acusado falsamente de robo y secuestro; Fernando Jiménez, también integrante

¹⁹ Un estudio realizado por David Carpenter, investigador en salud ambiental en la Universidad de Albany (Nueva York), reveló que los niveles de benceno (sustancia altamente cancerígena) en el aire en once sitios de extracción de gas de esquisto en Estados Unidos eran entre 35 y 770.000 veces superiores a los niveles registrados antes de la extracción de gas por medio de *fracking*. Los niveles de sulfuro de hidrógeno —un irritante respiratorio— aumentaron entre 60.000 y 90.000 veces.

del movimiento del pueblo Yaqui, detenido y encarcelado el 22 de septiembre; 4) Saira Rodríguez Salgado, hija de Néstora Salgado, dirigente de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias-Policía Comunitaria de la Montaña de Guerrero, debió exiliarse en Estados Unidos después de recibir numerosas amenazas de muerte por su lucha para lograr la liberación de Néstora y otros dirigentes de la CRAC; 5) Esperanza Salazar, coordinadora de la organización Bios Iguana, y Epitacia Zamora, del Consejo Indígena para la Defensa del Territorio de Zacualpan (Colima), están amenazadas de muerte por oponerse a la apertura de una mina de oro, plata y manganeso de la empresa Gabfer; 6) Atilano Román, defensor de los afectados por la construcción de la presa Picachos (Sinaloa), fue asesinado el 11 de octubre durante una transmisión en vivo en la radio local de Mazatlán (Sinaloa); 7) Ramón Corrales Vega, expresidente del comisariado ejidal de la comunidad Cajón de Cancio (Sinaloa), opositor a la minera Paradox Global Resources, fue asesinado entre el 22 y 23 de mayo de este año y su cuerpo se halló en una zona deshabitada de la comunidad de Huizachapoa (Sinaloa). 8) Antonio Esteban Cruz, presidente del Comité Regional del Movimiento Independiente Obrero Campesino Urbano y Popular en la comunidad Cuauhtapanaloyan (Puebla), opositor a la construcción de una presa de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) sobre el cauce del río Apulco, en la Sierra Norte de Puebla, fue asesinado el 4 de junio. Los casos siguen aumentando y confirman que, en México, la defensa del territorio, el medio ambiente y los derechos es una actividad de muy alto riesgo, sobre todo para aquellas mujeres que han asumido la responsabilidad de coordinar organizaciones y luchas ambientales.

4. Durante los 20 años del TLCAN, pero especialmente desde que el Estado abrió el territorio mexicano a la extracción de todo tipo de minerales, a la construcción de carreteras o megaproyectos de infraestructura y a la urbanización salvaje, México ha perdido 34,68 % de sus bosques y selvas, según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi). Esta pérdida representa una superficie de poco más de 353.000 kilómetros cuadrados, equivalentes a los territorios de Chihuahua, Oaxaca, Colima y Aguascalientes juntos, y ha contribuido

a poner en peligro de extinción, bajo amenaza o régimen especial, a más de 2.600 especies de flora y fauna, esto es, el 10 % de la diversidad biológica registrada en México (González, 2014). Resulta particularmente grave en este recuento el hecho de que los humedales costeros del país (uno de los ecosistemas más biodiversos del mundo y fuente de sustento económico para miles de comunidades de pescadores) están desapareciendo a una tasa de 7 % anual, en particular en regiones como Marismas Nacionales, en Nayarit, por la construcción de presas como Las Cruces (Enciso, 2014a). La destrucción de bosques y selvas está produciendo niveles de riesgo y vulnerabilidad extremos para los habitantes más pobres del país. Según estimaciones gubernamentales, el 68 % de los mexicanos han sido afectados, al menos una vez, por eventos climáticos, mientras que más de la mitad de los municipios están en situación de riesgo o vulnerabilidad frente a huracanes, inundaciones o sequías (Enciso, 2014b). Entretanto, el Estado mexicano atiende sólo el interés de las empresas petroleras, mineras, automotrices, aeronáuticas y constructoras, que requieren más espacios, más recursos y más consumo.

5. En México, el modelo de consumo propiciado por el libre comercio está produciendo una catástrofe en materia de manejo de residuos de todo tipo, como lo ejemplifica la creciente generación de basura electrónica: la obsolescencia programada y la drástica reducción de los precios de los aparatos electrodomésticos (especialmente televisores, teléfonos y computadores personales) han llevado a que el número de teléfonos celulares en el país se haya multiplicado por siete en sólo trece años, al pasar de 14 a 102 millones de aparatos en 2013. Cada año se desechan en México 941.700 toneladas de basura electrónica, frente a las 289.000 toneladas de 2007, de las cuales se recupera menos del 1 %. La mayor parte de la basura electrónica que no se exporta termina en los rellenos sanitarios y basureros del país sin control alguno, lo cual implica que los compuestos y metales que contienen terminan mezclándose con otros residuos y generando una lixiviación química que contamina agua, suelo, aire y las células de los organismos vivos circundantes (Enciso, 2014c).

6. La depredación y contaminación de las fuentes de agua, el uso indiscriminado de sustancias químicas tóxicas en la agricultura, las emisiones masivas de partículas y gases venenosos de la industria y el transporte a la atmósfera, la propagación de dioxinas y furanos provenientes de cientos de emergencias ambientales de todo tipo de industrias sin ningún tipo de regulación producen cada año en México 128.000 nuevos casos de cáncer, que es la tercera causa de muerte en el país. Según datos del Inegi, del total de las defunciones ocurridas en el país en 2012, el 13 % se debió a algún tipo de cáncer y la mayor incidencia de nuevos casos ataca fundamentalmente a la población joven del país: de cada 100 casos de tumores detectados, el 71 % de ellos son malignos en los jóvenes, principalmente por leucemia, mientras que en el resto de la población los tumores detectados son malignos en el 56 % de los casos. Consecuente con la grave crisis de contaminación química del país, los principales tipos de cáncer en México son los del aparato digestivo y el reproductivo en los varones, mientras que el más frecuente en las mujeres es el de mama, seguido por cánceres en órganos reproductivos. En la población menor de 20 años, la mayor incidencia de cáncer es en órganos hematopoyéticos, encéfalo y otras partes del sistema nervioso central. Según autoridades de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la exposición de los mexicanos a sustancias tóxicas en el aire ocasiona el 22 % de las muertes por enfermedades del corazón, que es la primera causa de muerte en el país y la segunda en infantes de cero a seis días de nacidos (Cruz, 2014a). Como lo muestran los datos del propio gobierno federal mexicano, 72 millones de mexicanos (esto es, el 60 % de la población total del país) vive con mala calidad del aire (Enciso, 2013). Sólo el año 2013, Ciudad de México tuvo regular, mala o muy mala calidad del aire durante 362 días, mientras que Mexicali (Baja California) es considerada la tercera ciudad con el aire más contaminado del mundo. Es indispensable agregar a estas cifras la cuenta de entre 90.000 y 100.000 defunciones anuales por diabetes en México. Si una de cada siete muertes en el país se debe a la diabetes (Olivares, 2014), ello ocurre porque durante las dos décadas de vigencia del TLCAN, además de pretender la completa destrucción de la agricultura mexicana y del sistema alimentario de la que ésta es sustento, se

abandonó toda política de prevención para dar paso a la promoción del consumo masivo y creciente de alimentos saturados de azúcares, grasas y estimulantes en la dieta de los mexicanos. No es casual que los mexicanos sean los primeros consumidores mundiales de agua embotellada, a razón de 234 litros por persona al año, y también de bebidas gaseosas endulzadas, con un consumo anual de 163 litros por persona (Enciso, 2014d). Como resultado de esto, sólo en el sexenio de Felipe Calderón (2006-2012) murieron 500.000 mexicanos por diabetes y en 2013 se practicaron 75.000 amputaciones derivadas de esta enfermedad (Gómez, 2014). Finalmente, es difícil dar referencias precisas sobre los padecimientos renales en México. Una asociación privada mexicana señaló que en el país la incidencia de éstos afecta, en distinto grado, alrededor de nueve millones de personas y es probable que se registren en el país cerca de 48.000 nuevos casos cada año (Cruz, 2014b). La incidencia de enfermedades cardíacas, diabetes y, fundamentalmente, la contaminación de las aguas de consumo humano (en entidades federativas como Hidalgo, Guanajuato, San Luis Potosí, Chihuahua, Coahuila y Veracruz) están generando una masiva catástrofe del sistema de salud mexicano, en vías de ser completamente privatizado.

IV. RECAPITULANDO A MANERA DE CONCLUSIÓN

Las reformas constitucionales y legales, la progresiva entrada en vigor del TLCAN a partir de 1994, así como la firma de otros acuerdos similares con más de 40 países, forman parte de las causas estructurales fundamentales de la más grande catástrofe ecológica que se haya vivido en la historia del México independiente.

El Estado es el principal responsable de esta gravísima situación de emergencia socioambiental, puesto que ha ejercido indebidamente su poder público para garantizar los intereses de grandes empresas privadas nacionales y extranjeras con el propósito de que éstas se apropien, tomen posesión, usen discrecionalmente, obtengan ganancias extraordinarias e incluso —si les genera algún beneficio— destruyan los recursos e infraestructuras estratégicas, el patrimonio y los servicios públicos, los territorios y riquezas naturales que constituyen la base de la reproducción de la vida de la totalidad del país.

En su afán por asegurar el lucro ilimitado de corporaciones privadas, el Estado mexicano ha reprimido, obstaculizado o negado de

manera sistemática el ejercicio de los derechos de los pueblos, entre ellos el derecho a disfrutar plenamente de la vida individual y colectiva en condiciones que —además de propiciar la justicia social— garanticen la preservación del acervo común de los ecosistemas, los bienes naturales comunes y la diversidad biocultural de los pueblos de México, tanto para el presente como para las generaciones futuras.

Los gobiernos neoliberales han destruido los contenidos sociales y los principios nacionalistas de la Constitución de 1917; han manipulado los procesos legislativos, las políticas públicas y los criterios jurisprudenciales; han violentado los principios y reglas establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente los estándares en materia de protección y conservación ambiental, y respecto de derechos económicos, sociales y culturales, así como de derechos civiles y políticos, hasta adecuar los deberes fundamentales y la estructura orgánica de las instituciones públicas y del Estado mexicano en su conjunto a los requerimientos del régimen neoliberal, mientras que los pueblos de México luchan por impedir que les sean despojadas sus tierras, sus aguas, su salud, sus espacios públicos y sus modos y medios tradicionales de vida, al tiempo que procuran no ser encarcelados, desaparecidos, agredidos o asesinados por el poder.

Los casos y testimonios presentados en la audiencia temática sobre devastación ambiental y derechos de los pueblos están lejos de describir la totalidad de la catástrofe realmente existente en México. Lo que la Asamblea Nacional de Afectados Ambientales (ANAA) y otras organizaciones ofrecieron para valoración del TPP fue sólo una muestra amplia y representativa de lo que está ocurriendo en distintas regiones del país. Nuevos desastres han acontecido y de proporciones cada vez mayores, pues el Estado mexicano eligió, a espaldas de todos pero en contubernio con empresas, gobiernos extranjeros e instituciones financieras internacionales, aplicar un régimen de sobreexplotación de los trabajadores, los campesinos y la naturaleza de México, en el que una parte sustancial de las ganancias obtenidas provino de la externalización de todos los daños hacia los pueblos y el patrimonio biocultural de México.

En un momento como el actual, en que se ha develado plenamente que el Estado mexicano perpetra, de manera directa o coordinada con el crimen organizado, el asesinato y la desaparición de luchadores sociales, cada dólar, euro o yuan que ingresa a México —amparado en las cláusulas de los tratados de libre comercio— para producir autos o partes de avión, extraer minerales, petróleo o gas, financiar la construcción de presas, carreteras, aeropuertos,

termoeléctricas o centros comerciales, introducir incineradores de basura o promover la siembra de maíz transgénico en su centro de origen y diversificación, constituye un respaldo cómplice a la violación grave (masiva, impune, flagrante y sistemática) de los derechos de la población y de los pueblos de México, al igual que a la criminalización y exterminio de quienes luchan por frenar esta barbarie. Como se ve, las víctimas del modelo de desarrollo neoliberal no cesan de producirse.

Por estos motivos, teniendo en cuenta la denegación sistemática de justicia por parte de las autoridades estatales, para la plataforma social del CM la justicia ética se presentó como una alternativa de resistencia constituyente frente a la degradación civilizatoria mundial. La intervención del TPP en México deja ver ahora, al final, con mayor nitidez, su relevancia y oportunidad como foro y arma de lucha para los millones de agraviados por la política económica neoliberal, la subordinación estructural al imperio estadounidense y la violencia que el Estado mexicano permite o dirige en contra de su propia población.

Únicamente generando iniciativas sociales populares capaces de contener y revertir la perversión del poder público se podrán satisfacer los principios de verdad, justicia y reparación, y sólo así se abrirá para la sociedad mexicana un horizonte real de paz, seguridad y bienestar.

REFERENCIAS

- AGRUPACIÓN UN SALTO DE VIDA, AC (2008), *Problemática ambiental de la región de los pueblos de El Salto, Juanacatlán, Puente Grande, Toluatlán y sus comunidades en Jalisco*, El Salto, Jalisco. Disponible en internet: <https://cronicadesociales.files.wordpress.com/2008/08/radiografia-el-salto-1.pdf>.
- ALBERT, Lilia y Marissa JACOTT (2013), *México tóxico*, v. I: "Emergencias químicas", México, en prensa, cap. 8. Registro Indautor: 03-2014-041013320900-01.
- ASAMBLEA NACIONAL DE AFECTADOS AMBIENTALES (2013a), "Acusación general. Preaudiencia sobre devastación social y ambiental generada por proyectos carreteros", Puebla, 14-16 de junio de 2013.
- BARREDA MARÍN, Andrés y Raymundo ESPINOZA (2012), "La destrucción de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos", en *El Cotidiano*, N.º 172.
- BLANCAS MADRIGAL, Daniel (1.º de septiembre de 2014), "Van 1.124 emergencias ambientales este sexenio", en *Crónica*, México. Recuperado de <http://www.cronica.com.mx/notas/2014/854288.html>.

- CISNEROS DUARTE, José Roberto (28 de agosto de 2014), "Derrame en el río Sonora: lo que sabemos y lo que no sobre el caso", en *CNN México*, México. Recuperado de <http://mexico.cnn.com/nacional/2014/08/28/derrame-en-el-rio-sonora-lo-que-sabemos-y-lo-que-no-sobre-el-caso>.
- COMISIÓN FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS (Cofepris) (2002), *Primer diagnóstico nacional de salud ambiental y ocupacional*, México. Recuperado de <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7658.pdf>.
- COMITÉ PROMOTOR DEL CAPÍTULO MÉXICO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (febrero de 2011), *Petitoria Formal al Tribunal Permanente de los Pueblos*, Fundación Lelio Basso, Roma, Italia. Encaminada a instaurar un capítulo México donde podamos ventilar los nexos entre libre comercio, guerra sucia y derechos de los pueblos, México.
- CONNOR, Steve (2014, 31 de octubre), "Altos niveles de carcinógenos en el aire en sitios de fracking en Estados Unidos", en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/10/31/ciencias/a02n1cie>.
- CRUZ MARTÍNEZ, Ángeles (2014a), "Por contaminación del aire, 22 % de muertes asociadas al corazón: OMS", en *La Jornada*, México, 15 de enero de 2014. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/01/15/sociedad/040n1soc>.
- _____ (2014b), "Exhortan a crear política de fomento a la salud renal", en *La Jornada*, México, 2 de octubre de 2014. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/10/02/sociedad/045n2soc>.
- DE ITA, Ana (2007), "Catorce años de TLCAN y la crisis de la tortilla de maíz", en *Ecoportal.net*. México. Recuperado de http://www.ecoportal.net/Temas-Especiales/Globalizacion/Catorce_anos_de_TLCAN_y_la_crisis_de_la_tortilla_de_maiz.
- DURÁN FLORES, Uriel Humberto (2010), "Diseño estratégico de la cadena de suministro de una recicladora de PET en México". Tesis de maestría en Ciencias en Ingeniería Industrial, México, UPIICSA-IPN. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2013a/1302/1302.pdf>.
- ENCISO, Angélica (12 de diciembre de 2013), "Estudio: con mala calidad del aire, 72 millones de mexicanos", en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2013/12/12/sociedad/045n3soc>.
- _____ (10 de enero de 2014a), "Decaen a tasa anual de 7 % los humedales costeros nacionales", en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/01/10/sociedad/031n1soc>.
- _____ (11 de febrero de 2014b), "Desastres naturales han afectado alguna vez a 68 % de mexicanos", en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/02/11/sociedad/032n1soc>.
- _____ (2 de junio de 2014c), "En siete años creció más de tres veces a producción de basura electrónica", en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/06/02/sociedad/039n1soc>.

- _____ (29 de enero de 2014d), “México, donde más bebidas embotelladas se consumen”, en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/01/29/sociedad/041n3soc>.
- GÓMEZ, Carolina (2 de abril de 2014), “Niveles de obesidad y diabetes en México, por descuido de al menos 20 años”, en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/04/02/obesidad-y-diabetes-en-mexico-descuido-de-por-lo-menos-20-anos-experto-5524.html>.
- GONZÁLEZ, Susana (6 de octubre de 2014), “Perdió México en dos décadas 34,68 % de sus bosques y selvas”, en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/10/06/sociedad/040n1soc>.
- GRUPO DE TRABAJO SOBRE MINERÍA Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA (2014), *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Resumen ejecutivo del informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, Fundación para el Debido Proceso. Recuperado de http://dplf.org/sites/default/files/informe_canada_resumen_ejecutivo.pdf.
- HAIGHT, Libby (2010), “Recuadro 3: Grandes pagos de subsidios a la comercialización de granos son para compañías transnacionales”, en Jonathan Fox y Libby Haight (coords.), *Subsidios para la desigualdad. Las políticas públicas del maíz en México a partir del libre comercio*. México, Woodrow Wilson International Center for Scholars-CIDE-Universidad de California, Santa Cruz, pp. 48-49.
- HOWARD, Georgina (20 de diciembre de 2012), “La ruina del maíz”, en *Reporte Índigo*, México. Recuperado de <http://www.reporteindigo.com/reportes/mexico/la-ruina-del-maiz>.
- INSTITUTE FOR AGRICULTURE AND TRADE POLICY (IATP) (2012), “Exporting obesity: How U.S. farm and trade policy is transforming the Mexican food environment”, Minneapolis, Minnesota. Recuperado de http://www.iatp.org/files/2012_04_04_ExportingObesity_KHK_SM_DW.pdf.
- JIMÉNEZ, Rebeca (22 de marzo de 2011), “Conviven con toneladas de basura y sus efectos”, en *El Universal*, México. Recuperado de <http://archivo.eluniversal.com.mx/ciudad/105572.html>.
- MORENO, Rocío del Pilar (2013), “El programa Oportunidades y el ajuste estructural”, en *Ojarasca*. Suplemento mensual de *La Jornada*, N.º 200, México, diciembre de 2013. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2013/12/14/oja-programa.html>.
- OLIVARES, Emir (21 de enero de 2014), “Diabetes, principal problema de salud pública en México”, en *La Jornada*, México. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2014/01/21/sociedad/034n1soc>.
- PAZ, Fátima (21 de octubre de 2015), “Lázaro Cárdenas, Aquila, Arteaga y Coahuayana, entre las ciudades afectadas por extracción ilegal de minerales”, en *Cambio de Michoacán*, Morelia. Recuperado de <http://www.cambiodemichoacan.com.mx/nota-267204>.

