
SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Sur – Red Universitaria de Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.surjournal.org>

CONSEJO EDITORIAL

Christof Heyns

Universidad de Pretoria (Sudáfrica)

Emilio García Méndez

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Fifi Benaboud

Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)

Fiona Macaulay

Universidad de Bradford (Reino Unido)

Flavia Piovesan

Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

J. Paul Martín

Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Kwame Karikari

Universidad de Ghana (Ghana)

Mustapha Kamel Al-Sayyed

Universidad de El Cairo (Egipto)

Richard Pierre Claude

Universidad de Maryland (Estados Unidos)

Roberto Garretón

Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)

EDITOR

Pedro Paulo Poppovic

COMITÉ EJECUTIVO

Andre Degenszajn

Daniela Ikawa

Juana Kweitel

Laura Mattar

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN

Daniela Ikawa

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

COLABORACIONES

Ada Solari, David Rondon, Elzira Arantes, Fernanda Pannunzio, Irene Linda Atchison, Katherine Fleet, Lucia Nader, Miriam Osuna, Mirta Aprile y Noemía de A. Ramos

DISTRIBUCIÓN

Camila Lissa Asano

IMPRESIÓN

Pro! Editora Gráfica Ltda.

SUSCRIPCIÓN Y CONTACTO

Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos

Rua Pamplona, 1197 – Casa 4

São Paulo/SP – Brasil – CEP 01405-030

Tel. (5511) 3884-7440 – Fax (5511) 3884-1122

E-mail <surjournal@surjournal.org>

Internet <www.surjournal.org>

SUR – RED UNIVERSITARIA DE DERECHOS HUMANOS es una red de académicos cuya misión es fortalecer la voz de las universidades del Hemisferio Sur en el debate sobre derechos humanos y justicia social, así como promover una mayor cooperación entre estas y las Naciones Unidas. SUR es una iniciativa ligada a Conectas Derechos Humanos, una organización internacional sin fines de lucro con sede en Brasil. (Sitios de Internet: www.conectas.org y www.conectasur.org)

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro
Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Antonio Carlos Gomes da Costa
Modus Faciendi (Brasil)

Bernardo Sorj
Universidad Federal de Rio de Janeiro/Centro Edelstein (Brasil)

Bertrand Badie
Sciences-Po (Francia)

Cosmas Gitta
Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)

Daniel Mato
Universidad Central de Venezuela (Venezuela)

Eduardo Bustelo Graffigna
Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)

Ellen Chapnick
Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Ernesto Garzon Valdés
Universidad de Maguncia (Alemania)

Fateh Azzam
Universidad Americana en El Cairo (Egipto)

Guy Haarscher
Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)

Jeremy Sarkin
Universidad de Western Cape (Sudáfrica)

João Batista Costa Saraiva
Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)

Jorge Giannareas
Universidad de Panamá (Panamá)

José Reinaldo de Lima Lopes
Universidad de São Paulo (Brasil)

Julia Marton-Lefevre
Universidad para la Paz (Costa Rica)

Lucía Dammert
FLACSO (Chile)

Luigi Ferrajoli
Universidad de Roma (Italia)

Luiz Eduardo Wanderley
Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

Malak Poppovic
Fundación de las Naciones Unidas (Brasil)

Maria Filomena Gregori
Universidad de Campinas (Brasil)

Maria Herminia Tavares de Almeida
Universidad de São Paulo (Brasil)

Mario Gómez Jiménez
Fundación Restrepo Barco (Colombia)

Miguel Cillero
Universidad Diego Portales (Chile)

Milena Grillo
Fundación Paniamor (Costa Rica)

Mudar Kassir
Universidad Birzeit (Palestina)

Oscar Vilhena Vieira
Facultad de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas (Brasil)

Paul Chevigny
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Philip Alston
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Roberto Cuéllar M.
Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)

Roger Raupp Rios
Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)

Shepard Forman
Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Victor Abramovich
Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina)

Victor Topanou
Universidad Nacional de Benin (Benin)

Vinodh Jaichand
Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

PRESE NTACIÓN



Circulación libre y creativa de ideas

En la mayoría de los países, tanto del norte como del sur, los derechos de autor se encuentran protegidos. Recientemente, esta protección se ha profundizado aún más debido a la creciente estandarización de las legislaciones nacionales basadas en los acuerdos internacionales de propiedad intelectual.