PLATAFORMA SOCIAL DEL CAPÍTULO MÉXICO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (2012), "El despojo y la depredación de México. Libre comercio y desviación de poder como causas de la violencia estructural, la impunidad y la guerra sucia contra los pueblos de México", Acusación General Introductoria de la Sociedad Civil ante el Tribunal Permanente de los Pueblos, Audiencia General Introductoria, Ciudad Juárez, Chihuahua, 28-30 de mayo de 2012. Recuperado de <http://www.tppmexico.org/wp-content/uploads/2013/08/Acusaci%C3%B3n-General-Introductoria-TPP-Cap%C3%ADtulo-M%C3%A9xico-Versi%C3%B3n-corta-sin-anexos.pdf>.

EL SOL DE SINALOA (18 de octubre de 2014), "Valora Profepa afectaciones causadas por el derrame de la mina 'Dos Señores'", en *El Sol de Sinaloa*, México. Recuperado de <http://www.oem.com.mx/elsoldesinaloa/notas/n3575209.htm>.

TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (27-29 de mayo de 2012), "Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos, 2011-2014", Dictamen de la Audiencia General Introductoria, Ciudad Juárez, Chihuahua, Fundación Lelio-Basso, Roma, Italia. Recuperado de <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/2012/07/38.1-TPP-Ciudad-Juarez.pdf>.

_____ (12-15 de noviembre de 2014), "Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos, 2011-2014", sentencia final, audiencia final, Ciudad de México, Fundación Lelio-Basso, Roma, Italia. Recuperado de <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/2014/12/SENTENCIAFINAL2diciembre2014.pdf>.

Derechos y transgénicos en México: argumentos desde y para las víctimas del desarrollo biotecnológico perverso

RAYMUNDO ESPINOZA, HUGO HERNÁNDEZ, CARLA LOYO,
PAULINA BARRERA Y RICARDO ROBLES*

Recepción: 08/07/2015 Aceptación: 19/10/2015



RESUMEN

Los productos transgénicos han invadido México sobre la base de un complejo entramado normativo e institucional que el Estado ha impuesto para garantizar los intereses de las grandes empresas transnacionales, que pretenden monopolizar el mercado mundial de semillas en contra de los derechos fundamentales de la población. La contaminación del maíz nativo, el acaparamiento de tierras y el ataque a la agricultura tradicional forman parte de esta invasión. El Estado ha convertido a las comunidades campesinas e indígenas, al igual que a la población cautiva en las ciudades, en víctimas del modelo de desarrollo y de la tecnología nociva de la que éste se sirve para atentar contra su identidad, sus formas organizativas y su subsistencia, debilitando la seguridad y la soberanía alimentarias del país.

Palabras claves: invasión transgénica, contaminación transgénica, violaciones de derechos, víctimas del desarrollo biotecnológico perverso.



ABSTRACT

Genetically Modified Organisms have invaded Mexico as a result of a complex network of legal and institutional transformations imposed by the State in order to guarantee the interests of big transnational corporations. The latter intend to monopolize the global seed market against the fundamental rights of the people. Contamination of native maize, land-grabbing and the attack against traditional peasant and indigenous agriculture are part of this corporate invasion. The State and corporate use of hazardous technologies has ultimately turned indigenous and peasant communities, as well as urban

* Los autores hacen parte del Colectivo de Abogadas y Abogados Solidarios (Causa).
(correo.causa@gmail.com).

dwellers, into victims of this so-called development model, which is in turn used to destroy the popular identity, organization practices and subsistence strategies, debilitating also the country's food sovereignty.

Keywords: GMO invasion, GMO contamination, right violations, victims of the perverse biotechnological development.

I. INTRODUCCIÓN

Este documento ha sido escrito por diversas manos al calor del proceso de denuncia popular abierto por el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) en México. El objetivo ha sido presentar de manera resumida un conjunto de argumentos mínimos que permitan precisar las críticas que durante más de diez años se han expuesto en torno a la regulación jurídica de los organismos genéticamente modificados (OGM).

Así mismo, es fundamental fortalecer el conocimiento popular sobre el marco normativo que ha servido para legalizar la política pública imperante en materia de organismos genéticamente modificados. Dicho marco normativo está conformado por la Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas, conocida coloquialmente como la ley de semillas; la Ley Federal de Variedades Vegetales, o simplemente ley de variedades vegetales, y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, conocida como ley de bioseguridad o ley Monsanto.

El texto es resultado del análisis crítico, el diálogo intenso y el aprendizaje adquirido durante el acompañamiento solidario realizado; del intenso trabajo de documentación llevado a cabo por las comunidades, colectivos y organizaciones que coinciden en la Red en Defensa del Maíz Nativo; de la resistencia y el debate público que han planteado agrupaciones campesinas y comunidades indígenas, así como distintas organizaciones urbanas de consumidores y de la sociedad civil en general que han asumido con toda seriedad este reto mortal que arroja el presente (De Ita, 2011; Vera, 2012b).

Las agresiones que los propios afectados han expuesto en múltiples foros por todo el país, en particular como parte esencial de los trabajos efectuados por la audiencia "Violencia contra el maíz, la soberanía alimentaria y la autonomía", del capítulo México del Tribunal Permanente de los Pueblos (Barreda y Espinoza, 2012; De Ita, 2011; Gómez, 2010, 2011; Grain, 2001; Hernández, 2011; Ribeiro, 2011, 2012a, 2012b; Vera, 2011a), corroboradas por las investigaciones y

denuncias que han llevado a cabo académicos, científicos y especialistas independientes (Álvarez-Buylla y Piñeyro, 2009), son producto del ejercicio arbitrario del poder público que las autoridades mexicanas han dirigido en contra de las condiciones materiales de vida que sostienen las diversas formas culturales y de subsistencia de los campesinos mexicanos, pueblos y comunidades indígenas, así como habitantes y consumidores cautivos de las ciudades, que los han convertido en víctimas del modelo de desarrollo impuesto por el capitalismo neoliberal (capítulo México del TPP, 2012; CIDH, 1996; Klein, 2007; Ruggie, 2011).

La contaminación transgénica del maíz nativo en su centro de origen y diversidad biológica; las múltiples afectaciones al medio ambiente, la salud y la alimentación de la población; la erosión del suelo por el uso de agrotóxicos; la privatización de la tierra y las semillas; el despojo y la migración forzada; el ataque frontal a las formas de vida campesina e indígena, así como la concentración de la tierra, no son resultado de la casualidad o la negligencia de las autoridades mexicanas y de las empresas involucradas, pero tampoco se trata de situaciones meramente coyunturales o transitorias. La embestida transgénica es una amenaza permanente, fuera de una agresión actual, planeada y programada, acompañada con la introducción y propagación generalizada de los transgénicos en América Latina e inscrita dentro de un proceso global de acumulación de capital mediante el despojo masivo de territorios, saberes tradicionales y bienes comunes (Alianza Biodiversidad, 2012; Álvarez-Buylla, 2013; Apoteker, 2003; Binimelis, 2006; Bravo y Monteverde, 2012; capítulo México del TPP, 2013; De Ita, 2012a; De Ita y Sandoval, 2012; De Schutter, 2012; Grain, 2012a; Kuruganti, 2013; Marielle, 2007; Marielle y Peralta, 2007; Nadal, 2013; OMS, 2002; Vera, 2012b).

II. LAS PERMISIONES LEGALES

La invasión transgénica en el país se sostiene en el complejo entramado normativo e institucional que el Estado mexicano ha impuesto tras su secuestro y reconfiguración, cooptada, entre otras, por parte de las grandes empresas transnacionales que pretenden monopolizar el mercado mundial de semillas. La contaminación del maíz nativo y la destrucción de las formas ancestrales y sustentables de producción, reproducción, almacenamiento, distribución, conservación y consumo, en sus diversas manifestaciones y usos, contribuyen poderosamente a este propósito. El Estado mexicano atenta contra la identidad misma de los pueblos, sus formas ancestrales de convivencia y de relacionarse con la naturaleza, sus ciclos reproductivos y de desarrollo, al tolerar,

orientar, promover y respaldar las pretensiones de las grandes empresas agroindustriales en detrimento de la autonomía, la seguridad y la soberanía alimentarias de los pueblos de México (Álvarez-Buylla, 2011; Bravo, E., 2008; Bravo, A., 2011; Cátedra sobre Soberanía Popular y Recursos Naturales, 2007; Grain, 2011; Grupo ETC, 2013a, 2013b; Kato, 2009; Lowy, 2011; Reichmann, 2004).

Muy lejos de toda justicia que se corresponda con las necesidades y anhelos de las comunidades de víctimas y agraviados, las leyes mexicanas han servido como canales de conducción de este desvío de poder. La ley de semillas, la ley de variedades vegetales y la ley de bioseguridad son ejemplos de la instrumentalización que ha padecido el derecho a manos de las grandes corporaciones, y constituyen modelos emblemáticos de la subordinación de los derechos de los pueblos a la lógica de la acumulación originaria residual y terminal de capital (Veraza, 2007); son pruebas palpables de los complejos mecanismos de generación de agravios que el libre comercio desarrolla e impone.

Se entiende con mucho mayor claridad la magnitud de la amenaza y el daño cuando se tiene presente que todo México es centro de origen y diversificación del maíz y cuando hay conciencia de la importancia fundamental que tiene esta semilla en la vida cotidiana de los mexicanos en cuanto a valor de uso. No hay novedad ni exageración en estas palabras.

La contaminación transgénica del maíz nativo y la implementación generalizada de esta tecnología capitalista nociva, dirigida contra todos los mexicanos, se llevan a cabo con la aprobación de leyes que no representan ni consideran el interés público general por el que supuestamente vela el Estado y que, por supuesto, menos aún coinciden con los intereses concretos de los individuos y comunidades afectadas. Estas leyes expresan, más que la voluntad democrática, la de las corporaciones del agronegocio y el interés particular de capitales precisos (De Schutter, 2009; Flores, 2007, 2012; Vera, 2011b, 2012a, 2013; Vera y Villa, 2012; Veraza, 2008).

Durante los primeros tres lustros del siglo XXI, los gobiernos del país han desplegado una ingeniería institucional y normativa que permite desarrollar políticas transexenales que facilitan la entrada y expansión de organismos genéticamente modificados (OGM) en territorio nacional. La urgencia de regular esta nueva materia por parte de los grupos parlamentarios del Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido Acción Nacional (PAN) y Partido Revolucionario Institucional (PRI) fue fruto de su conducta corrupta, así como de presiones internacionales y del compulsivo interés de las grandes empresas dedicadas a la

agricultura industrial por obtener ganancias extraordinarias a partir de la biotecnología agrícola¹.

Durante el proceso de elaboración de este confuso complejo legal hubo una serie de irregularidades que viciaron e inclinaron toda resolución a favor de los intereses privatizadores y monopólicos de las grandes transnacionales de la agroindustria². El apoyo de grupos de académicos, científicos, políticos, asociaciones civiles y líderes de opinión pública fue crucial para lograr la legalización de la agresión transgénica³.

La configuración jurídica de las prácticas cotidianas de despojo de territorios, bienes comunes, medios de subsistencia y saberes milenarios, así como la repetición y desarrollo de ciclos completos de desviación de poder que culminan en el uso de la violencia estatal, la criminalización de la protesta social y la judicialización de los conflictos sociales, son elementos que conforman y caracterizan el escenario nacional que la invasión transgénica viene a profundizar y de cuyas condiciones se nutre.

En torno a la aplicación conjunta de la ley de semillas, la ley de variedades vegetales y la ley de bioseguridad se articulan una serie de afectaciones complejas y contundentes que atentan contra la vida campesina, la identidad cultural de los pueblos, la salud y el medio ambiente, al igual que de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, la seguridad y la soberanía alimentarias de México (Antal, 2008; Montecinos, 2009; Solano, 2013).

¹ Desde 1999 se presentaron iniciativas para regular esta materia, pero sólo hasta el año 2002, con el senador del PRD Rodimiro Amaya Téllez, se pudieron concretar. El proceso legislativo estuvo plagado de irregularidades. Una de las principales fue el "albazo" ocurrido los primeros días del mes de diciembre del 2004, en el que no se dio oportunidad de discutir la ley en profundidad. Todo sucedió por presiones de la OMC y de empresas semilleras, a las que se sumaron los compromisos adquiridos con la firma de los convenios de biodiversidad y también la noticia alarmante sobre la contaminación del maíz mexicano. La segunda irregularidad fue que solamente con la firma de diez senadores se aprobó la ley, sin darla a conocer a la comisión encargada ni a otro senador. Todo el proceso legislativo estuvo apoyado e impulsado por la empresa Agrobio México, sociedad que aglutina a todas las empresas semilleras importantes a escala mundial y algunos grandes productores que utilizan OGM (Massieu y San Vicente, 2006).

² Algunas de estas empresas son Monsanto, Syngenta, DuPont Pioneer, BASF, Bayer Crop Science, semillas Sakata, Semillas Berentsen, Ahern Internacional de México, Bio Internacional Genética de Semillas, Bonnita Seed, Red Gold Seeds, Mar Seed Company, Semillas Conlee Mexicana, Semillas del Río Colorado, Semillas Mejoradas de México y Semillas Wester; todas ellas actúan dentro del territorio nacional.

³ Entre ellos se encuentran la Academia Mexicana de las Ciencias, y los expertos Francisco Bolívar Zapata, Luis Rafael Herrera Estrella, Simon Goldbard, Damar López-Arredondo, José Luis Araus, Hugo Salvador Córdova, Stelagenomics, la FAO y la OMC, entre otros.

Los siguientes puntos enuncian algunas de estas graves afectaciones:

1. La imposición estatal de un catálogo de semillas, así como de normas y procesos para su calificación, certificación y etiquetado, somete su producción y reproducción al control real de las grandes empresas agroindustriales con la mediación del Estado.
2. Las normas y procesos de calificación, certificación y etiquetado de semillas atentan contra la autonomía indígena, la seguridad y la soberanía alimentarias del pueblo de México, pues restringen las formas tradicionales de producción, circulación e intercambio libre de semillas, con el propósito de favorecer los intereses de las corporaciones del agronegocio.
3. Los programas, acciones y estrategias en materia de semillas de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa), que se desarrollan a partir de la calificación y certificación de semillas, contribuyen al desplazamiento y desaparición de las variedades locales de maíz, a la erosión de los sistemas de semillas campesinos, y a su privatización y conversión en mercancías.
4. El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas, al igual que los organismos de certificación aprobados por la Sagarpa, son las instancias oficiales encargadas de disciplinar y controlar la relación de los campesinos con las semillas, así como de regular el despojo y administrar las formas jurídicas para el negocio de la agroindustria.
5. El establecimiento de la calificación, certificación y etiquetado les permite a las autoridades fijar los estándares de discriminación entre semillas legales y semillas prohibidas⁴, lo cual da pie al establecimiento de sanciones

⁴ Esto sucede mediante procesos contenidos en la ley de semillas y la de variedades vegetales, llamados de certificación y calificación. En dichos procesos la circulación de cualquier tipo de semilla de manera legal se debe calificar, certificar y añadir al Catálogo Nacional de Semillas por parte de la Sagarpa, mediante el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS); o por organismos, que pueden ser privados, debidamente acreditados. Dicha calificación se da según estándares de homogeneidad, estabilidad y distinción. Estos procedimientos garantizan que las semillas se obtienen con métodos y procesos de producción, procesamiento y manejo

para quienes comercialicen o pongan en circulación estas últimas; así mismo, pone las bases para la actuación de la policía de semillas⁵ y la criminalización de los poseedores que se nieguen a insertarse en la lógica de los productos transgénicos⁶.

6. Los “servicios” de etiquetado y certificación no son gratuitos, pero sí obligatorios, lo que significa que el Estado somete a los campesinos no sólo restringiendo la producción, circulación e intercambio de semillas y sancionando

poscosecha que aseguran que su calidad genética, física, fisiológica y fitosanitaria sea la “mejor” (de acuerdo con estándares de uniformidad, que es una política económica utilizada en muchos otros ámbitos por el neoliberalismo y en sus dinámicas de despojo salvaje). Esto genera problemas a gran escala y en diferentes niveles, siempre con el objetivo de abrir terreno a las empresas de semillas transnacionales y acotando cada vez más los espacios donde los campesinos, de pequeña producción, realizan sus prácticas milenarias. Esta actividad tan estandarizada simboliza, como lo comenta Ramón Vera, “la imposición de ‘grilletes’ a las semillas y, por consiguiente, a la naturaleza y la evolución” (VV. AA., 2008).

- 5 La “policía de semillas” deriva sus facultades de la ley de semillas. El principal sujeto es el organismo gubernamental llamado Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) que, como su nombre lo indica expresamente, inspecciona, vigila y verifica en cualquier momento la calidad de las semillas, además de su certificación para tránsito y circulación, así como otras actividades previstas en la ley. También existen organismos privados que realizan varias de las atribuciones del SNICS, como la calificación y certificación de las semillas, pero no la vigilancia, aunque esto no les prohíbe alertar a esta institución del incumplimiento de la ley. Ésta es un arma de doble filo, pues las empresas de la agroindustria pueden constituir organismos de certificación cumpliendo únicamente con la ligera normativa existente para, en un segundo momento, lograr que todas las semillas pasen por sus instituciones y así tener acceso directo y total. En otros países, como Canadá o Estados Unidos, las empresas tienen inspectores privados encargados de situarse en los sembradíos, recoger semillas para hacer estudios genéticos y posteriormente demandar a los agricultores por violaciones a sus derechos de patentes o de obtentores. La gran diferencia es que en México el gobierno pone recursos, tanto económicos como humanos, para realizar esa misma tarea.
- 6 La criminalización de los agricultores sucederá irremediamente, pues para que circulen en cualquier modalidad sus semillas, éstas deben llevar un etiquetado en sus envolturas con información relevante (como denominación, especie, categoría, nombre o razón social del productor, etc.). Esta información, al igual que todos los procedimientos para llegar a vender, comprar o regalar semillas, implica no solamente insertarse en la lógica de los productos transgénicos y de estas leyes ilegítimas, sino también adentrarse en un esquema industrial en el cual los agricultores deben constituirse como empresa, pagar impuestos, guardar contabilidad, entre muchas otras cosas que sólo pueden hacerse cabalmente por las mismas corporaciones que han empujado dichas dinámicas desde hace varios años. Entonces, al no poder cumplir con todos los requisitos mencionados en la ley, los organismos certificadores, ya sean públicos o privados, negarán la legalidad de las semillas a los agricultores, constituyendo el primer filtro y, aun si pudieran pasar este escalón, la “policía de semillas” podría llegar a vigilar y verificar, en cualquier momento y lugar, la legalidad total de las semillas (VV. AA., 2008).

el comercio de “semillas ilegales”, sino cobrándoles los “servicios impuestos de etiquetado y certificación”.

7. La ley de bioseguridad, con base en los lineamientos de la ley de variedades vegetales y de la de semillas, regula la invasión transgénica. Este complejo legal sostiene un complicado sistema de comisión de agravios que van de los atentados contra la agricultura tradicional y milenaria, la memoria histórica, la presencia viva del maíz y la biodiversidad del acervo genético en su centro de origen, a la crisis de la seguridad y soberanía alimentarias por la que atraviesa el país.
8. Las autoridades mexicanas han sido incapaces de apearse a su propia normativa promotora de transgénicos, al igual que a los estándares internacionales, violentando de manera continua, dolosa o negligente los principios que supuestamente rigen su actuación en materia de protección al ambiente, ya que suelen hacer una interpretación y aplicación distorsionada, e incluso contradictoria, de los principios precautorio, preventivo y probatorio, con lo cual trastocan sus finalidades y facilitan la inundación del país con organismos genéticamente modificados.
9. Las restricciones al acceso a la información pública relacionada con la bioseguridad y la biotecnología por medios idóneos impiden que los afectados y la población en general tengan conciencia de la amenaza y los daños provocados por la contaminación transgénica, así como que se posicionen y defiendan adecuadamente ante ella.
10. La ley Monsanto niega a la población mexicana la posibilidad de tener una alimentación libre de transgénicos, ya que al promover, así sea en forma indirecta, la destrucción de la producción nacional de semillas no transgénicas, lo que coincide con el impulso estatal al monopolio y la especulación en la distribución y comercialización de alimentos al jugoso mercado cautivo que representan las ciudades, se ha restringido gravemente la capacidad de los consumidores para elegir los contenidos sustanciales de su alimentación.
11. Las consultas y los mecanismos de participación de los pueblos y comunidades indígenas que habitan los territorios implicados en la liberación de productos transgénicos son meros simulacros que, además de violentar la auto-

mía y los territorios al minimizar y desconocer las necesidades reales de la población y obstruir la toma efectiva de decisiones colectivas, sirven como instrumentos que legitiman la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y promoción del consumo de productos transgénicos.

12. Los procedimientos establecidos para la realización de estudios de evaluación de riesgos o daños a la salud de la población no garantizan la objetividad e imparcialidad de la investigación y sus resultados y, por lo tanto, no aseguran una evaluación sanitaria certera sobre la inocuidad de los OGM, destinados al uso o consumo humano o al procesamiento de alimentos para su consumo. Más bien, tales procedimientos parten de la aceptación incuestionada de la existencia y circulación de organismos genéticamente modificados, a la vez que desestiman por principio y sin sustento sólido las opiniones técnicas y científicas de especialistas contrarias a la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, comercialización y consumo de transgénicos.
13. No existen procedimientos de reparación integral adecuados, en manos del Estado o las empresas, para hacer frente a la contaminación provocada por los productos transgénicos y la integralidad de los daños que ocasionan su introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y consumo, puesto que se trata de afectaciones gravísimas a la salud, el medio ambiente, los territorios y las poblaciones, de alcances totales imprevisibles y, en la mayoría de los casos, de imposible reparación.
14. La determinación meramente formal y arbitraria de múltiples centros de origen a lo largo del territorio nacional se ha utilizado para autorizar la siembra de maíz transgénico en espacios supuestamente ajenos a esta determinación estatal y no, como se supondría, para proteger el maíz nativo de su actual contaminación transgénica. Sin embargo, el problema es más grave, pues la siembra de cualquier organismo genéticamente modificado, aunque no sea del cultivo protegido, implica la erosión del suelo por el uso de agrotóxicos, a la vez que trae aparejada la contaminación de otros cultivos nativos.

15. El despojo total de campesinos e indígenas, que potencia la imposición masiva de productos transgénicos, entendido como la pérdida de sus medios de subsistencia, autonomía, identidad cultural y saberes propios, culmina en la consiguiente transformación de indígenas y campesinos en individuos aislados, sin lazos comunitarios, es decir, en fuerza de trabajo superexplotable obligada a desplazarse y conformar los cinturones de miseria de las grandes ciudades.

III. LOS OGM FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS

La ley de semillas, la ley de variedades vegetales y la ley de bioseguridad son normas jurídicas que permiten, e incluso fomentan, la introducción, presencia, expansión y permanencia de los transgénicos en México.

La mera existencia de OGM en territorio nacional, al igual que las diversas actividades de experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y promoción del consumo de éstos, realizadas por autoridades y particulares en el país, genera múltiples violaciones de los derechos de pueblos y comunidades indígenas, campesinos y consumidores, en ámbitos como la libre determinación, el ambiente sano, la alimentación, la salud y la cultura.

En los análisis y las denuncias de los efectos nocivos de los OGM no se ha insistido suficientemente en sus implicaciones en materia de derechos humanos (Defensoría del Pueblo, 2013; Mairelle y Peralta, 2011; Miranda, 2013; Murcia, 2012; Rodríguez y Sandoval, 2010), pese a que las dinámicas de libre comercio que caracterizan el capitalismo neoliberal, en cuanto sistema jerarquizado de privilegios y despojo (Veraza, 2010), son una matriz de violencia estructural (La Parra y Tortosa, 2003) que vulnera y se desentiende de cualesquiera exigencias jurídicas mínimas.

El complejo legal que administra la invasión transgénica expresa un marco emblemático de violaciones masivas y estructurales de derechos humanos. De ahí la importancia del llamado a asumir el respeto, la protección y la garantía de los derechos fundamentales como el centro de toda la actuación estatal con el propósito de preservar y enriquecer las condiciones materiales de vida de los pueblos, al igual que la necesidad de impugnar tales leyes, desatenderlas y exigir su inaplicabilidad y abrogación. Por último, la urgencia de prohibir expresamente en el ámbito constitucional la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y fomento del consumo de OGM en todo el territorio nacional.

En la apología de las actividades del Estado y las empresas que favorecen e impulsan la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y fomento del consumo de OGM, suele distorsionarse toda visión del derecho como instrumento protector de las necesidades sociales y garante del interés público.

Se requiere un análisis crítico, desde una perspectiva sustancial e integral de derechos humanos, del complejo legal que se ha impuesto para administrar la invasión transgénica en el país, así como del comportamiento real de las autoridades y las empresas que lideran este proceso. El propósito de este cambio de perspectiva es denunciar y visibilizar ante la sociedad civil internacional los abusos, excesos y desvíos de poder en que ha incurrido el Estado mexicano, y que se traducen en violaciones masivas y estructurales de derechos.

A continuación se expondrán sintéticamente algunas de las violaciones evidentes de derechos provocadas por la presencia, mantenimiento, manipulación y despliegue de OGM en México, con especial referencia al caso del maíz. En el análisis de cada derecho se hablará de su alcance y a su fuente (estándares nacionales e internacionales), al igual que del menoscabo material que han producido los transgénicos en contra de los bienes concretos que tales derechos resguardan y sus mecanismos de exigibilidad:

➤ Derecho a la alimentación

El artículo 4 de la Constitución mexicana, así como diversos tratados internacionales suscritos por México, consagran el derecho que tiene toda persona a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El respeto, protección y garantía del derecho a la alimentación resulta fundamental para asegurar la subsistencia de la población mexicana.

En violación a ello, el Estado mexicano expidió la ley de bioseguridad, la ley de semillas y la ley de variedades vegetales, en las cuales se regula la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y fomento de semillas transgénicas en el territorio nacional.

Merced a tales leyes, las empresas Monsanto, Syngenta, Pioneer, Dow Agrosciences y BASF han obtenido permisos para la siembra experimental y piloto de varios cultivos modificados genéticamente, entre ellos maíz transgénico.

No obstante, las autoridades estatales no contemplan que tal regulación, y los permisos y autorizaciones que de ella se derivan, es contraria al derecho a la alimentación. De acuerdo con la observación general número 12 del Comité de Derechos Económicos Sociales

y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, todas las personas tienen derecho a acceder de manera regular, permanente e irrestricta a la alimentación, ya sea explotando directamente la tierra o por medio de la compra.

Así mismo, los medios para garantizar dicho derecho deben ser accesibles económicamente, esto es, que los costos personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o que pongan en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas.

En el caso mexicano, al introducir las semillas transgénicas, y aún más, al utilizarlas en los programas sociales del gobierno, se está violentando el derecho a la alimentación por medios propios y el derecho del individuo a alimentarse a sí mismo, pues las semillas transgénicas son mucho más caras que las nativas y requieren licencias onerosas periódicas, por lo que para comprarlas los campesinos contraen deudas, como ha pasado en otros países en los que ya se introdujo su comercialización. Además, las empresas productoras de semillas modificadas genéticamente tienen como objetivo final lograr la esterilidad de las semillas mediante tecnología Terminator, pero hasta el momento no lo han podido hacer, y como alternativa se ha generado la paulatina eliminación de la agrobiodiversidad mediante la producción de semillas transgénicas o su propagación en híbridas una vez liberadas en el ambiente.

De llegarse a concretar el plan maestro de las industrias del agronegocio mundial, no se podría sembrar sin comprar todos sus productos ni se podrían guardar semillas para la siguiente temporada, ya que esto constituye una violación al contrato que se firma con la transnacional al adquirir los productos, lo que convierte a los campesinos y trabajadores de su propia tierra en consumidores cautivos del mercado de semillas genéticamente modificadas, para generar ganancias monopólicas y otorgar el control de la alimentación mundial a unas cuantas empresas.

Lo anterior se agrava cuando quien decide no sembrar semillas transgénicas corre el riesgo real de que su cultivo se contamine naturalmente por uno vecino y, por ende, tiene que pagar por el uso de las variaciones vegetales, que son las formas de patentar las semillas y obtener el monopolio sobre esa variedad novedosa, sin que haya sido su voluntad emplearla, en clara violación a su derecho a la propiedad y a producir sus propios alimentos.

Ahora bien, de acuerdo con la mencionada Observación General N.º 12, la formulación y aplicación de estrategias nacionales

para garantizar el derecho a la alimentación exige, entre otras cosas, la participación popular. Sin embargo, las leyes aprobadas por el Estado mexicano no la aseguran. Si bien el artículo 33 de la ley de bioseguridad señala que las solicitudes de permiso de liberación deben ponerse a disposición del público para su consulta, ocurre que las condiciones materiales que establece para su realización coartan y obstaculizan el derecho, transformándolo en un *derecho de clase* que desemboca en un auténtico privilegio.

El primer ataque lo determina la manera de informar a la población sobre el periodo de consulta por parte de la dependencia competente, ya que éste se formula mediante la plataforma de CibioGem y Senasica por internet, pese a que el acceso a la red no se encuentra garantizado para los pueblos y comunidades indígenas ni para grandes sectores de la población urbana del país. CibioGem es la encargada de efectuar los estudios socioeconómicos sobre los efectos resultantes de los OGM que se liberen en el territorio nacional y establecer los mecanismos para hacer la consulta y participación de los pueblos y comunidades indígenas asentados en los lugares donde se pretendan liberar los transgénicos. Ahora bien, en las actuales condiciones materiales de vida de estos pueblos y comunidades es casi imposible que dediquen su tiempo a vigilar los sitios de internet correspondientes. La CibioGem no realiza adecuadamente su labor y mucho menos garantiza el derecho a la información o el derecho a la consulta.

El segundo ataque radica en el tiempo que se otorga para la consulta, que es únicamente de 20 días. En este periodo, si la comunidad (indígena o no) quiere participar, tiene la obligación de monitorear ambos portales, de CibioGem y Senasica, para estar informada sobre el estatus de los permisos y entrar en la discusión. Una vez más, los medios no son idóneos para informar y promover la participación.

La tercera embestida se configura cuando se exige que la opinión sea sustentada científica y técnicamente. En el caso de pueblos y comunidades indígenas, y también para el caso de los campesinos en general, resulta una exigencia absurda que rara vez se podrá cumplir. Quizás las organizaciones no gubernamentales y las de la sociedad civil pueden acceder a estos conocimientos y cumplir con los requisitos de la opinión, pero la exigencia por sí misma resulta completamente incomprensible, pues les corresponde a las empresas presentar los informes precisos, técnicos y científicos respecto de la inocuidad y la ausencia de daños al ambiente y la biodiversidad. Los campesinos y consumidores no están obligados a exponerse al daño; al contrario, son las empresas las que deben comprobar que los OGM son inofensivos. Comoquiera que sea, el sistema educativo mexicano no garantiza que la

generalidad de la población pueda emitir este tipo de opiniones técnicas y científicas.

Para culminar con toda esta serie de ultrajes, la cuarta embestida se refiere al peso que tienen estas opiniones en la decisión final de las autoridades. La ley de bioseguridad menciona expresamente que las opiniones serán “consideradas” para el establecimiento de medidas de bioseguridad adicionales. Esto no quiere decir que automáticamente posean algún efecto vinculante, más bien significa que las autorizaciones serán emitidas positivamente y las opiniones sólo proporcionarán medidas más allá de las previstas, pero son opiniones sin peso alguno en la resolución de fondo. Además, tales opiniones sólo se usarán en caso de que se expida el permiso, de lo contrario no servirán de nada; esto es, en todo momento se está suponiendo la aprobación de los permisos.

En cuanto a la accesibilidad física, cabe mencionar que son especialmente vulnerables muchos grupos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales se ha visto amenazado.

Aunado a lo anterior, la Observación General N.º 12 establece que los alimentos deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para la cultura del consumidor, lo cual es ignorado por las autoridades de la Sagarpa y la Semarnat que emiten los permisos de cultivo de transgénicos haciendo caso omiso a estudios nacionales e internacionales que demuestran las afectaciones a la salud de las personas y los animales que consumen estos alimentos, y además se encuentran rociados por herbicidas y plaguicidas tóxicos para el consumo humano y animal.

Por otro lado, actualmente el cultivo del maíz nativo está disponible en cantidad y calidad suficiente para satisfacer las necesidades alimentarias del país, pues según datos de la Sagarpa, cada mexicano consume anualmente alrededor de 74 kilogramos, lo que deja un excedente de 104 kilogramos por cada habitante, el cual se exporta. Este maíz es producto de la polinización cruzada de miles de años y del intercambio tradicional de semillas que realizan los agricultores mexicanos, cultura que se vería exterminada de permitir la siembra comercial de maíz transgénico en el territorio nacional, por la inminente contaminación de las plantas nativas y por la prohibición de continuar con el intercambio libre de semillas entre campesinos. Para la cultura indígena mexicana el maíz es el origen de la vida, de él nacieron todos los seres de acuerdo con el *Popol Vuh*, por lo que, al promulgar leyes que no tienen estándares estrictos para asegurar el

respeto a una diversidad de cosmovisiones pluri e interculturales, se atenta contra la democracia y la humanidad misma.

Igualmente, las empresas transnacionales imponen sus nuevos inventos y métodos de cultivo en el mercado mexicano mediante diversas falacias, como el supuesto aumento en la producción de alimentos o el menor uso de agua y herbicidas, o bien mediante ataques frontales a las formas de producción independiente de alimentos, todo ello con la idea ilusoria de que el país no es autosuficiente y, sobre todo, que las nuevas formas, apuntaladas por enfoques de “primer mundo”, técnicas y científicas, rebasan por mucho el conocimiento ancestral de los pueblos.

➤ Derecho a la cultura

En el artículo 2.º de la Constitución de México se reconoce que el país tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas y que éstos conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Este derecho se extiende no sólo a las comunidades indígenas sino también, como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 27, a toda persona, pues cualquiera tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. En México, una parte importante de su cultura está representada por las distintas variedades del maíz.

Sin embargo, a pesar de que la ley de bioseguridad establece en el artículo 2.º que su finalidad es “Garantizar la protección a la diversidad biológica de los efectos adversos que pudiera causarles la realización de actividades con organismos genéticamente modificados”, se ha demostrado que la polinización del maíz hace irreversible la contaminación transgénica de las especies originarias, lo que contradice a la misma ley que, más adelante (en el artículo 9.º), señala que, con el fin de proteger al ambiente y la diversidad biológica, el Estado mexicano deberá aplicar el enfoque de precaución conforme a sus capacidades, tomando en cuenta los compromisos establecidos en tratados y acuerdos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte (dando así prioridad a tratados internacionales como el TLCAN).

Por otro lado, como parte también del derecho a la cultura:

La soberanía alimentaria es el derecho de los pueblos, comunidades y países a definir sus propias políticas agrícolas, pastoriles, laborales, de pesca, alimentarias y agrarias que sean ecológica, social, económica y culturalmente apropiadas a sus circunstancias exclusivas. Esto

incluye el derecho real a la alimentación y a la producción de alimentos, lo que significa que todos los pueblos tienen el derecho de tener alimentos y recursos para la producción de alimentos seguros, nutritivos y culturalmente apropiados, al igual que la capacidad de mantenerse a sí mismos y a sus sociedades (Declaración política, 2002).

Más allá de la legislación y los modelos de desarrollo nacional, en México la aplicación de las técnicas agrícolas se ha basado en el conocimiento tradicional. Campesinos, agricultores y pueblos indígenas han comprendido y trabajado sus cultivos gracias al entendimiento mutuo de miles de años. Estos conocimientos han sido transmitidos de generación en generación, un proceso diferente del tecnocientífico que manejan las corporaciones, lo cual les ha permitido desarrollar una comprensión singular de cómo cuidar su tierra. Entre esos conocimientos se ha entendido que se pueden sembrar diferentes cultivos en una misma parcela, lo cual hace más rica la cosecha, pues el maíz, el frijol, la calabaza y el chile pueden convivir en una misma siembra. Esto va en contra de lo que las empresas de transgénicos establecen, ya que en los contratos mediante los cuales acceden a las semillas estipulan que únicamente se han de sembrar las suyas, convirtiendo las tierras en monocultivos, desplazando el conocimiento fáctico que permite y estima los pluricultivos y sus beneficios, trastocando así la soberanía alimentaria.

Por todo lo anterior, la contaminación genética de las especies originarias de maíz se traduce en una pérdida cultural inmensa para México, especialmente cuando se trata de las distintas variedades del maíz, puesto que esta semilla es un elemento cultural característico del país y el símbolo de identidad de su pueblo. Las afectaciones a la biodiversidad, en lo que respecta a las semillas del maíz en México, afectan la diversidad cultural no sólo de las comunidades indígenas sino de todos los mexicanos. No obstante, el daño cultural es aún mayor cuando se trata de comunidades indígenas. La ley de bioseguridad establece mecanismos de participación y de consulta posteriores a las autorizaciones, lo que atenta contra su autonomía y la soberanía alimentaria, pilares fundamental de sus creencias, tiempos y necesidades.

➤ Derecho al ambiente

El Estado está obligado a garantizar el derecho a un ambiente sano, propicio para el desarrollo y el bienestar de las personas. Estas obligaciones implican varias y diversas medidas por parte de las autoridades para asegurar que ninguna acción del propio Estado, o de particulares, vulnere este derecho.

Un principio que ayuda a identificar las mejores formas de prevenir violaciones a este derecho es el principio de precaución, consagrado, entre otros instrumentos, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Específicamente, el principio 15 establece que los estados deben aplicar en forma amplia el criterio de precaución cuando haya peligro de daño grave o irreversible.

Paradójicamente, este criterio también está consagrado en el artículo 9.º de la ley de bioseguridad. No obstante, en esta misma ley se determina que la falta de conocimiento o consenso científico no se interpretará como indicador de un nivel de riesgo, ausencia de éste o existencia de uno aceptable. Es decir, no es suficiente con que existan opiniones encontradas o insuficientes en el conocimiento científico para impedir que se autorice la introducción de los OGM en el territorio nacional. Éste es un acto de irresponsabilidad y falta de protección por parte de las autoridades, pero también de aquiescencia en el caso de que el daño llegara a ocurrir por el actuar de un particular, e igualmente demuestra con claridad la forma desviada en que las autoridades mexicanas ejercen el poder público para favorecer a las grandes empresas transnacionales.