El derecho del autor crea para su titular un derecho exclusivo para autorizar el uso de su obra. Así, toda forma de utilización de una obra protegida está, en principio, vedada. Consecuentemente, para editar, copiar, distribuir o traducir una obra intelectual es necesaria la autorización previa de su autor.

Esa concesión de derechos exclusivos al autor apunta, en principio, a promover el desarrollo económico, social y cultural actuando como un incentivo. Sin embargo, esta protección puede resultar en la limitación del acceso a la información y así restringir el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la cultura.

Para enfrentar este riesgo creciente, desde 2003 un movimiento mundial orientado a la preservación del interés público procura flexibilizar algunos aspectos de la protección de los derechos de autor. En este contexto la iniciativa Creative Commons (ver <http://creativecommons.org/>) ha creado un nuevo tipo de licencias a través de las cuales el autor puede decidir qué tipos de usos de su obra permite. De este modo, en vez de utilizar la expresión "todos los derechos reservados" puede usarse la expresión "algunos derechos reservados". Asimismo, utilizando las facilidades ofrecidas por Internet para la distribución de contenido, Creative Commons creó un conjunto de símbolos de inmediata comprensión que identifican cuáles son las formas de utilización de obras que fueron permitidas por su autor.

La **Revista Sur** busca crear un diálogo sur - sur y un espacio para el debate crítico sobre derechos humanos. El éxito de Revista depende de que ella se encuentre al alcance del

mayor número de personas. La exclusividad y la protección contra su reproducción con fines no comerciales atenta directamente contra sus objetivos.

Por ello hemos invitado a los autores que publican en este número de la Revista a otorgar una licencia que permite la reproducción de sus artículos con fines no comerciales siempre que se cite su fuente y se reconozca su autoría (Creative Commons: Atribución - No Comercial - Compartir Igual 2.5). La licencia se encuentra disponible en el <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/deed.en>, en su versión en inglés y en los otros idiomas de edición de la Revista.

En virtud de esta licencia, reproducir los artículos para fines no comerciales está permitido, incluso se puede fotocopiar la Revista en su versión integral o traducir los artículos (generado lo que es llamado una obra derivada).

Invitamos a nuestros lectores a sumarse a este movimiento global permitiendo la libre reproducción de su producción académica para fines no comerciales. De este modo estaremos contribuyendo colectivamente a ampliar el ámbito del debate público de ideas.

Licencia Creative Commons 2.5:



Atribución. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.



No Comercial. Usted no puede usar esta obra con fines comerciales.



Compartir Obras Derivadas Igual. Si usted altera, transforma, o crea sobre esta obra, sólo podrá distribuir la obra derivada resultante bajo una licencia idéntica a ésta.

Agradecemos a Carolina Almeida Antunes Rossini (carolrossini@fgv.br) del Centro de Tecnología y Sociedad de la Fundación Getúlio Vargas de Rio de Janeiro (www.direitorio.fgv.br/cts) por la colaboración para la adopción de Creative Commons por parte de la Revista Sur.

Agradecemos también a los siguientes profesores por su contribución en la selección de artículos: Alejandro Garro, Bernardo Sorj, Christof Heyns, Laura Musa, Fiona Macaulay, Flavia Piovesan, Florian Hoffmann, Jeremy Sarkin, Malak Poppovic, Paul Chevigny, Richard Claude, Roberto Garretón, Usha Ramanathan, y Vinodh Jaichand.

CONTENIDOS

FERNANDE RAINE	7	El Desafío de la Mensuración en Derechos Humanos
MARIO MELO	31	Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
ISABELA FIGUEROA	51	Pueblos indígenas versus petroleras: control constitucional en la resistencia
ROBERT ARCHER	83	Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?
J. PAUL MARTIN	93	Relectura del Desarrollo y de los Derechos: Lecciones de África
MICHELLE RATTON SANCHEZ	105	Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC
JUSTICE C. NWOBIKE	129	Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir
CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN	147	Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Familia del gobierno Lula en Brasil
CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA y LEO ZWAAK	165	Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización
RESEÑA	174	<i>Mary Robinson, a voice for human rights</i> (Kevin Boyle ed.). Revisado por Florian Hoffmann

FERNANDE RAINE

Fernande Raine es directora ejecutiva del *Carr Center for Human Rights Policy*, de la *Kennedy School of Government*. Trabajó anteriormente con *Ashoka—Innovators for the Public*, donde colaboró en la creación de programas en Alemania y en Francia. Raine fue consultora de McKinsey&Co y completó su PhD en Historia en la Universidad de Yale.