Otro ejemplo de medidas para garantizar el derecho a un ambiente sano es con la certeza de la participación de todas las personas interesadas, así como de aquellas que en mayor o menor medida se verán afectadas. Tal como lo establecen los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 1992):

Toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, al igual que la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Sin embargo, el formato con el cual se hace la consulta respecto de los OGM dista mucho de seguir este principio. La ley de bioseguridad establece que, en primer lugar, las empresas que soliciten la autorización necesaria para introducir los OGM son las que realizan la evaluación de los riesgos y a partir de los cuales la Semarnat emitirá el dictamen con carácter vinculante, antes del otorgamiento de los permisos que le corresponda emitir a la Sagarpa. Después de este dictamen, el Consejo Consultivo Científico (CCC), que forma parte de la Cibigem, emitirá

una consulta obligatoria de aspectos técnicos y científicos. De igual manera, la misma Cibiogem crea un Consejo Consultivo Mixto (CCM), que conocerá y opinará sobre aspectos sociales y económicos.

Esto, en apariencia, es inobjetable. Sin embargo, la propia estructura muestra cómo no se les da la suficiente importancia a las personas que producen, se ven afectadas o están interesadas en la producción que involucre OGM, puesto que consultar a la CCM no es obligatorio para la toma de decisiones sobre los permisos. El proceso de evaluación y de consulta no es lo suficientemente democrático ni incluyente, y esto se puede traducir en la toma unilateral de decisiones respecto de una acción que afecta a todos. Una mejor forma de estructurar los dictámenes sería igualar la importancia entre el CCC y el CCM, es decir, que ambas sean obligatorias. De igual manera, es necesario que ambas opiniones se publiquen y que los estudios se divulguen con el propósito de hacer consultas extensivas y exhaustivas a todas las personas afectadas: productores, consumidores, etc., sin exigir opiniones de carácter técnico o científico por parte de éstos.

➤ Derecho a la información

El derecho a la información comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier procedimiento, y no puede estar sujeto a censura previa. La Constitución mexicana señala explícitamente en el artículo 6.º que toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, siempre conservando el principio de máxima publicidad.

A pesar de ello, la regulación actual de los OGM permite que se omitan las referencias explícitas de la existencia de productos transgénicos porque la diferencia no es, en apariencia, significativa. Sin embargo, cabe señalar que no se puede especular con la salud de las personas que podrían resultar más sensibles a este tipo de componentes alimenticios y a quienes en general puede afectarles en forma grave, mortal e irreversible. Es importante que se etiqueten los productos que tengan directa o indirectamente una relación con los OGM. La información que contengan las etiquetas debe ser veraz, objetiva, clara, entendible, útil para el consumidor y sustentada en información científica y técnica. La falta de etiquetas en todos los productos modificados genéticamente vulnera el derecho a la información y sesga el derecho de los consumidores a optar por estos productos o por los que no han sido modificados.

➤ Derechos de los pueblos y comunidades indígenas frente a los transgénicos: una obligación reforzada a cargo del Estado

▪ *Derecho a la libre determinación de los pueblos*

Todos los pueblos y comunidades indígenas tienen un derecho fundamental que debe ser respetado en todo supuesto, pues sólo así puede entenderse su existencia. Este derecho es la libre determinación, el cual constituye un elemento esencial para lograr el respeto de la diferencia entre las diversas personas y pueblos que comparten el mundo.

El derecho a la libre determinación de los pueblos implica que éstos y las comunidades indígenas "... determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural" (ONU, 2007).

Es decir, todas las autoridades estatales en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de asegurar que todos los pueblos y comunidades indígenas puedan establecer, sin ninguna voluntad externa a la suya, su organización política y su desarrollo económico, social y cultural. Lo anterior no se respeta si se obliga a los pueblos y comunidades indígenas a formar parte de un proyecto macroeconómico que reduce el maíz a una cosa, a un simple producto mercantil condenado a que se le mutile toda la riqueza cultural e identitaria que posee para los pueblos y comunidades.

▪ *Derecho a la consulta*

En diversos instrumentos internacionales que se configuraron considerando la visión del mundo de los pueblos y comunidades indígenas se ha incluido su derecho a la consulta. Este derecho obliga a que todas las autoridades estatales se aseguren de que cualquier cuestión que pueda afectar en alguna medida la vida y derechos de los pueblos y comunidades indígenas deba consultarse con ellos antes de implementar cualquier acción.

Por eso, mientras no exista una consulta previa, libre, culturalmente accesible, de buena fe (OACNUDH, 2011) e informada (Corte Constitucional de Colombia, 1997) cuyo objeto sea la obtención del consentimiento de un pueblo o comunidad indígena, no podrá realizarse ningún proyecto (Garavito y Morris, 2010). Esta obligación estatal fue desconocida cínicamente por las autoridades mexicanas en todo lo relacionado con los transgénicos frente al maíz nativo. Por ello, desde que las leyes se gestaron, nacieron de un acto de violación que

ignoró a las personas que serían afectadas por dichos actos en contra de la obligación internacional a cargo del Estado.

Un punto que se tiene que destacar de la misma configuración del consentimiento previo es la idea misma de “consentimiento”, ya que bien podría ser negación por violar las costumbres ancestrales tanto de alimentación como de producción y reproducción de los lazos sociales dentro de la comunidad; esto podría servir más allá del simple instrumento de validación de actos contrarios a sus formas de vida y estructurarse sólidamente para convertirlo en un referente de batalla contra los abusos neoliberales, el único bastión de resistencia legítima.

Desde esta perspectiva, resulta cínica y en exceso reducida la regulación contemplada en cuanto a la consulta dentro de la ley de bioseguridad, pues ella deja a la CibioGem la atribución para establecer “los mecanismos para realizar la consulta y participación de los pueblos y comunidades indígenas” (art. 108), situación que al final impacta en la falta de respeto a dicha obligación, puesto que en la práctica suele no consultarse, y si se consulta, dicho proceso en poca medida es de buena fe, previo, libre, informado y, mucho menos, culturalmente accesible. Por ello es necesario que el Estado mexicano cumpla con su obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de hacer cualquier acto que pueda perjudicarlos y poner en peligro la subsistencia de la comunidad (OACD, 2008).

▪ *Derecho a la propiedad comunal ancestral*

Todos los pueblos y comunidades indígenas, en virtud de la íntima relación que guarda su existencia con su territorio, deben tener una protección suficiente que considere las cosmovisiones indígenas tan valiosas como las de cualquier cultura netamente angloeurocéntrica (Estados Unidos y Europa).

En ese entendido, debe asegurarse el respeto a la propiedad comunal ancestral del maíz de los pueblos y comunidades indígenas. Por ello, las leyes en discusión y los demás actos de autoridad que incentivan el despojo de las tierras de las personas indígenas deben eliminarse del todo, ya que dicho despojo no es simplemente una cuestión de propiedad sino que significa una privación de la vida, la cosmovisión, la cultura y demás elementos que impactan profunda y directamente a los pueblos y comunidades indígenas.

Como se ha reconocido a escala internacional, para los pueblos y comunidades indígenas “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Por ello,

[d]esconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas (COIDH, 2012).

En otras palabras, debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas [...] tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste, es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas [...] si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio (*ibid.*).

El respeto a este derecho de los pueblos y comunidades indígenas conlleva que las autoridades estatales deban garantizar “la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida”, y su supervivencia tanto física como cultural, al igual que el desarrollo y la continuidad de su cosmovisión.

Lo anterior no se asegura, protege o garantiza si a través del marco normativo que aportan las leyes impugnadas, así como la conducta de las autoridades estatales que las aplican frente a las comunidades y pueblos indígenas, se permite el despojo de sus medios de subsistencia y sus saberes locales o conocimientos tradicionales, pues con la utilización de OGM, en especial del maíz, poco a poco los pueblos y comunidades indígenas van perdiendo el control sobre sus bienes, con lo que el uso tradicional del maíz deberá enfrentarse a las nuevas dinámicas impuestas por las empresas y hacer a un lado sus necesidades comunitarias o locales.

▪ *Derecho a la identidad cultural*

En el abordaje de este derecho, la Corte Interamericana, en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador, señaló principalmente que la identidad cultural de una comunidad depende de la particular relación entre ella y la naturaleza, la cual se refleja en las diversas prácticas de manejo, protección y uso o extracción primaria de recursos naturales de los ecosistemas.

El territorio es resultado del balance que han logrado los pueblos en siglos de relación con la naturaleza. No es solamente un conjunto de recursos naturales sino una comunidad de seres vivos materiales y espirituales. Es aquel lugar donde se encuentran la gente y la naturaleza generando un saber colectivo: “... Sin estos saberes

ancestrales y actuales, los pueblos indígenas no seríamos lo que somos, por eso debemos repensar nuestra condición, entender que lo que hemos hecho por siglos vale, sirve y que es crucial controlar nuestros territorios” (COA y Red en Defensa del Maíz, 2010).

En ese mismo sentido, los pueblos y comunidades indígenas de México tienen una profunda y especial relación con su territorio ancestral, el cual integra su cosmovisión y no se limita a asegurar su subsistencia. Particularmente, el maíz se observa, desde su cosmovisión, no como una cosa que pueda entrar en el mercado sino como el centro de origen de toda su existencia, por lo cual imponer una sola cultura en la que prevalece el libre mercado sobre aquellas cosmovisiones constituye una violación monumental a una visión cultural diversa del mundo.

Ahora bien, la vigencia de las leyes que aprueban la introducción de maíz transgénico en el territorio nacional atenta contra la identidad cultural de los pueblos indígenas mexicanos, pues pretenden imponer prácticas de siembra, cultivo, almacenamiento e intercambio distintas a las que tradicionalmente se usan. Dichas prácticas de cultivo son impuestas y los agricultores tienen dos opciones: esclavizarse y, cada temporada, comprar semillas a las grandes transnacionales o resistirse y esperar a que les llegue la correspondiente multa administrativa y la demanda por usar variaciones vegetales sin haber pagado los derechos, pues las leyes en cuestión no prevén ninguna circunstancia eximente de responsabilidad para las personas que estén sembrando transgénicos sin saberlo, producto del viento y la polinización natural.

Además, las leyes referidas solamente dividen el territorio nacional entre centros de origen y territorio apto para cultivos transgénicos, con criterios cuestionables que no aseguran que se vaya a evitar la contaminación del maíz nativo, por lo que ponen en riesgo real su diversidad y con ello dañan el patrimonio cultural mundial y la base alimenticia del pueblo mexicano. Todo México es centro de origen y diversidad del maíz, hay que repetirlo hasta que nadie pretenda no saberlo.

IV. ¿QUÉ HACER?

Para afrontar los efectos nocivos que han causado la presencia, mantenimiento, manipulación y despliegue del maíz transgénico y otros OGM en México, es necesario que se prohíba en el ámbito constitucional, expresamente y en absoluto, su introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y fomento del consumo. Esto obligaría a abrogar el marco normativo básico y las

demás disposiciones aplicables que formulan e instrumentalizan la política pública en materia de organismos genéticamente modificados.

De manera paralela, debe exigirse la declaración de anticonstitucionalidad y la consiguiente inaplicabilidad y anulación del complejo de leyes y normas que sirven de marco para las operaciones con OGM, así como la anulación de los actos y efectos jurídicos derivados de su aplicación. Por lo tanto, se necesitaría algún tipo de sanción proporcional para cualquier persona que dolosamente buscara introducir, experimentar, producir, almacenar, distribuir, comercializar o fomentar el consumo de semillas o alimentos transgénicos en territorio mexicano.

Es muy importante que se desmantelen todas aquellas instituciones públicas o privadas que, con fines académicos o comerciales, sirvan como bancos de genes o de experimentación genética o como lugares de resguardo de información genética *ex situ*. Como medida paralela urgente, deben fomentarse las prácticas milenarias de agricultura campesina e impulsarse campañas de saneamiento.

Una auténtica ley de bioseguridad de OGM debería comenzar por prohibir explícitamente la introducción, experimentación, producción, almacenamiento, circulación, comercialización y fomento del consumo de productos transgénicos, en especial de aquellos destinados a la alimentación.

Propiamente, se requeriría un decreto para la erradicación de los organismos genéticamente modificados, el cual debería referirse al menos a: 1) los términos de la reparación a favor de las víctimas de este desarrollo tecnológico perverso, que son todos los afectados por la totalidad de los daños y perjuicios causados por la invasión transgénica instrumentada por el Estado mexicano en franca desviación de poder, siempre y cuando los propios afectados estén de acuerdo con la participación de las autoridades estatales en dicha reparación; 2) los procesos y procedimientos de anulación y cancelación de solicitudes, permisos y demás actos jurídicos en trámite, otorgados o vigentes, y 3) las sanciones administrativas, civiles y penales correspondientes para los responsables de los daños y perjuicios hasta este momento acaecidos y los daños y perjuicios potenciales o que pudiesen presentarse sin que por ahora puedan ser previstos en todo o en parte.

Por otro lado, harían falta disposiciones para garantizar la seguridad alimentaria y fortalecer la soberanía alimentaria. Así mismo, es fundamental que el Estado mexicano garantice la tutela judicial efectiva, pues ante las trabas que ha puesto a la acción colectiva que hasta ahora ha logrado contener la expedición de permisos para la

siembra de maíz transgénico, el gobierno más bien parece litigar a favor de las empresas del agronegocio (Concha, 2015; Grain, 2014). Además, es indispensable que el gobierno mexicano cumpla con sus obligaciones genéricas y deberes específicos en materia de derechos humanos, sobre todo tratándose del derecho a un medio ambiente sano, a la salud, a la alimentación y los derechos territoriales y culturales de los pueblos y comunidades indígenas y equiparables.

Las normas para la erradicación de los productos transgénicos deben generarse a partir de la participación efectiva de las comunidades de afectados en los procesos deliberativos y decisionales. Igualmente, tal regulación debe contemplar el papel protagónico de las víctimas en los procesos de su interpretación y aplicación desde una perspectiva de derechos humanos, de tal manera que se garantice que el marco normativo de la erradicación de los transgénicos atienda las necesidades reales de las comunidades e individuos afectados.

En general, en un primer momento se deben construir diversos mecanismos de resistencia y combate que permitan sostener la desaplicación de las leyes impugnadas, e impulsar simultáneamente todas aquellas iniciativas que permitan su futura abrogación plena. Mientras tanto, es muy importante reconocer el lenguaje jurídico y mediático, al igual que los mecanismos fácticos e institucionales de causación de agravios y legitimación que tienen a su disposición el Estado y las empresas del agronegocio, pues sólo así será posible identificar oportunamente y evaluar con mayor precisión las posibles rutas y medios jurídicos, acotados en todo caso, que las comunidades de afectados podrían utilizar para sostener una estrategia defensiva y de contención frente a la privatización de las semillas y la invasión transgénica.

A sabiendas de que los principios de prevención y precautorio, de transparencia y probatorio, al igual que de consulta previa, libre, informada, de buena fe y accesible, suponen la existencia y manipulación de productos transgénicos, y con conciencia clara de todas sus limitaciones, dentro de la normativa vigente debe buscarse siempre, desde una perspectiva de derechos humanos, la observancia del principio de máxima protección.

La defensa integral de los territorios, de las milpas, las semillas y la autonomía; el fortalecimiento de las asambleas comunitarias y el autogobierno, así como la reconstitución del sujeto social y de la vida comunitaria, son los pilares que deben guiar toda política pública de erradicación de los OGM. Son las condiciones y los objetivos de la resistencia y la lucha en contra de los productos transgénicos. No hay más ley para los transgénicos que su prohibición y erradicación.

REFERENCIAS

- ALIANZA BIODIVERSIDAD (2012), *Economía verde. El asalto final a los bienes comunes*, Biodiversidad.
- ÁLVAREZ-BUYLLA, Elena y Alma PIÑEYRO (2009), “Transgénicos: ¿ciencia? y ¿para quién? (I/II/III)”, *La Jornada*, México.
- , et al. (2011), *Haciendo milpa, la protección de las semillas y la agricultura campesina*, México, UNAM/Semillas de Vida.
- , et al. (2013), *El maíz transgénico en México (en 15 píldoras)*, México, UCCS.
- ANTAL, Edit (2008), “Interacción entre política, ciencia y sociedad en tecnología. La regulación de los organismos genéticamente modificados en Canadá y México”, en *Norteamérica*, vol. III, N.º 1, México, UNAM, 11-63.
- APOTEKER, Arnaud (2003), *Introducción a los organismos genéticamente modificados*, México, Ceccam.
- BARREDA, Andrés y Raymundo ESPINOZA (2012), “La destrucción de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos”, en *El Cotidiano*, N.º 172, México, UAM-A, 167-182.
- BINIMELIS, Rosa (2006), “La coexistencia vs. las zonas libres de transgénicos en Europa”, en *Ecología Política*, N.º 31, España.
- BRAVO, Ana Lucía (recop.) (2011), *La agricultura Syngenta/a: monopolios, transgénicos y plaguicidas*, Ecuador, Red por una América Latina Libre de Transgénicos.
- BRAVO, Elizabeth y Martín MONTEVERDE (recops.) (2012), *Hijos del maíz. Maíz patrimonio de la humanidad*, Ecuador, Red por una América Latina Libre de Transgénicos.
- , et al. (2008), *Rostros nuevos con viejas máscaras, agrocombustibles: ¿transición hacia una sociedad pospetrolera o reciclaje imperialista?*, Ecuador, Red por una América Latina Libre de Transgénicos.
- CAPÍTULO MÉXICO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (2012), *El despojo y la depredación de México*, recuperado de <http://www.tppmexico.org/wp-content/uploads/2012/06/Acusación-general-corta.pdf>.
- , (2013), Dictamen de la preaudiencia “Contaminación transgénica del maíz nativo”, recuperado de <http://www.tppmexico.org/wp-content/uploads/2013/05/DictamenpreaudienciaOaxacafinal.pdf>.
- CÁTEDRA SOBRE SOBERANÍA POPULAR Y RECURSOS NATURALES (2007), *Cartilla 2. Modelo agropecuario: agrotóxicos, biocombustibles, monocultivo, concentración de la tierra*, Argentina, Universidad Nacional de la Plata.
- CIDH (1996), Informe N.º 43/96, Caso 11.430, México, recuperado de <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Mexico11430.htm>.

- CIDH (2012), Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Serie C, N.º 245.
- COA y RED EN DEFENSA DEL MAÍZ (2010), "Herramientas para sembrar autonomía", en *Biodiversidad, Sustento y Culturas*, N.º 64, México.
- CONCHA, Miguel (2015), "Debate judicial sobre las afectaciones del maíz transgénico", en *La Jornada*, México.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1997), Sentencia SU-039/9797, Colombia.
- DECLARACIÓN POLÍTICA DEL FORO DE ONG/OSC PARA LA SOBERANÍA ALIMENTARIA (2002), Italia, recuperado de <http://viacampesina.org/es/index.php/temas-principales-mainmenu-27/soberanalimentary-comercio-mainmenu-38/316-declaracion-politica-foro-de-los-ongs-cumbre-fao>.
- DE ITA, Ana et al. (2012), *La determinación de los centros de origen y diversidad genética del maíz*, México, Ceccam.
- _____ y Daniel Sandoval (2012), *El surco. Maíz transgénico en México*, México, Ceccam.
- _____ (2012), "La voz del maíz en el TPP", en *La Jornada*, México.
- _____ (2011), *México: una década de resistencia social contra el maíz transgénico*, Ceccam, México.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2013), *El empleo de organismos genéticamente modificados en la producción de alimentos, desde una perspectiva de derechos humanos*, Venezuela, Defensoría del Pueblo.
- DE SCHUTTER, Oliver (2012), Informe del relator especial sobre el derecho a la alimentación, recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-59-Add2_sp.pdf.
- _____ (2009), El derecho a la alimentación. Las políticas de semillas y el derecho a la alimentación, mejora de la biodiversidad de la agricultura y fomento de la innovación, recuperado de http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_es.pdf.
- FLORES, GONZALO (2007), "Los organismos genéticamente modificados", en Jorge Veraza (coord.), *Los peligros de comer en el capitalismo*, México, Ítaca, pp. 175-185.
- _____ (2012), "¿Es la ingeniería genética una fuerza productiva?", en Jorge Veraza, *Karl Marx y la técnica desde la perspectiva de la vida*, México, Ítaca, pp. 271-286.
- GÓMEZ, Magdalena (2010), "Tribunal Permanente de los Pueblos en México", en *La Jornada*, México.
- _____ (2011), "Cuarto Tribunal Russel sobre pueblos indígenas", en *La Jornada*, México.

- GRAIN (2011), *Acaparamiento de tierras y crisis alimentaria global*, Grain.
- _____ (2012), *¡Alarma! Avalancha transgénica en México*, México, Grain.
- _____ (2012), *El gran robo de los alimentos. Cómo las corporaciones controlan los alimentos acaparan la tierra y destruyen el clima*, España, Icaria.
- _____ (2012), *El trasfondo de la economía verde: profundización de la crisis climática y ambiental como camino a mejores negocios*, Grain.
- _____ (2008), *Introducción a la crisis alimentaria global*, España, Grain.
- _____ (2014), *¡No toquen nuestro maíz!*, México, Grain/Ítaca.
- GRUPO ETC (2013), *Los gigantes genéticos hacen su cartel de la caridad*, *Communiqué*, N.º 102.
- _____ (2013), *¿Quién nos alimentará? La cadena industrial de producción de alimentos o la red campesina de subsistencia*.
- HERNÁNDEZ Navarro, Luis (2011), "TPP: un tribunal de conciencia para México", en *La Jornada*, México.
- KATO, Ángel et al. (2009), *Origen y diversificación del maíz. Una revisión analítica*, México, UNAM.
- KLEIN, Naomi (2007), *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, México, Planeta.
- KURUGANTI, Kavitha (comp.) (2013), *Adverse impacts of transgenic crops/foods. A compilation of scientific references with abstracts*, India.
- LA PARRA, Daniel y José María Tortosa (2003), "Violencia estructural: una ilustración del concepto", en *Documentación Social*, N.º 131, España, Caritas Española, 57-72.
- LOWY, Claudio (2011), *Agroquímicos: por qué no son suficientes los estudios de la OMS para cuidar la salud de la gente*, Argentina, recuperado de http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Salud/Agroquimicos_Por_que_no_son_suficientes_los_estudios_de_la_OMS_para_cuidar_la_salud_de_la_gente.
- MARIELLE, Catherine (2007), *¿Maíz transgénico? Riesgos para el ambiente, la salud y la soberanía alimentaria de México*, México, GEA.
- _____ y Lizy Peralta (2011), *La participación política en una lucha de interés colectivo: la defensa del maíz*, México, GEA.
- _____ y Lizy Peralta (2007), *La contaminación transgénica del maíz en México. Luchas civiles en defensa del maíz y de la soberanía alimentaria. Estudio de caso*, México, GEA.
- MASSIEU TRIGO, Yolanda y Adelita SAN VICENTE (2006), "El proceso de aprobación de la ley de bioseguridad: política a la mexicana e interés nacional", en *El Cotidiano*, N.º 136, México, UAM-A.
- MIRANDA ARIAS, Margarito et al. (2013), *Manual de herramientas jurídicas para la defensa de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Distrito Federal*, México, Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria.

- MONTENICOS, Camila (2009), *Leyes para acabar con la agricultura independiente*, Grain, recuperado de <http://www.grain.org/es/article/entries/4413-leyes-para-acabar-con-la-agricultura-independiente>.
- MURCIA, Diana (2012), *Estrategias jurídicas para promover y proteger las zonas libres de transgénicos*, Ecuador, Red por una América Libre de Transgénicos.
- NADAL, Alejandro (2013), "Maíz transgénico: detrás de las mentiras", en *La jornada*, México.
- OACD (2008), *Derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, y reflexiones para su aplicación desde la perspectiva de derechos humanos*, Colombia.
- OACNUDH (2011), *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, México.
- OMS (2002), *20 preguntas sobre los alimentos genéticamente modificados*, recuperado de http://www.who.int/foodsafety/publications/biotech/en/20questions_es.pdf.
- ONU (1992), *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, recuperado de http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio_declaration_Spanish.pdf.
- _____ (2007), *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, recuperado de http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf.
- RIBEIRO, Sivia (2011), "Un tribunal para los pueblos del maíz", en *La Jornada*, México.
- _____ (2012a), "TPP: la historia desde los pueblos", en *La Jornada*, México.
- _____ (2012b), "Desviación de poder", en *La Jornada*, México.
- RIECHMANN, Jorge (coord.) (2004), "Hacia una agroética. Consideraciones sobre ética ecológica y actividad agroecológica", en Jorge Reichmann (coord.), *Ética ecológica. Propuestas para una reorientación*, Uruguay, Nordan comunidad, 175-202.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César y Meghan MORRIS (dirs.) (2010), *La consulta previa a pueblos indígenas: estándares del derecho internacional*, Colombia, Universidad de los Andes.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del sistema interamericano: mecanismos para su protección*, recuperado de <http://www.oda-alc.org/documentos/1366924736.pdf>.
- RUGGIE, John (2011), *Informe del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, recuperado de <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>.

- SANDOVAL TERÁN, Areli (coord.) (2010), *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ONU.
- SOLANO, Victoria (2013), Documental colombiano sobre la Ley 9.70, recuperado de <http://www.youtube.com/watch?v=SRZk0D1WqRw>.
- VARGAS, Mónica y Olivier CHANTRY (2011), *Navegando por los meandros de la especulación alimentaria*, España, Mundubat.
- VERA HERRERA, Ramón (2012a), “Cinco tesis sobre la violencia contra el maíz”, en *Ojarasca*, N.º 177, México.
- _____ (2013), “El despojo alimentario y el engaño de gobiernos y corporaciones”, en *Ojarasca*, N.º 194, México.
- _____ (2011a), “El imperio de la ley contra el imperio de la justicia”, en *Ojarasca*, N.º 174, México.
- _____, et al. (eds.) (2012b), *El maíz no es una cosa*, México, Ítaca/Grain/COA/Casifop.
- _____ (2011b), “Los pueblos indígenas defendemos todo México como cuna del maíz”, en *Ojarasca*, N.º 176, México.
- _____ y Verónica Villa (2012c), “México: diez años de la red en defensa del maíz y por la autonomía de los pueblos”, en *Desinformémonos*, México, recuperado de <http://desinformemonos.org/2012/04/diez-anos-de-la-red-en-defensa-del-maiz-y-por-la-autonomia-de-los-pueblos/>.
- VERAZA, Jorge (2007), “Triple acumulación originaria de capital y privatización del agua (Carlos Slim)”, en Jorge Veraza, *Economía y política del agua*, México, Ítaca.
- _____ (2008), “Subsunción real del consumo bajo el capital y biotecnología”, en Jorge Veraza, *Subsunción real del consumo bajo el capital*, México, Ítaca.
- _____ (2010), “Crisis económica y crisis de la forma neoliberal de civilización”, en *Argumentos*, N.º 63, México, UAM-X.
- VV. AA. (2008), *Las semillas del hambre: ilegalizar la memoria campesina*, México, Ceccam/Red en Defensa del Maíz.

El contexto de pluralidad normativa en el ámbito penal.

Chihuahua como caso de estudio

VÍCTOR HUGO VILLANUEVA GUTIÉRREZ*

Recepción: 03/06/2015 Aceptación: 12/10/2015



RESUMEN

En el artículo se habla sobre la negación del contexto de pluralidad normativa sucedida en el ámbito penal del derecho mexicano. La negación opera cuando en un lugar –el estado de Chihuahua, en México– y en un momento específico –ahora– el Estado capitalista, para afirmarse en su totalidad, debe negar aquellas formas político-jurídicas fundadas en un modo de producción portador de una cultura jurídica diferenciada.

Entonces, la negación del Estado capitalista es la vía que se propone como posible y objetivable para afirmar todas aquellas formas político-jurídicas culturalmente diferenciadas, entre ellas la comunidad propia de los pueblos indígenas.

Palabras claves: cultura jurídica, pluralidad normativa y pueblos indígenas de Chihuahua.



ABSTRACT

The article deals with the issue of denial of the context of plurality succeeded rules in criminal matters of Mexican law.

Denial operates as a place –the states of Chihuahua, in Mexico– and at a specific time –contemporary period– the capitalist state to assert in its entirety, must deny this political and legal forms based on a mode of production of a culture bearer differentiated legal. The is the negation of the capitalist state,

* Antropólogo, perito del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) desde el 2006. Egresado de la Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH), Unidad Chihuahua, y maestro en Antropología del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (Ciesas). Adscrito a la Coordinación Nacional de Antropología (CNAN) del INAH y jefe del Departamento de Antropología Jurídica y Peritaje Antropológico. (victorvillanueva@inah.gob.mx).

the route proposed objectified as possible and to get the affirmation of all those culturally political and legal forms, including the form itself community of indigenous people.

Keywords: legal culture, normative plurality and indigenous communities of Chihuahua.

INTRODUCCIÓN

La diversidad de pueblos indígenas que habitan el estado de Chihuahua es considerable. En el presente apartado, el lector pondrá su atención en los o'oba, warijhó, ódhami y rarámuri, entre otros, que han llegado a estas tierras producto de la migración forzada y afrontan la política multicultural mediante estrategias de asimilación convenida, adaptando o reformulando algunas de sus prácticas culturales para permanecer como diferentes en el marco de una nacionalidad imaginaria.

En el estado de Chihuahua, la región serrana está habitada por un número aproximado de 100.000 indígenas. Las ciudades de Parral, Camargo, Delicias, Cuauhtémoc, Chihuahua y Juárez se distinguen por la concentración de asentamientos periféricos o colonias populares con indígenas migrantes procedentes de la sierra o de estados del sur del país que establecen “asentamientos étnicos” en los que, en el mejor de los casos, reproducen una diferencia cultural marginal o son asimilados por una hegemonía urbana: las colonias de la ciudad de Chihuahua El Porvenir, Ladrillera Norte, Tarahumara, Oasis, Sierra Azul, Carlos Díaz Infante, Carlos Arroyo, Dale y Granjas La Soledad dan cuenta de ello.

Sin embargo, el problema jurídico con enfoque en la diferencia cultural también se presenta con otros grupos sociales, como las poblaciones rurales campesinas, en las que las reformas al artículo 27 de la Constitución –y todo lo que ello ha implicado– han propiciado la desintegración de sus colectividades y la expulsión de la población hacia núcleos urbanos. Al mismo tiempo, han surgido las demandas por el reconocimiento o la restitución de sus derechos agrarios, lo que ha dado pie a negociaciones con empresas nacionales e internacionales interesadas en la explotación ambiental sobre bienes naturales de tipo mineral, forestal, eólico o hídrico, ubicados en sus localidades.

En una situación similar es posible observar, en algunos casos, núcleos urbanos en los que se presentan escenarios de desplazamiento

forzoso con habitantes de barrios o colonias populares enteras, como El Palomar, en la ciudad de Chihuahua, y Lomas de Poleo, en Ciudad Juárez, lo cual induce a la desintegración de sus redes sociales, sus espacios de recreación, su adscripción territorial, y con ello, el sentido de colectividad que los caracteriza, identifica e integra. En algunos casos se llega a interponer quejas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos o demandas en distintos juzgados.

Por otro lado, la migración temporal de grupos étnico-religiosos como los menonitas o los mormones, cada vez más constante en el Estado, constituye una práctica que les permite mayor relación con el resto de la "sociedad nacional", lo que no ha estado exento de controversias y desencuentros entre sistemas de valores diversos.

Para abordar el estudio y la exposición de casos en los que dicha diversidad se ha visto involucrada en cuanto ha sido parte de algún tipo de procedimiento jurídico, se propone partir de la siguiente estructura conceptual. Como sistema normativo tómesese aquel conjunto de normas reconocidas, válidas, eficaces y sistematizadas para un grupo de usuarios que existen en un tiempo y espacio dado y dominan a ciertos individuos históricamente situados, mientras que por *sistema jurídico* se entienden las intenciones ideológicas que recubren el sistema normativo con el fin de consolidar la ficción de una supuesta jerarquía entre ambos, de la cual la juridicidad de uno u otro sistema sólo será reconocida por el discurso o "derecho" que habrá de tomarse como dominante (Correas, 2007: 23-42).

Por *cultura jurídica* se toma el universo simbólico o las estructuras de significaciones: las ideas, creencias y representaciones existentes en torno al conjunto de normas; los objetos simbólicos por los cuales ha de comunicarse el sentido normativo; el lenguaje por el cual se enuncian y hacen ver las pautas y conductas (prácticas) reconocidas dentro de la norma, y por ende, la manera en la que una colectividad se representa a sí misma en torno a la región del poder (Correas, 2010: 55-66; Krotz, 2002: 13-49).

De estos tres conceptos, el primero es de tipo descriptivo mientras que los otros dos son analíticos. Permiten caracterizar y explicar tanto la existencia de una diversidad de conjuntos de normas correspondientes a grupos sociales y culturales distintos, como los pueblos y comunidades indígenas y la sociedad nacional, esto es, el contexto de pluralidad normativa, como el tipo de relación que en Chihuahua se establece por medio de los sistemas normativos culturalmente diferenciados.

En ese orden de ideas, en Chihuahua, por ejemplo entre los rarámuri y los ódhami, se habla de una especie de junta o reunión comunitaria en la que se tocan todo tipo de asuntos de carácter público por ser del interés de los integrantes de la comunidad misma. Este tipo de reunión puede tomar forma de convocatoria para escuchar información referente a los programas de asistencia o de desarrollo que los gobiernos estatal o federal implementan en la región; también puede tomar la forma de un consejo en el que se habrá de deliberar respecto de la organización temprana de las celebraciones patronales venideras, o puede revestirse de cabildo y convocar para la resolución de algún tipo de conflicto que amerite la participación conjunta de autoridades comunitarias para tratar un hecho que haya caído en reprochabilidad o sea considerado antisocial por atentar contra la cohesión comunitaria al verse afectada la convivencialidad debido a la transgresión de alguna(s) norma(s) propia(s) del sistema que lo contiene y que es expresión misma de ese grupo.

Cuando sucede aquello, es decir, que se conforme el cabildo por motivo de un acto socialmente reprochable, a esto de juntarse para deliberar suele llamársele *akarema* o círculo de justicia, y es durante el *akarema* que se habla de un responsable, no de un culpable. Se estabiliza y recupera la convivencia, no se castiga, ya que se sabe que ejercer venganza o humillar al responsable no sería justo ni para uno ni para otro. La responsabilidad, cuando se altera la norma, recae en quien transgredió y lo asume, así como en quien propició la falla. En esta dinámica, la conciliación entre las partes o la restitución busca evitar la exclusión de los responsables conservando en su equivalencia cualitativa el derecho rarámuri, esto es, el acuerdo denota su sostén en la norma y connota la dualidad obligatoriedad-reciprocidad al traer a este derecho a los involucrados pero en una situación de sujeción a nuevas responsabilidades y compromisos en cuanto a lo indicado en el acuerdo que los implique. Este es un ejercicio constante, es decir, sistémico y sistemático: caminar derecho, estar alegres, danzar para mantener el orden del cosmos y, por lo tanto, la pervivencia del universo, son expresiones que condensan la relación dialéctica entre la forma y el contenido de la norma (Orpinel y Martínez, en Villanueva [coord.], mecanoescrito).

Esto sucede de modo similar en algunos otros pueblos y comunidades del país. Sin embargo, han surgido nuevas experiencias en relación con la procura y administración de justicia en el centro y sur del país. En el caso del centro del país, donde se ha oficializado-judicializado parte de la tradición normativa de algunos pueblos y

comunidades indígenas, por medio de la creación de lo que se ha dado en llamar juzgados indígenas tradicionales, se tiene que las jurisdicciones municipales reconocen en el nivel comunitario la posibilidad de recurrir a dichas instancias para la atención de delitos considerados “no graves”. Es decir, en dichas comunidades el juez de paz, la autoridad anteriormente encargada de ejercer la justicia, tiene una jurisdicción local, mientras que con los juzgados indígenas instalados en cabeceras municipales se crea una instancia de carácter municipal. En la práctica, el funcionamiento de esta figura derivada de una legitimidad impuesta por los propios habitantes se extiende aun a ámbitos intermunicipales. En un inicio, en el ámbito institucional se recurre al nombramiento por asignación, ante lo cual la comunidad propone e instaura mecanismos propios, como la designación por asamblea o consenso; otro ejemplo está en la mencionada recuperación de la figura propia de su organización: el Consejo de Ancianos, ya desaparecido en algunas comunidades al instalar los juzgados indígenas, y que ahora se retoma, desempeñándose en un ámbito microrregional para el caso de algunas de esas, es decir, adaptándose a las nuevas necesidades (Maldonado y Terven, 2008). Este tipo de juzgados se localizan en la Sierra Norte de Puebla y en los estados del sur-sureste, como Chiapas, Yucatán, Quintana Roo y Campeche.

Ha sido en el sur-sureste de México desde donde, a partir del 1.º de enero de 1994, el escenario político para los pueblos indígenas mexicanos propició un reacomodo de fuerzas tendiente al pleno reconocimiento de su condición particular como sujetos de derecho público, en torno a la reivindicación del carácter de “grupos étnicos originarios, portadores de un bagaje cultural milenario”. Posteriormente éstos, fundamentados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y como resultado de los diálogos de San Andrés *Sacamch'em* de los pobres, Chiapas, y de la conformación del Congreso Nacional Indígena (CNI), intensificaron el proceso de politización en sus comunidades, lo que a su vez derivó en una serie de corrientes o posturas políticas, de las cuales se ha destacado la tendencia autonomista en los ámbitos constitucionalista –como el caso de los municipios autónomos de Oaxaca– y *de facto*, como los casos existentes en Chiapas.

A la fecha, esta corriente, impulsada desde el CNI, ha consolidado un espacio nacional, plural y horizontal en el que convergen o gozan de representatividad la mayoría de los pueblos indígenas del país; además, ha potenciado el debate sobre el derecho a la autodeterminación como elemento fundamental para el pleno ejercicio de la autonomía;

la relación entre pueblos y la coordinación de esfuerzos por medio de sus métodos particulares de consulta, lo que ha desembocado en una serie de resolutivos y pronunciamientos en los que nos han dicho a la “sociedad nacional mestiza” que ellos, los pueblos indígenas, desde sus propios espacios organizativos continuarán en su lucha, a pesar de la legislación vigente en la materia, por llevar al terreno de los hechos un régimen autonómico acordado que traspase los límites constitucionales actuales y los comunales para conseguir la reestructuración de sus pueblos en los niveles regional o municipal, cobijados por el concepto jurídico de hábitat o territorio étnico¹. Ejemplo de ello son los consejos autónomos oaxaqueños, las juntas de buen gobierno o caracoles zapatistas, los consejos comunitarios indígenas wixaritari y nahua, las policías comunitarias de la Costa Chica y Montaña de Guerrero, y las guardias comunales de Santa María Ostula, entre otras.