RESUMEN

Hasta hace poco tiempo, el movimiento de los derechos humanos se resistió a comprometerse con la cuestión de la mensuración, ante las dificultades que la cercan y no cedió a la presión de los donadores para aceptar los patrones de evaluación de impacto desarrollados en otras áreas. Este artículo defiende que las técnicas de mensuración son, en realidad, muy específicas de cada problema y tienen que estar ligadas a una refinada comprensión de la mecánica de cada problema particular. Considerando la necesidad de avanzar en las cuestiones apremiantes de los derechos humanos, es de gran importancia que las organizaciones de la sociedad civil abandonen su posición defensiva en relación a la mensuración y empiecen a desarrollar modelos para los dos mayores desafíos en ese aspecto: (1) ¿cómo dimensionamos el problema y entendemos de qué modo se desarrolla a lo largo del tiempo? y (2) ¿de qué modo entendemos el impacto que estamos ejerciendo sobre el mismo problema? Este artículo destaca de qué manera las organizaciones de la sociedad civil pueden aumentar su eficacia usando mensuraciones y datos para obtener una idea más clara del problema que tratan de resolver, una idea mejor de cómo delinear su progreso en la consecución de una meta, y una comprensión de qué lugar tienen sus esfuerzos en el contexto más amplio de los solucionadores de problemas de la sociedad civil (*problem-solvers*). Además de tratar de las dificultades específicas que enfrentan las organizaciones de derechos humanos en el proceso de autoevaluación, este ensayo propone pasos que pueden guiar a las organizaciones de derechos humanos en el sentido de ampliar su impacto. (Original en inglés)

PALABRAS CLAVES

Evaluación de impacto – Mensuración – Desempeño – Derechos humanos – Recolección de datos



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

EL DESAFÍO DE LA MENSURACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

Fernande Raine

Introducción

A lo largo de las dos últimas décadas, el escenario de los derechos humanos cambió drásticamente. El número de organizaciones que trabajan con las cuestiones de derechos humanos viene creciendo a ritmo vertiginoso, mientras la sociedad civil en varios países (excluyendo algunos grandes e importantes) experimenta una libertad de operación siempre creciente, encontrando medios para expresarse y desarrollando instrumentos volcados al cambio social. Un número creciente de organizaciones pequeñas, a veces sumamente ágiles e innovadoras, entra en escena, mientras algunas organizaciones de mayor porte expanden aún más su tamaño, grado de influencia y sofisticación.

A medida que grandes corporaciones se acercan a la comunidad de organizaciones de ciudadanos para tratar de encontrar conjuntamente soluciones para problemas públicos, se hacen posibles nuevas alianzas. La Internet ha creado oportunidades para formar redes de información y de ideas y para hacerlas circular de un modo que hubiera sido imposible hace tan sólo diez años. Podemos ver también algún progreso en la consolidación del lenguaje de los derechos humanos en otros campos. Es común ver enfoques basados en derechos en áreas como desarrollo, salud, eliminación de minas terrestres y otras, tanto por parte de gobiernos como de agencias y organizaciones internacionales. Esas tendencias representan una gran oportunidad para las organizaciones dedicadas a los derechos humanos.

Sin embargo, también representan un desafío. Desde el punto de vista de los donadores y de los voluntarios se ha vuelto más difícil la cuestión del destino de sus recursos. Existen más organizaciones como alternativas en el área de los derechos

Ver las notas del texto a partir de la página 26.

humanos, y como otras áreas se apropian del lenguaje de los derechos, parece haber más opciones para conseguir avances en las cuestiones de derechos humanos que restringirse a las organizaciones de apoyo que actúan con la bandera explícita de los derechos humanos. Los financiadores, ya sean gobiernos, fundaciones o individuos, están cada vez más determinados a dar su apoyo a algo que funcione, y se han puesto más exigentes en cuanto a la comunicación del impacto. Hasta aquí, el movimiento de derechos humanos se mantiene en la defensiva, criticando las mensuraciones que se les imponen como ajenas a la esencia de su trabajo. Gran parte de esta crítica se justifica: un foco exagerado en los números y en aspectos cuantificables de éxito tiende a ofuscar la visión del impacto actual y futuro, mucho de lo cual, no se mensura. Tomemos, por ejemplo, el papel siempre creciente de los agentes de cambio de gran impulso, también llamados ‘emprendedores sociales’, cuyas cualidades personales de persistencia, creatividad y talento para construir alianzas, combinadas con una idea genuinamente nueva y dotada de potencial de diseminación, son la clave de su éxito, pero esas cualidades no se reflejan en un número o en un plan.¹