Una de las características de esta corriente es que en el terreno de los hechos ha replanteado “para sí” el sentido de nacionalidad, evidenciando el carácter heterogéneo del mismo y a la vez su construcción maniquea. Por ello se han visto obligados, luego de haber transitado por todas las vías jurídicas para la resolución de sus problemas particulares, a ejercer fuera de un “techo constitucional”, consecuente con el autogobierno y la defensa de sus territorios, potenciando o reconviniendo la función o transformación de sus instancias u órganos de seguridad, impartición de justicia y toma de decisiones, lo que ha desencadenado una serie de enfrentamientos con las autoridades estatales o municipales y pequeños propietarios, así como el desplazamiento forzoso de comunidades enteras.

En pocas palabras, es parte del contexto contemporáneo en el que los pueblos y comunidades indígenas del país se encuentran en materia de organización social y ejercicio de su derecho a la autonomía y libre determinación, por medio de la aplicación de sus propios sistemas normativos. Pero de regreso al norte de México, son los o’oba, warijhó, ódhami y rarámuri quienes ilustran los siguientes temas.

¹ Resolutivos del III CNI llevado a cabo en Nurío (Michoacán), en marzo de 2001, y pronunciamiento sobre el derecho a la autodefensa indígena resultado de la XXV Asamblea Nacional Ampliada del CNI, celebrada en Santa María de Ostula (Michoacán), en junio de 2009.

1. ESTADÍSTICA CRIMINAL INDÍGENA Y EL PROGRAMA DE EXCARCELACIÓN

En Chihuahua, el poder judicial del Estado se encuentra organizado según el siguiente esquema (figura 1).

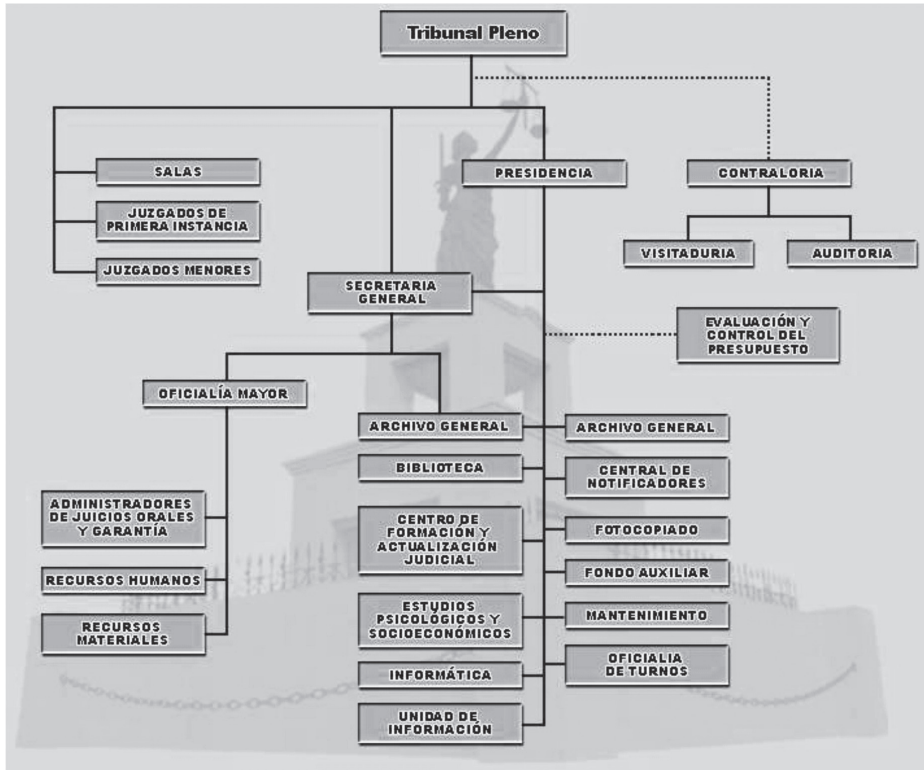


Figura 1

Organigrama del STJE, en sus materias correspondientes (STJE, 2012)

Las secciones que lo conforman cubren funciones distintas en cuanto algunas de éstas se vinculan a tareas de tipo logístico, administrativo o sustantivo. Por logístico se entiende operativo, todo aquello relacionado con las formas de organización necesarias para la consecución de las tareas tanto administrativas como sustantivas; por administrativo, lo burocrático, lo referido a las formas internas de proceder para llevar a cabo las tareas sustantivas, mientras que lo sustantivo alude a la administración de justicia en el fuero común, esto es, la función principal del poder judicial del Estado.



Figura 2

Mapa de los distritos judiciales del PJE en el territorio estatal (PJE, 2012)

En lo referente a la parte sustantiva del PJE, los juzgados y tribunales se encuentran distribuidos en lo que se conoce como distritos judiciales, los cuales son los siguientes (figura 2): *Abraham González*, con jurisdicción sobre los municipios de Delicias y Meoqui; *Andrés del Río*, con jurisdicción sobre los municipios de Guachochi, Batopilas y Morelos; *Arteaga*, con jurisdicción sobre los municipios de Chínipas Temores y Urique; *Benito Juárez*, con jurisdicción sobre los municipios de Cuauhtémoc, Bocoyna, Nonoava, San Francisco de Borja, Bachiniva y Namiquipa; *Bravos*, con jurisdicción sobre los municipios de Juárez, Ahumada, Guadalupe D.B. y Praxedis G. Guerrero; *Camargo*, con jurisdicción sobre los municipios de Camargo y Saucillo; *Galeana*, con jurisdicción sobre los municipios de Nuevo Casas Grandes, Casas Grandes, Buenaventura, Ascensión e Ignacio Zaragoza; *Guerrero*, con jurisdicción sobre los municipios de Guerrero, Madera, Temósachi y Gómez Farías; *Hidalgo*, con jurisdicción sobre los municipios de Parral, San Francisco del Oro, Valle de Zaragoza, Valle de Allende, Balleza y Matamoros; *Jiménez*, con jurisdicción sobre el municipio de Jiménez;

Manuel Ojinaga, con jurisdicción sobre los municipios de Ojinaga, Manuel Benavides y Coyame; *Mina*, con jurisdicción sobre el municipio de Guadalupe y Calvo; *Morelos*, con jurisdicción sobre los municipios de Chihuahua, General Trías, Aldama, Satevó y Riva Palacios, y *Ocampo*, con jurisdicción sobre el municipio de Ocampo.

En este mismo campo, el de la procura y administración de justicia en lo que se denomina fuero federal, en el estado de Chihuahua es el Circuito Decimoséptimo en el que radican los juzgados de distrito, los cuales se encuentran en la ciudad de Chihuahua y en Ciudad Juárez (figura 3).



Figura 3

Mapa de circuitos judiciales del P.J.F. en el territorio nacional (P.J.F., 2012)

Como parte de la estadística penitenciaria en el estado, para mediados de 2012 la Dirección General de Prevención y Readaptación Social contabilizó de la siguiente manera a los internos de origen indígena (tabla 1).

Tabla 1
Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
Estadísticas de población penitenciaria en el estado de Chihuahua,
internos de origen indígena, junio de 2012

Grupo étnico	FUERO COMÚN		FUERO FEDERAL		Gran total
	Procesados	Sentenciados	Procesados	Sentenciados	
<i>Rarámuri / Tarahumar</i>	59	189	1	28	277
<i>Odhámi / Tepehuán</i>	16	24	0	0	40
<i>Warijho / Guarijfo</i>	0	0	0	0	0
<i>O'oba / Pima</i>	0	1	0	0	1
<i>P'urhepecha / Tarasco</i>	0	0	0	0	0
<i>Yaúhke'ena /Cora</i>	0	0	0	0	0
<i>Tsuni / Zoque</i>	0	0	0	0	0
<i>Driqui / Triqui</i>	0	0	1	0	1
<i>Jujmi / Chinanteco</i>	0	0	0	0	0
<i>Enna / Mazateco</i>	0	0	0	0	0
<i>Wixámka / Huichol</i>	0	0	0	0	0
<i>Mixteco / Huasteco</i>	6	0	0	0	6
<i>Hñähñú / Otomí</i>	0	0	0	0	0
Total	81	214	1	28	325

En la tabla anterior (tabla 1) se registran los etnónimos tanto de los pueblos indígenas originarios del estado como de aquellos que, en su condición de migrantes, con el paso de los años, se han asentado en distintas ciudades y realizan actividades económicas diversas, entre las que se encuentran el comercio de artesanías, el trabajo doméstico, la agricultura y la pizca de manzana.

La diferenciación entre procesados y sentenciados permite observar que los hechos constitutivos de algún delito o acto reprochable por parte del sistema normativo central o aparato judicial de Estado muestran una marcada tendencia hacia los delitos del fuero común. Del total de reclusos indígenas hasta junio de 2012, más de la mitad se encuentran sentenciados por ese tipo de delitos. Así mismo, los delitos que más se presentan desde 2010 a la fecha son lesiones, violencia intrafamiliar, robo y violación, situaciones que en ocasiones suceden durante el convite del batari o lo que es mayormente conocido

como “teswinada”. Cabe mencionar que en algunos de los casos aquí contabilizados se han presentado peritajes antropológicos; sin embargo, esto representa un número marginal.

A continuación se muestra (figura 4) parte del análisis hecho por el personal del área de atención a indígenas en materia penal y penitenciaria (antes proyecto de excarcelación de presos indígenas), en el que muestran la tendencia para Chihuahua.

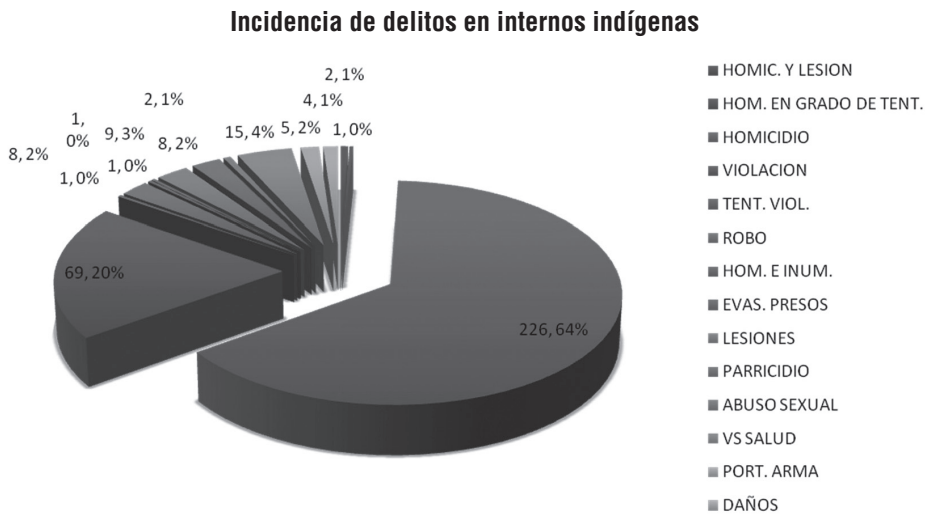


Figura 4
Informe de la CDI 2010. Licenciada Guadalupe Gandara

A continuación se muestra la tendencia que geográficamente indica el municipio o la zona con el mayor número de detenidos indígenas en la sierra de Chihuahua, en la que el municipio de Guachochi, jurisdicción del distrito judicial Andrés del Río, en 2012 contó con la tercera parte del total de los reclusos indígenas en el estado, seguido por el municipio de Guadalupe y Calvo, localizado en la jurisdicción del distrito judicial Mina, y por el de Cuauhtémoc, del distrito judicial Benito Juárez.

De estos tres municipios o zonas, si bien el de Cuauhtémoc no cuenta con una cantidad considerable de indígenas originarios sí tiene numerosos indígenas migrantes que se ocupan temporalmente de la pizca de manzana y otras actividades agrícolas de temporal; mientras que a los municipios de Guachochi y Guadalupe y Calvo se les conoce por su densidad poblacional de indígenas pertenecientes a los pueblos rarámuri y ódhami.

Tabla 2
Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
Estadísticas de penales municipales con población indígena reclusa
en el Estado de Chihuahua, julio de 2012

Municipio	Distrito judicial	Reclusos
Guerrero	Guerrero	11
Nvo. Casas Grandes	Galeana	5
Parral	Hidalgo	3
Cuauhtémoc	Benito Juárez	47
Juárez	Bravos	15
Guachochi	Andrés del Río	102
Gpe. y Calvo	Mina	71
Chihuahua 1	Morelos	21
Chihuahua 2	Morelos	27
Chínipas	Arteaga	21
Total		323

En lo que respecta a la estadística nacional de presos indígenas en los últimos tres años se observa una media ascendente que se mantiene, es decir, que no se observa un despunte sobresaliente en su incremento. Las cifras que se comparan son las correspondientes a los años 2012, 2013 y primera mitad de 2014. Con esta comparación se intenta iniciar un debate en el que los criterios de obtención de las cifras sean puestos frente al ojo de aquel crítico que le interese conocer el porqué de las diferencias entre una fuente y otra. Para esto se comparan cifras de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), cifras que en el mejor de los casos muestran una diferencia mínima; sin embargo, es precisamente esa variación la que hace preguntarse por los criterios del conteo llevado a cabo.

Según la CNDH, en 2012 sumaron 8.531 reclusos, de los cuales 7.715 fueron del fuero común y 815 del fuero federal; de esos, 3.126 se contabilizaron como procesados y 5.404 como sentenciados, mientras que para 2013 el total nacional arrojó la cifra de 8.122 detenidos. Los estados que concentraron el 75 % de la población penitenciaria fueron Oaxaca, Chiapas, Puebla, Veracruz, Guerrero, Distrito Federal, Yucatán, Chihuahua, Hidalgo, San Luis Potosí y el estado de México.

Para el primer semestre de 2014 la misma comisión indica que se cuentan 8.468 indígenas presos, de los cuales 8.196 son hombres y 290 mujeres, y de éstos 7.789 están acusados por delitos federales y 687 por delitos del fuero común. Mientras tanto, la CDI indica que para el 2013 se contabilizó un total de 8.558 reclusos de origen indígena, lo que genera una diferencia de 436 reclusos del mismo origen en relación con lo estipulado por la CNDH e incluso superior a lo que la misma entidad registra para el 2014. Al igual que la CNDH, la CDI recabó estos datos por medio de las delegaciones u oficinas radicadas en los estados de la república y de las áreas o proyectos que en dichas instancias atienden o se dedican a tratar el asunto de los pueblos y comunidades indígenas en México. Para el desarrollo de la investigación se tuvo el cuidado de fijar la atención en los criterios de selección que aplican estas instituciones en la elaboración de sus listados y estadísticas en la materia, lo que condujo a identificar que el criterio de autoadscripción, así como la especialización con que cuenta el personal de la CDI en esta materia, determinan el hecho de presentar la diferencia numérica que se señala. En este análisis, el reconocimiento que se hace de la calidad étnica en CDI es una de las fuentes de mayor precisión en la compilación del dato.

Tabla 3

**Comisión Nacional de Derechos Humanos.
Estadística nacional de población indígena reclusa en penales
de las entidades federativas, julio de 2012**

Grupo étnico	Fuero común	Fuero federal	Procesados	Sentenciados	Total
Varios	7.715	815	3.126	5.404	8.531

Tabla 4

**Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
Estadística por situación jurídica de población indígena reclusa en los penales
y centros de readaptación social (Cereso) de la república mexicana,
septiembre-diciembre de 2013**

Situación jurídica	Total
Sentenciados comunes	4,682
Procesados comunes	2,910
Procesados federales	249
Sentenciados federales	717
Total general	8,558

Tabla 5
Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
Estadísticas de incidencia delictiva de población indígena reclusa en los penales
y Ceresos de la república mexicana, septiembre-diciembre de 2013

Incidencia delictiva	Total
Contra la vida y la integridad corporal	3.991
Delitos sexuales	2.049
Contra el patrimonio	1.397
Contra la salud	416
Contra la libertad de las personas	339
Contra la familia	115
Contra la paz y la seguridad de las personas	97
Tráfico de ilegales	33
Relacionados con trata de personas	32
Delincuencia organizada	27
Violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos	20
Contra la seguridad de la nación	9
Ejercicio abusivo de funciones	7
Contra la administración de justicia	6
Contra el ambiente	5
Contra la autoridad	4
Delitos fiscales	4
Encubrimiento y operaciones con presupuesto de procedencia ilícita	4
Ataques a las vías de comunicación	2
Contra el registro civil	1
Total general	8.558

Tabla 6
Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
Estadística por sexo de población indígena reclusa en los penales
y Ceresos de la república mexicana, septiembre-diciembre de 2013

Sexo	Total
Hombre	8.240
Mujer	318
Total general	8.558

Aunado a esto, y para el caso específico de la estadística de reclusos de origen indígena en el estado de Chihuahua, se consideraron las cifras aportadas por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Gobierno del estado. Las coincidencias entre los datos aportados entre la CDI y dicha dirección ofrecen una estadística de mayor proximidad, lo que lleva a poner el énfasis en el análisis de éstas y no de otras. En tal sentido, como ya se ha expuesto, para el estado de Chihuahua, a principios del 2013 se contabilizaron 377 reclusos indígenas y extranjeros en los centros de reinserción social (Cereso), lo que constituyó una disminución de la población penitenciaria de origen indígena del 4 % en relación con el 2012, frente a un aumento del 11,4 % en el contexto de pluriculturalidad en el estado.

Tabla 7

Total de indígenas y extranjeros internos en centros de reinserción social del Estado

Indígenas y extranjeros internos en Ceresos en el Estado			
Cereso	Indígenas	Extranjeros	Subtotal
Cereso N.º 1	36	10	46
Cereso N.º 2	0	0	0
Cereso N.º 3	5	44	49
Cereso N.º 4	5	1	6
Cereso N.º 5	4	0	4
Cereso N.º 7	59	3	62
Subtotal	109	58	167
Camargo	7	0	7
Guachochi	102	0	102
Guadalupe y Calvo	54	0	54
Guerrero	16	1	17
Subtotal	179	1	180
Chinipas	21	0	21
Delicias	5	2	7
Ocampo	1	0	1
Ojinaga	0	1	1
Jiménez	0	0	0
Subtotal	27	3	30
Total	315	62	377

Fuente: Dirección de Centros de Reinserción Social en el Estado (2013).

En cuanto a la política pública y las acciones del aparato central de administración de justicia penal, han sido creadas nuevas figuras intermediarias en las que recae la función de acompañar a los reclusos de origen indígena durante las diligencias que tengan que desahogar en los juzgados o tribunales centrales. El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali) es la instancia encargada de acreditar los indígenas que decidan participar como defensores públicos o “asesores jurídicos” bilingües. A la fecha, el Inali cuenta con un padrón de 337 intérpretes y 14 asesores jurídicos, hablantes de 69 lenguas, para un universo de 8.558 detenidos indígenas y 364 lenguas indígenas nacionales. A la par, se ha impulsado la reforma a leyes federales como la Federal de Defensoría Pública, General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Código General de Procedimientos Civiles y la de la CDI. En este orden de ideas, hasta mediados de 2013 en Chihuahua sólo se contaba con tres abogados de origen rarámuri, entre los que se destaca la licenciada Rosa Candelaria Moreno, adscrita al Supremo Tribunal de Justicia del Estado, quien participa como intérprete en las audiencias que se han implementado desde el Programa de Liberación de Reos Indígenas del área de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales, del Poder Judicial del Estado, en el distrito Hidalgo.