Pese a eso, este artículo sostiene que llegó el momento de que la comunidad de derechos humanos abandone su posición defensiva de criticar las mensuraciones impuestas por los financiadores y adopte una posición constructiva, en la cual desarrollen la combinación adecuada de mensuraciones de impacto cuantitativas y cualitativas, que según sus criterios tengan lógica y encuentren una forma de comunicarla. Aunque haya aspectos del trabajo que no sean cuantificables, se deben aún así, elaborar y comunicar mensajes que expliquen por qué son un fuerte factor de cambio. Es cierto que los financiadores tienen interés por esa pauta, y que las técnicas de mensuración son una herramienta clave para la prestación de cuentas de los fondos recibidos. Pero también es cierto que la evaluación del impacto funciona como una herramienta para que se puedan prestar cuentas a las personas en cuyo nombre e interés, y con su confianza, las organizaciones de derechos humanos defienden el cambio social. Los indicadores de impacto nada más son que un útil producto secundario de un proceso mucho más fundamental, de hacer transparente la mecánica de un problema y de comprender los agentes del cambio. Ello, en contrapartida, propicia la cooperación y la división de trabajo entre las organizaciones, así como una cuidadosa administración de recursos. En resumen, este artículo destacará cómo y por qué las organizaciones de derechos humanos deben desarrollar técnicas de mensuración como obligación para los individuos y grupos de personas cuyos derechos proclaman defender.

No importa que se lo describa como “mensuración de desempeño”, “evaluación de impacto” o “eficacia organizativa”, el proceso subyacente es el mismo: se habla de una evaluación sistemática por parte de las propias las organizaciones de derechos humanos, del lugar que ocupan en la comunidad de solucionadores de problemas y del grado de éxito que vienen alcanzando en el cumplimiento de sus propias misiones.

Ninguna de las diversas razones legítimamente alegadas como factores limitadores puede sostenerse contra las fuertes razones a favor. A menos que cada organización pueda mostrar que está usando su herramienta más poderosa para alcanzar el resultado pretendido, y a menos que comprenda el vínculo entre sus acciones y la meta que espera alcanzar, el progreso hacia el cambio sistémico, que es tan urgente, va a seguir haciéndose a pasos demasiado lentos. O como dijo muy francamente un autor: “Si a usted no le preocupa su desempeño o el tipo de impacto que provoca, ¿entonces por qué se preocupa en actuar?”²

El pensamiento actual sobre la evaluación del impacto

Debido a su dependencia de recursos externos, casi todas las organizaciones con una misión social tienen un sistema estructurado para informar sus resultados. A lo largo de los últimos diez años, sin embargo, ha crecido la presión sobre organizaciones de todas las dimensiones y orientaciones para que sean más explícitas y más orientadas hacia los resultados al comunicar su eficacia. Las organizaciones de la sociedad civil (OSC) vienen siendo presionadas a desarrollar informes más transparentes en dos niveles: nivel interno del desempeño organizativo, es decir, que muestren el grado de estructura, recursos y procesos para el desempeño de tareas de la organización y el nivel externo de los resultados, o sea, en qué medida la organización consigue el impacto pretendido. Tanto la cuestión del desempeño organizativo interno como la de la mensuración del impacto son temas de libros de análisis teórico e investigación práctica.³

Diversas tendencias históricas estimulan este progresivo interés por la mensuración del impacto y de la transparencia de las OSC. Una de ellas es el papel creciente de las OSC en las políticas regional, nacional e internacional. El número de OSC no sólo creció (en algunas partes del mundo, en forma exponencial), sino que algunas OSC crecieron de tal manera, que están influenciando activamente la política y han asumido papeles anteriormente desarrollados por instituciones gubernamentales. Esto plantea interrogantes en cuanto a su legitimidad y autoridad para promover acciones en nombre de otros.⁴ Una mayor preocupación en relación a la evaluación de impacto y formas rigurosas de informar sus resultados, se consideran actitudes vitales en el sentido de crear más *accountability* y una mayor legitimidad.

Gracias a la Internet y al surgimiento de una “sociedad de información global” se advierte también una creciente conciencia por parte de las OSC y de las sociedades en las cuales obtienen apoyo, respecto de la necesidad de un cambio sistémico en distintas partes del mundo. Esto hace aún más necesaria una sensata destinación de los escasos recursos. Se transmiten actualmente en tiempo real, a los hogares, imágenes de violaciones a los derechos humanos en películas, artículos y fotografías, creando un repertorio aparentemente interminable de acciones necesarias.

A la vez, la creciente conciencia de la importancia de tales problemas también ha creado una base más amplia de individuos e instituciones que se sienten

responsables de reaccionar a esas demandas sociales.⁵ A medida que las empresas y emprendedores se involucran como solucionadores de problemas, inversionistas y filántropos en el terreno social, sus estándares de responsabilización se transfieren al sector con el cual pasaron a interactuar. Cada vez más se utilizan conceptos organizativos y de evaluación oriundos del sector privado, competitivo y orientado por la productividad, para asegurar que los recursos alcancen el máximo rendimiento.⁶ Nuevas formas de filantropía, incluyendo “la filantropía de riesgo” e ‘inversión social’, con algunos conceptos más o menos refinados de retorno social de la inversión, crearon una cultura de planificación estratégica y de indicadores de impacto en organizaciones de todas las dimensiones. Las fundaciones han desarrollado sistemas para evaluar y comunicar el impacto de sus donadores. Algunas, incluso, empiezan a hacer publicidad de su propio desempeño como financiadoras y patrocinadoras del desarrollo de sus beneficiarios.⁷

Existen varios desafíos creados por este debate, que se destacan a continuación con más detalles. Hay una gran variedad de voces que ataca la cuestión con un amplio abanico de ideas respecto a la forma como se debe configurar la evaluación del impacto, imponiéndoles a las OSC un incómodo proceso de reportarse de modo distinto a distintos donadores, y de evaluar su trabajo según una variedad de esquemas. Agréguese a eso el hecho de que no siempre es posible transportar esquemas de mensuración del sector privado al sector civil y, además, es mucho más difícil prestar cuentas de manera transparente sobre operaciones e impacto en la esfera social. Crear un cambio social simplemente no es un proceso tan lineal como lo es producir artefactos de consumo, y no existe ningún mecanismo de mercado capaz de registrar y promover aumentos en las ganancias de los accionistas.

La discusión en otros campos

Aun así, cobra fuerza la cuestión de la evaluación del impacto y de la eficacia organizativa en algunos subsectores específicos de la sociedad civil. Aunque esté fuera de los límites de este artículo hacer un largo historial de la discusión sobre *accountability* y mensuración, puede ser útil trazar un breve panorama de algunas áreas en las cuales esta discusión ha ocurrido, para extraer lecciones que las OSC pueden aprender en el terreno de los derechos humanos.

Alimentadas parcialmente por el modelo filantrópico anglosajón que entrelaza íntimamente las llamadas “organizaciones sin fines de lucro” con el mundo corporativo y empresarial, las OSC en los Estados Unidos y en el Reino Unido se vienen involucrando particularmente en el desarrollo de técnicas de evaluación y mensuración interna. En los últimos diez años, grandes organizaciones sin fines de lucro y OSC como a *United Way* y *Save the Children* (Reino Unido) han adoptado enfoques sistemáticos para evaluación y mensuración interna y reestructuraron sus modelos de trabajo para dar lugar a una cultura de productividad entre sus beneficiarios y

miembros.⁸ La comunidad académica de habla inglesa dedicada al estudio de organizaciones sin fines de lucro abrazó de buen grado esta cuestión, y produjo una vasta cantidad de literatura que ofrece líneas generales y modelos para organizaciones en el sector no lucrativo sobre cómo crear sistemas de evaluación interna y lograr un “alto desempeño”.⁹ Se advierte un fuerte incremento en los últimos diez años en la investigación académica e iniciativas de construcción de la capacidad y conferencias sobre impacto y eficacia organizativa. Surgieron también diversos periódicos dedicados exclusivamente a esta cuestión.¹⁰ Estas tendencias, a su vez, dieron lugar al arribo de un sector de empresas de consultoría con el foco centrado en el desempeño, cuyos clientes son fundaciones y organizaciones sin fines de lucro.¹¹ Las expresiones más oídas son