TRÁMITE PARA LA CONCESIÓN DE LIBERTAD ANTICIPADA

Procedimiento: artículo 80 de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales

1. Se presenta la solicitud del sentenciado ante el Departamento de Ejecución de Sentencias y Medidas Judiciales, de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Una vez que se reciba dicha solicitud en este departamento, se remite al C. juez de ejecución de penas dentro de los tres días hábiles, con la finalidad de que dicho juez entre al estudio de dicha situación jurídica del sentenciado para poder saber si es acreedor a una libertad anticipada y si cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley de Ejecución de Sentencias y Medidas Judiciales, de conformidad con el artículo 77,12 Fracción IV y X de la mencionada Ley.
3. Admitida la solicitud, el juez de penas solicitará a la Fiscalía Especializada en Ejecución de Penas y Medidas Judiciales, los *estudios de personalidad* del sentenciado que esté solicitando su libertad anticipada. Dichos estudios los emite el Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de

Reinserción Social en el que se encuentre interno, dentro de los siguientes 60 días a la admisión de dicha petición.

4. Recibidos los estudios de personalidad ante el Departamento de Ejecución de Sentencias y Prevención Social, éste de inmediato los remitirá ante el C. juez de Ejecución de Penas, acompañados de la documentación necesaria en la que describa los antecedentes del sentenciado, si cuenta con alguna bonificación por haber permanecido preventivamente detenido o bien si ya le concedieron alguna remisión parcial a la pena de prisión que le impusieron, hacer el cómputo respectivo para realizar la bonificación derivada de dicho beneficio.
5. Una vez recibidos los estudios, el C. juez de Ejecución de Penas emitirá resolución en un plazo que no excederá cinco días, ya sea concediendo o negando alguna libertad anticipada regulada por la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales. Dicha resolución será recurrible mediante el recurso de apelación, en los términos del Código de Procedimientos Penales del Estado, esto es, de conformidad con el artículo 14 de la ley referida.
6. Dicha resolución será notificada el día de su emisión a la Fiscalía Especializada en Ejecución de Penas y Medidas Judiciales, para que le dé cabal cumplimiento en sus términos [...].

De la libertad anticipada

Tratamiento preliberacional: beneficio que se otorga al sentenciado después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, quedando sometido a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia del juez de ejecución de penas, de conformidad con el artículo 66 de la ley referida.

Requisitos para su otorgamiento: se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos (artículos 67, 68, 68 bis de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales).

- I. Cuando haya compurgado el 50 % de la pena privativa de libertad impuesta;
- II. Que acredite haber trabajado en las actividades y programas establecidos por la autoridad penitenciaria;
- III. Que haya observado buena conducta durante su internamiento;
- IV. Haber participado en las actividades educativas, recreativas, culturales y deportivas organizadas por la institución penitenciaria;
- V. Si existió condena a la reparación del daño, que haya sido cubierta en su totalidad;

- VI. No estar sujeto a otro proceso penal en el que se haya decretado medida cautelar de prisión preventiva;
- VII. Ser primodelincuente².

En este escenario, hasta mediados de 2013, con el nuevo sistema de justicia penal (juicios orales) habían sido liberados 70 reclusos de origen indígena, dado que la Defensoría Pública Estatal promovió que los que contaran con el 25 % de la pena compurgada y “buena conducta”, obtuvieran su libertad anticipada. Los beneficiados eran, en su mayoría, de los municipios de Guachochi y Guadalupe y Calvo. Sin embargo, como lo indica la Ley de Ejecución de Sentencias y Medidas Judiciales, para que la preliberación se diera era necesario que entre los requisitos que debían cubrir los reclusos estuviera cubierto el de la presentación de los “estudios de personalidad”, a cargo del Consejo Técnico Interdisciplinario, y contemplaran el examen de la persona en las materias de medicina, psiquiatría, psicología, trabajo social, escolaridad, deportes, laboral, vigilancia y disciplina, y criminología, de las cuales según el personal de la fiscalía, psiquiatría, psicológica y laboral debían tomarse con mayor grado de importancia por el C. Juez de Ejecución de Penas. Como se observa, no hay una sola variable que indique la valoración cultural del asunto o del indiciado en tanto la preliberación es sinónimo de normalización, expresión del poder normalizador que en el sistema judicial central poseen el juzgador y el sistema penitenciario.

Una expresión de cómo operan criterios transjudiciales y distantes del reconocimiento del contexto de pluralidad normativa en la aplicación de este tipo de políticas públicas y determina, por ejemplo, la diferencia existente en la cultura jurídica entre la sociedad rarámuri y la mestizocracia, tiene su derrotero en la siguiente cita: “Tenemos instrucciones muy claras del gobernador del Estado de que no haya indígenas en las prisiones [...]”³, lo que en sí mismo indica, más que la

² Fiscalía General del Estado, Fiscalía Especializada en Ejecución de Penas y Medidas Judiciales (2013).

³ Sobre este particular, véase “Liberan a 70 rarámuris en todo el estado”, en *El Sol de Parral*, sección Notas, 29, Chihuahua (mayo de 2013); “Deja indígena la cárcel convertido en psicólogo”, en *El Heraldo de Chihuahua*, sección Local, 12A, Chihuahua (junio de 2012); “Agradece Graciela apoyo para salir de la cárcel”, en *El Diario de Chihuahua*, sección Ciudad, 7A, Chihuahua (noviembre de 2012); “Preliberan a indígena que mató a su esposo golpeador”, en *El Diario de Chihuahua*, sección Ciudad, 16A, Chihuahua (noviembre de 2012); “Preliberan a 14 reos tarahumaras en Chihuahua”, en *El Heraldo de Chihuahua*, sección Local, Chihuahua (septiembre de 2012); “Liberan anticipadamente a dos tarahumaras del Cereso número 1”, en *El Diario de Chihuahua*, sección Seguridad, 6F, Chihuahua (junio de 2012); “Liberan a 10 rarámuris sentenciados en Chihuahua”, en *Excelsior*, sección Nacional, México (julio de 2012); “Tras 18 años preso hoy logró su libertad

afirmación del contexto de pluralidad normativa, una decisión unilateral dictada por medio de un procedimiento que se distancia del ejercicio del poder consensual aún presente en las comunidades indígenas. Si la intención de acotar el número de indígenas presos obedece a la presión que la Unión Europea hace sobre el gobierno federal y a los estados que ya tienen en su sistema de justicia como reforma al poder judicial de la federación el nuevo sistema penal, entonces tampoco obedece esto a la afirmación del contexto de pluralidad normativa, lo que en realidad sucede es que se está confundiendo cantidad con calidad en la administración de justicia.

Tabla 8

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Programa de Gestión de Asuntos sobre Beneficios de Libertad Anticipada para Indígenas, aplicado a escala nacional, julio de 2012

Solicitud	Aplicación	Hombres	Mujeres	Liberados
1.729	128	124	4	128

2. EL ÁMBITO PENAL Y EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO CON DICTAMEN CULTURAL

A escala nacional, el ejercicio del peritaje antropológico con dictamen cultural tiene su mayor aplicación en asuntos relativos al ámbito penal del derecho y para el esclarecimiento de hechos acaecidos en comunidades indígenas o cometidos por miembros de éstas. En tal dirección se ha definido el debate sobre el uso o abuso del peritaje antropológico con dictamen cultural como medio de prueba, que ponga como objetivo el contexto de pluralidad normativa realmente existente al momento de la procura o la administración de justicia. En este orden de ideas, las definiciones técnicas a las que se acude en el ejercicio de un peritaje del tipo es la que se presenta en la Constitución y los códigos penales.

[Sobre el medio de prueba]. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que

un chihuahuense de origen rarámuri”, en *El Diario de Chihuahua*, sección Ciudad, 8B, Chihuahua (junio de 2012); “Duró dos años preso por no hablar español”, en *El Heraldo de Chihuahua*, sección Local, Chihuahua (septiembre de 2012); “Otorgan libertad anticipada a reos de origen rarámuri”, en *El Heraldo de Chihuahua*, sección Local, 16A, Chihuahua (mayo de 2012).

pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad⁴.

[Sobre los peritos]. Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos⁵.

[Sobre el peritaje]. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural con respecto a la cultura media nacional.

En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o sea cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad⁶.

⁴ Capítulo 1. Medios de prueba. Código Federal de Procedimientos Penales, art. 206.

⁵ También véase: del Título 4.º Instrucción, Capítulo I Reglas generales de la instrucción, los artículos 146 y 147 del Título 5.º Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, el Capítulo IV Peritos; sobre la prueba pericial véase del Título 3.º Aplicación de las sanciones, Capítulo I Reglas generales, el art. 52 apartado V del Código Penal Federal; del Título 4.º Prueba, Capítulo I Reglas generales, el art. 93 apartado IV, el Capítulo IV Prueba pericial, del Capítulo IX Validación de la prueba, el art. 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles; así como del Título X De la justicia agraria, Capítulo III Del juicio agrario, los arts. 185, 186, 187 y 188 de la Ley Agraria. En cuanto a la adscripción de los individuos a un pueblo indígena, el art. 54 del Código Civil del estado de Chihuahua reconoce como fedatarias a las autoridades indígenas tradicionales, para acreditar hechos de filiación y residencia a los indígenas.

⁶ Capítulo IV. Peritos. CPP, art. 220.

Capítulo IV. Peritos. CPP, art. 220 bis.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP, 2014), que deberá entrar en vigor en el año de 2016, la redacción queda de la siguiente manera:

Título X

Procedimientos especiales

Capítulo I

Pueblos y comunidades indígenas

Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas

Quando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

Algunos de los casos en los que se han visto involucradas personas de origen indígena y se han presentado peritajes antropológicos con dictamen cultural, y que en los últimos años han sido atendidos por solicitud de distintos juzgados y tribunales con jurisdicción en el estado de Chihuahua, son los siguientes:

Según la normativa central, los hechos que han sido reprochables caen en la tipicidad en materia de delitos contra la salud, portación de arma de fuego sin licencia y delito ambiental en la modalidad de corte, arranque, derribe o tala de algún árbol. En todos los casos se omiten tanto el nombre del implicado o los implicados como el número de expediente de la causa penal en turno, por motivos de protección de la identidad de los procesados.

En el primero de los casos, el detenido es una persona de origen o'oba a la que se le abrió proceso por su participación en la producción de enervantes, lo que constituye un delito federal tipificado como delito contra la salud por el Código Penal Federal; en este asunto se solicitó dictaminar sobre la identidad étnica del indiciado, todas aquellas cuestiones o circunstancias que permitan a la juzgadora ahondar en el conocimiento de la personalidad y costumbres propias de la etnia, así como manifestar las operaciones, experimentos, hechos y circunstancias que le sirvieron de fundamento para emitir su dictamen.

La conclusión del peritaje fue afirmativa en cuanto a la adscripción étnica del sujeto ya que además de corroborar el vínculo etnolingüístico con su comunidad de origen, respondió de manera afirmativa y contundente a cada uno de las interrogantes planteados en torno a las características y prácticas culturales del pueblo o'oba, ampliamente documentadas por personal de distintas instituciones académicas con investigación antropológica.

En cuanto a las cuestiones o circunstancias de personalidad y costumbres propias del pueblo de referencia, se hizo una breve relación de la situación actual por la que atraviesan los integrantes de dicho grupo étnico: desplazamiento forzoso, remplazo etnolingüístico y marginación económica, las que han empujado a una parte de la población serrana –indígena y no indígena– a participar en actividades de producción de estupefacientes. Esto último no con el ánimo de justificar su participación en dicho ilícito sino con la intención de

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este código y en la legislación aplicable.

allegar al juzgado el dato etnográfico sobre el contexto en el que la persona se encontraba inmersa. En tal sentido, se optó por hacer valer la prerrogativa que se concedió al perito en la solicitud para discriminar entre todas aquellas cuestiones o circunstancias que le permitieran ahondar en el conocimiento de la personalidad y costumbres propias del pueblo indígena y escoger sólo aquellas consideradas pertinentes para abordar desde la exposición de su relación con el factor sociológico y cultural de la región o'oba en cuanto zona en la que se albergan grupos productores de estupefacientes que, aprovechando las características geográficas del lugar, introducen en particular a la población indígena en las dinámicas necesarias para la producción costeable de enervantes, basándose no sólo en la explotación de la fuerza de trabajo local, sino sobre todo en la expropiación de los saberes en torno a la vida campesina que éstos poseen.

Para el segundo, el detenido es una persona de origen rarámuri a la que se le abrió proceso por motivo de portación sin licencia de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército Federal y la Marina. El ilícito, además, estaba vinculado al homicidio perpetrado por el detenido. Se requirió en la solicitud que dos peritos dictaminaran sobre: (primer perito) a) la identidad étnica del indiciado; b) todas aquellas cuestiones o circunstancias que le permitieran a la juzgadora ahondar en el conocimiento de la personalidad del procesado, tales como edad, educación, ilustración, usos y costumbres, condiciones sociales, cultura y medio ambiente en que se ha desenvuelto; c) las posibles causas que lo impulsaron o determinaron a portar un arma de fuego como la que le fue asegurada; d) en relación con la conducta presuntamente ilícita que se atribuye al procesado, si en su caso existe diferencia cultural respecto de la media nacional y que explique las causas; e) las demás circunstancias que considere necesario dar a conocer para la debida resolución del presente proceso penal; f) las operaciones, experimentos, hechos y circunstancias que le sirvieron de fundamento para emitir su dictamen.

(Segundo perito): a) Sobre el nivel socioeconómico y cultural del procesado; b) el grado de conocimiento del procesado, en relación con la existencia de alguna ley que le prohibiera la portación de arma de fuego y de las sanciones que en su caso pudieran imponérsele; c) si el procesado, en la fecha de los acontecimientos, consideraba su conducta como ilícita; d) si en el caso en particular existe diferencia cultural y socioeconómica respecto de la cultura media nacional y explique en qué consiste; e) manifestar las operaciones, experimentos, hechos y circunstancias que le sirvieron de fundamento para emitir su dictamen.

La conclusión a la que se llegó en el peritaje conjunto, y en relación con la portación de arma de fuego sin licencia, es que en dicha

región es un hecho común que algunos miembros de la población, sin importar su estatus económico o nivel educativo, llegue a poseer algún arma de fuego, ya sea para utilizarla en la caza de animales silvestres o para la defensa personal, y que para el caso en cuestión la persona indiciada desconocía específicamente las leyes del Estado que reglamentan su portación y uso, así como las sanciones que pudieran imponérsele. Esto debido precisamente a que para la normativa consuetudinaria o sistema normativo indígena de la comunidad de la que es parte el indiciado, no es necesario contar con oficio, licencia o escrito alguno en el que conste su portación y uso determinado. Dicha autorización, en términos de la cultura jurídica rarámuri, procede del sistema de parentesco en su definición antropológica conocida como “actitud sobre el parentesco”, que indica precisamente todo un proceso de selección y significación del bien o la cosa que por medio del sistema de herencia otorga validez a la portación de un arma de fuego como instrumento de trabajo y seguridad personal y familiar. Esto evidencia la diferencia cultural en el ámbito normativo.

En un tercer caso, que por sí mismo ejemplifica uno de los asuntos de mayor presencia en los juzgados y tribunales con jurisdicción en Chihuahua, el detenido también fue una persona de origen rarámuri a la que se le abrió proceso por delito ambiental en la modalidad de corte, arranque, derribe o tala sin licencia de algún o algunos árboles. En este asunto se requirió dictaminar sobre: a) la identidad étnica del procesado; b) que en los términos de los artículos 146 y 220 bis del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) proporcionara las circunstancias personales del procesado y estableciera el grado de diferencia cultural que presentaba en relación con el resto de la población nacional; c) que describiera el tipo de agricultura que realizan los pobladores indígenas de la región donde reside el procesado; d) si es mayor el porcentaje de desnutrición y mortalidad infantil que afecta a los pobladores indígenas de la región donde reside el procesado respecto del resto de la población no indígena y, de ser afirmativo, que mencionara las posibles causas; e) si era mayor el daño ambiental presuntamente causado por el procesado al derribar diecinueve árboles de pino, que el que se hubiera causado por negligencia en la alimentación y protección de la integridad de su propia familia; f) si el grado de afectación y de hambre que en la fecha de los hechos padecieron el procesado y su familia aumentó por la cancelación del permiso anual de aprovechamiento forestal al Ejido X; g) las demás circunstancias que desee agregar y sean útiles al resolver el presente asunto.

En este caso, la conclusión del peritaje versó sobre la adscripción étnica de la persona e inexistencia de tal ilícito según los parámetros culturales del pueblo indígena rarámuri. Esto porque los incisos a), c)

y g) permitieron situar el argumento en el asunto concreto por exponer, esto es, la sostenibilidad de un modelo económico indígena –y algunas de sus características– existente en la región serrana del estado, así como las prácticas de los integrantes de dicho pueblo en torno al uso y aprovechamiento consuetudinario de los recursos propios del nicho ecológico en el que habitan. Para este caso, los rarámuri y mestizos entrevistados en la localidad donde sucedieron los hechos constitutivos del supuesto delito, y otros ranchos y rancherías adscritos al ejido en cuestión, coincidieron en que la limpieza, es decir, remoción de rastrojo o arbustos de una parte mínima del terreno de uso común, es una práctica común y usual que persigue la finalidad de contar con un espacio para el cultivo de alimentos como el *shunú* (maíz), el *muní* (frijol) y la *bachi* (calabaza) destinados al autoconsumo. Por todo esto, se argumentó que el método de tumba, roza y quema aplicado en estas áreas mínimas de producción se sustenta culturalmente en el sistema económico rarámuri y en las prácticas concomitantes que se llevan a cabo con la intención de sostener integralmente al núcleo familiar, y con ello, los rasgos propios de una sociedad diferenciada del resto de la sociedad mestiza. Por lo mismo, el procesado recurrió al desmonte de un área mínima propia de la ranchería en la que habita actualmente, lo que para el sistema normativo propio de su grupo sociocultural no representa delito alguno.

Sin embargo, como se ha dicho, el delito ambiental en la modalidad de corte, arranque, derribe o tala sin licencia de algún o algunos árboles es uno de los tipos penales que tienen una presencia importante en el ámbito penal derivado de la criminalización que opera desde las instancias jurídicas centrales al no tomar como válidas las distintas formas en las que se usan los bienes naturales en las comunidades indígenas.

Para cerrar este apartado, el siguiente caso es uno de los que han trascendido el campo jurisdiccional, ya que se logró llevar al campo de la opinión pública con una serie de artículos de opinión que circularon a escala nacional en distintos medios impresos y digitales durante el 2008. Este caso también muestra el problema en torno a la administración de los bienes naturales en la región serrana, específicamente en la zona poblada en su mayoría por bosque de pino-encino. El asunto fue protagonizado por una mujer de origen rarámuri, habitante del municipio de Guachochi, a quien denunció el presidente del comisariado ejidal –de origen mestizo– por haber interferido en la implementación del proyecto de reforestación impuesto por medio de la administración ejidal, con lo cual se afectó el *mawechi* (parcela) de la inculpada. Ésta, al no haber sido consultada para llevar a cabo dicho programa y considerar que esto impactaba su patrimonio, procedió

al retiro de las plántulas (planta joven, al poco tiempo de brotar la semilla). En este caso, el Instituto de la Defensoría Pública Federal en Lenguas Indígenas solicitó un peritaje antropológico para dictaminar sobre: a) el grado de diferencia cultural que presenta la procesada en relación con la cultura media nacional; b) el perjuicio que representaba para la procesada y su familia el hecho de que se reforestara el lugar donde habitualmente siembra maíz y pastorea ganado; c) las demás circunstancias que de acuerdo con el artículo 146 del CFPP sean de utilidad al tribunal para conocer las circunstancias particulares de la inculpada, en específico, las costumbres y tradiciones que practicara, relacionadas con el delito que se le atribuía.

Al igual que en el caso anterior, la conclusión del peritaje versó sobre la inexistencia de tal ilícito según los parámetros culturales del pueblo indígena rarámuri. Sin embargo, este dictamen ameritó un desarrollo especial en su argumento, lo que permitió ahondar en el contexto dado al inicio de la controversia y activar el procedimiento judicial en torno a la implicada. Esto es, exponer el carácter subyacente del hecho de que la procesada incurriera en el supuesto delito que constituye el retiro de poco más de un millar de plántulas, trasplantadas a su mawechi por técnicos forestales. Por lo anterior, para la integración del peritaje se indagó sobre los procedimientos generales de lo que se denominó la dinámica comunicativa de las comunidades rarámuri y la participación local en la toma de decisiones, lo que desemboca en la coordinación necesaria para el cabal desarrollo de cualquier actividad pública –cambio de autoridades, administración de justicia, realización de festividades, rituales, fainas, entre otras–, o para lo que debiera ser la aplicación de programas gubernamentales de asistencia –económicos, sociales, medioambientales, etcétera–, con lo que se evidenció que la represión de la acción juzgada, además de haber estado motivada por circunstancias culturales relacionadas con el uso y disfrute de los bienes naturales y el control del territorio de manera consuetudinaria, no procuró los aspectos culturales del método consensual propio de una organización sociopolítica diferenciada como la rarámuri, lo que para el derecho positivo que sustenta a la legislación local, nacional e internacional vigentes en materia de derechos indígenas se traduce como la violación del derecho al consentimiento libre, previo e informado, en este caso, resultado de la aplicación del proyecto de reforestación impuesto sin previa consulta, mediante los procedimientos adecuados y en específico de sus propias instancias representativas. Esto evidencia de un modo profundo las controversias suscitadas entre sistemas normativos culturalmente diferenciados, dadas precisamente por la falta de procedimientos que permitan ejercer en lo concreto y de manera eficaz, las modificaciones hechas en materia de procura y administración de justicia en pueblos y comunidades indígenas.

Lo anterior permitió concluir que al no haber sido debidamente informada por parte de las autoridades ejidales de las labores de reforestación ni del proceso jurídico en el que estaba involucrada, ya que no fue notificada en tiempo y forma; al no contar con un empleo estable y asalariado, y participar de un sistema económico indígena de tipo comunitario y para el autoconsumo, el monto económico que se le estaba solicitando a la inculpada para obtener la libertad bajo caución resultaba insostenible de cubrir⁷; y por último, considerando que ella pertenecía al pueblo indígena rarámuri y basándose, fundamentalmente, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes, se argumentó que deben ser considerados tanto la noción jurídica y de gobierno como la de un sistema económico de subsistencia basado en una concepción del territorio, ligado a la noción cultural del trabajo, sustentada en los criterios de la reciprocidad/obligatoriedad⁸.

Infelizmente para quienes han solicitado la presentación de los peritajes antropológicos como medio de prueba que en el ámbito penal del derecho pudieran desempeñar una función de importancia elemental, se han topado con la interpretación que de éstos hacen los juzgadores desde parámetros hermenéuticos, que la mayoría de las veces proceden de un marco epistémico de incorrespondencia jurídico-cultural. Esto es, desde parámetros monorreferenciales, monoconductuales y monoculturales en cuanto a la definición de la norma y su sentido.

3. ACCESO A LA JUSTICIA Y EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

A partir de la reforma al Sistema Penal Mexicano (SPM) hecha en el año de 2008⁹, en la que el artículo 20 constitucional es modificado

⁷ Véase el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸ Para el rarámuri, territorio se expresa en los siguientes niveles de adscripción, apropiación física y simbólica, y de aprovechamiento: *wichimoba*, el mundo; *gawí*, el terreno. De tal forma que es el espacio delimitado en el que sus habitantes construyen, viven y representan su cultura en particular (hábitat), (Fernández, 2007:31).

⁹ *Diario Oficial de la Federación* (DOF), 18 de junio de 2008. Cabe señalar que se espera que para el 18 de junio de 2016, en todo el país se impartirá una justicia penal según el esquema de juicios orales; mientras tanto, algunos de los estados en los que este modelo se aplica total o parcialmente son Chihuahua, Morelos, estado de México, Baja California, Campeche, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Zacatecas y Yucatán.

sustancialmente, algunos de los estados de la república iniciaron su aplicación y con ello el tránsito de un modelo teórico y práctico de procura y administración de justicia de tipo inquisitivo a un tipo de procedimientos y referentes teóricos denominados adversariales, por su calidad de oralidad y constitucionalidad del principio de presunción de inocencia. Al parecer, la mayor distancia entre uno y otro modelo de impartición de justicia es que, en el primero, tanto quien acusa como quien juzga se encuentran concentrados en una sola entidad y, en el segundo, se encuentran separados, lo que indica por sí mismo que tanto los procedimientos (la norma general aplicada) como los resultados (la norma particular creada) deberán obedecer a lógicas de ejecución distintas. Por ejemplo, en términos generales, se observa que el tránsito intenta llegar a un sistema en el que los juicios sean orales, públicos y monitoreados por las leyes de transparencia.

Los principios que rigen este nuevo modelo de administración de justicia se basan en la separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar. Por ejemplo, en ese sistema se cuenta con los figuras de policía ministerial, ministerio público, juez de garantías y juez de juicio oral, quienes deberán resguardar los principios de intermediación, concentración, contradicción, oportunidad, igualdad procesal, debido proceso y, como resultado de la reforma del artículo 1.º constitucional en materia de derechos humanos, el principio propersona, desde el cual se insta a observar la justicia como la aplicación del derecho en un sentido progresivo, extensivo y exhaustivo, con el fin de que la protección de la víctima de violación de sus derechos y garantías constitucionales goce de la mayor protección conforme a derecho.

En este orden de ideas, para los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la autonomía y libre determinación debe considerar en materia penal la aplicación irrestricta tanto del Convenio 169 de la OIT como del artículo 2.º constitucional. En términos prácticos, esto implica que el nuevo sistema de justicia penal, como se le denomina en Chihuahua, más que someter a las personas indígenas involucradas en situaciones como las descritas anteriormente a procedimientos propios del modelo adversarial, reconozca la jurisdicción indígena como una figura que, en materia de procura y administración de justicia, coadyuve a la ejecución del derecho a la autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas locales.

Empero, para que esto llegue a ser una realidad, primero que todo los operadores del aparato jurisdiccional central deben reconocerse como incompetentes para tratar de manera adecuada situaciones jurídicas en contextos de diferencia cultural. Se dice que son incompetentes no por el hecho de pensarlos ignorantes o imposibilitados

para conocer o aproximarse antropológicamente a la formas jurídicas vivas en los pueblos y comunidades indígenas de Chihuahua, sino precisamente porque, como ya se ha dicho, es un asunto que tiene que ver con la correspondencia jurídico-cultural¹⁰ de la que cada modelo de derecho o sistema normativo culturalmente diferenciado es portador. Por ejemplo, en el siguiente esquema (figura 5) se muestran los márgenes de operación permisibles para el libre desenvolvimiento y desenlace de conflictos en una comunidad epistémica pertinente¹¹ de la cultura rarámuri localizada en la región central de la sierra de Chihuahua. Como se ve, esta comunidad es propensa a la “conciliación” entre las partes como principio de primera instancia en tanto tendencia jurídico-cultural que asume el comportamiento reprochable, susceptible de ser reconfigurado en la norma sin intervención de figura especializada alguna. Mientras que como “restitución” de la comunalidad por medio de la norma, la toma de conciencia que se espera asuman las partes (abreacción), y en consecuencia una actitud culturalmente referenciada ante la norma que conduzca al desenlace del conflicto, opera en última instancia.

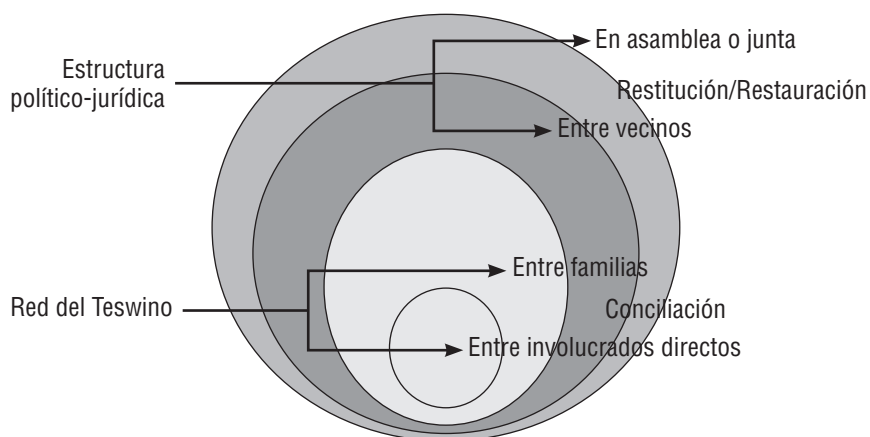


Figura 5

Márgenes de operación permisibles para el libre desenvolvimiento y desenlace de conflictos en una cultura rarámuri localizada en la región central de la sierra de Chihuahua

¹⁰ La correspondencia jurídico-cultural trata del contenedor ideológico sistemático, pero que admite contingencialidad y tangencialidad, desde el cual se genera la norma o soporta el sistema normativo singular (González, 2011: 37-52).

¹¹ Conjunto de sujetos epistémicos pertinentes para una creencia. “Todo sujeto forma parte de una comunidad epistémica determinada, constituida por todos los sujetos epistémicos posibles que

Desde la interioridad de la forma normativa central, el hecho de otorgarle “juridicidad” al ámbito de la conciliación como expresión de la norma, sin la necesaria presencia corpórea de ésta, no cabe como posible conceptualización sistémica de la forma de la norma. Sin embargo, cuántas veces en comunidad se ha sido testigo de ello. Lo que sucede es que en la comunidad epistémica pertinente comentada, la referencia cultural aplica una suerte de inversión en los términos: el sentido o contenido de la norma, esto es, lo considerado “justo”, es lo que sobredetermina la forma de la norma, en tanto que la forma de la norma aparece, como se ha dicho, sólo en última instancia; esto permite que, efectivamente, la carencia del revestimiento estatal en relación con el sistema normativo comunitario quede como determinación accesoria por su distanciamiento. La restitución también opera del mismo modo, la única diferencia es que, en términos esquemáticos, aparece como necesaria la forma de la norma como medio para el desahogo de los argumentos que han de presentarse relativos a los hechos en cuestión. Sin embargo, no implica que esto desplace al sentido de la norma y opere su fetichización (la norma por la norma misma, la norma en sí y para sí) al sobredeterminar la forma sobre el sentido. Sabido es que la figura de autoridad jurisdiccional indígena o comunitaria, en este caso específico, aunque se ha registrado también para otras comunidades epistémicas pertinentes de características afines, sólo tiene por función la enunciación de la sentencia proyectada por los participantes en la junta o asamblea comunitaria, así como el sentido de ésta es autorreferencial.

Se colige, entonces, que la hipótesis que descansa sobre el carácter antagonístico persistente entre el sistema normativo central o de Estado y el sistema normativo indígena o comunitario, no es tal por el hecho de la supuesta construcción del dato etnográfico desde una perspectiva idealista y tendiente a victimizar a los pueblos y comunidades portadores de la mediación en comento, sino precisamente por ser éstos portadores de dicha mediación, la cual le dota de la especificidad que obedece filosófica, política e instrumentalmente a modos o mundos de vida (de producirse, reproducirse y significar) distintos pero en relación de mutua dependencia o subsunción en cuanto sea o se encuentre puesto hegemónico o subalterno.

tengan acceso a las mismas razones [...] Sujeto epistémico no es un sujeto “trascendental” fuera de la historia, sino la persona real considerada en un respecto: en cuanto tiene acceso a un número determinado de razones y de creencias. Todos somos sujetos epistémicos respecto de ciertas razones y, por ende, respecto de ciertos saberes y no de otros. Por lo tanto, todos formamos parte de determinadas comunidades epistémicas” (Villoro, 2004: 147-148).

Esta diferenciación sustantiva lleva a afirmar que en el primer continente epistémico es tomado como permisible –o como natural– el conflicto entre comunidades epistémicas pertinentes en la medida en que no se asume el contexto de pluralidad normativa realmente existente y desde el cual se expresa, como campo particularmente analizado, el posicionamiento en terrenos epistémicos diferenciados en cuanto lo que se entiende por derecho no es coincidente. Pero cabe la pregunta, luego de la caracterización que se hizo de los márgenes y el orden de los factores que se guarda en la cultura jurídica rarámuri, ¿cuáles son las características y el orden que se guardan en el sistema normativo central que lo hace tan distinto, epistémicamente, del indígena o comunitario?

La experiencia directa en la presentación del tipo de peritajes comentado aquí muestra que eso que se interroga, la distinción entre la mediación del sentido de la norma sobre la forma de ésta, se da en tres momentos consecutivos de negación según la propia teoría del derecho procesal mexicano que indica el procedimiento por seguir al momento de atraer para sí un caso en el que se involucre la diferencia cultural y la nula declinación de competencia: 1) se presenta en la integración del expediente, esto es, se opera la descontextualización cultural al introducir criterios ex antes para definir la litis del asunto por tratar; 2) se muestra en la procura de justicia, cuando en la etapa de instrucción se impone un procedimiento con referencia a un contexto jurídico-cultural que no corresponde a la dinámica comunitaria (lingüística, organizacional y georreferencialmente) y extraer a la persona o colectividad de dicha referencialidad; 3) al impartir justicia la sentencia es síntesis de múltiples determinaciones pero por vía monoconductual, monocausal y monorreferencial, lo que indica, en términos críticos, que se impone la incorrespondencia jurídico-cultural y se niega la capacidad de declinar competencia.

REFERENCIAS

- CORREAS, Óscar (1995), “Pluralismo jurídico y teoría general del derecho”, en revista *Derechos y Libertades*, Instituto Bartolomé de Las Casas, año II, N.º 5, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.
- _____ (2003a), *Metodología jurídica I. Una introducción filosófica*, México, Editorial Fontamara.
- _____ (2003b), *Acerca de los derechos humanos*, México, Editorial Coyoacán.
- _____ (2005), *Crítica de la ideología jurídica*, México, Editorial Coyoacán.
- _____ (2007a), *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, Editorial Coyoacán.

- _____ (2007b), *Derecho indígena mexicano I*, México, Editorial Coyoacán.
- _____ (2009), *Derecho indígena mexicano II*, México, Editorial Coyoacán.
- _____ (2010), *Teoría del derecho y antropología jurídica: un diálogo inconcluso*, México, Editorial Coyoacán.
- _____ (2013), “¿Kelsen y el pluralismo jurídico?”, en Ma. Carmen Macías Hernández y Marisol Anglés Hernández (coords.), *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*, México, Editorial UNAM (581-592).
- CHENAUT, Victoria (1992), “Etnohistoria y antropología jurídica: reflexión metodológica”, en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, N.º 11, México, Ed. IJ UNAM/Conacyt (185-192).
- DUNDES RENTEIN, Alison (2004), *The cultural defense*, New York, Oxford University Press.
- FERNÁNDEZ RAMOS, María de Guadalupe (2007), “Territorio y cultura rarámuri. La configuración de espacios en Nakásorachi, municipio de Guachochi, Chihuahua”, tesis de grado no publicada, INAH/ENAH, Unidad Chihuahua.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo (1993), *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa.
- GÓMEZ, Magdalena (1995), *Derechos indígenas. Lectura comentada del convenio 169 de la OIT*, México, Editorial INI.
- GONZÁLEZ, Luis (coord.) (1994), *Derechos culturales y derechos indígenas en la sierra Tarahumara*, México, Editorial UACJ.
- GONZÁLEZ RUIZ, Isaac (2006), “Propuesta de fundamentación del error de prohibición como garantía de los pueblos indígenas en México”, en *Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, Perú, Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- _____ (2008), *Error de prohibición y derechos indígenas. Visión garantista del derecho penal*, México, Editorial Ubijus.
- _____ (2011), *Garantismo penal y multiculturalidad. Propuesta de análisis crítico de la dogmática penal mexicana y su realidad en la diversidad cultural de México*, México, Editorial Ubijus.
- KELSEN, Hans (1983[1949]), *Teoría general del derecho y del Estado*. Textos Universitarios, México, Editorial UNAM.
- _____ (2001), *¿Qué es la justicia?*, México, Editorial Gernika.
- _____ (2003 [1934]), *La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, México, Editorial Época.
- KROTZ, Esteban (2002), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México-Barcelona, Editorial UAM-I/Anthropos.

- MALDONADO, Korinta y Adriana TERVEN (2008), *Los juzgados indígenas de Cuetzalan Huehuetla. Vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*, México, Editorial Conacyt/Ciesas/CDI.
- OLIVÉ, León (coord.) (2009), *Pluralismo epistemológico*, Bolivia, Editorial Muela del Diablo/Clacso.
- SÁNCHEZ, Esther (1992), *Antropología jurídica. Normas formales: costumbres legales en Colombia*, Colombia, Editorial Sociedad Antropológica de Colombia, VI Congreso Nacional de Colombia, Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa (coord.) (1994), *Usos y costumbres de la población indígena en México. Fuentes para el estudio de la normatividad*, México, Editorial INI.
- VILLANUEVA, Víctor Hugo (2013), "El ejercicio del peritaje antropológico en Chihuahua. El escenario jurídico", en *Diario de Campo Nueva Época*, N.º 11, enero-marzo, México, Editorial INAH (17-23).
- (2014), "El ejercicio del peritaje antropológico: perspectivas, retos y alcances de un modelo integral para el dictamen cultural en Chihuahua", tesis de grado no publicada, México, Ciesas.
- VILLANUEVA, Víctor Hugo e Isaac González Ruiz (coords.) (2014), *Sistemas normativos indígenas*, *Diario de Campo Tercera Época*, N.º 4 y N.º 5, septiembre-diciembre, México, Editorial INAH.
- VILLANUEVA, Víctor Hugo et al. (coords.) (2014), "Notas de antropología de lo jurídico en el norte de México: ¿los pueblos indígenas como sujetos de derecho?", mecanoscrito.
- VILLORO, Luis (2004), *Crear, saber, conocer*, México, Editorial Siglo XXI.

Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo.
Angel Libardo Herreño Hernández.

Los derechos humanos en los tiempos del imperialismo.
Oscar Correas.

El giro eco-territorial de los movimientos sociales en Ecuador. La Iniciativa Yasuní ITT en el marco de la defensa del Sumak Kawsay, los derechos de la naturaleza y la constitución.
Fabián Cevallos Vivar.

Una mirada hacia las víctimas del desarrollo a partir del marco de los comunes. Especial atención a los comunes del conocimiento.
David Vila-Viñas.

La estructura económica de México y el desvío de poder del Estado.
Angélica Araceli Maza Albores.

México y el desvío de poder en su dimensión política.
Magdalena Gómez Rivera.

La desviación del poder del Estado mexicano en materia hídrico-ambiental.
Raúl García-Barrios, Andrés Barreda, Raymundo Espinoza.

Los conflictos socio-ambientales de México ante el Tribunal Permanente de los Pueblos.
Octavio Rosas, Raymundo Espinoza.

Derechos y transgénicos en México: argumentos desde y para las víctimas del desarrollo biotecnológico perverso.
Raymundo Espinoza, Hugo Hernández, Carla Loyo, Paulina Barrera, Ricardo Robles.

El contexto de pluralidad normativa en el ámbito penal Chihuahua como caso de estudio.
Víctor Hugo Villanueva.

Publicación de:



Con el auspicio de:



Apoyan:

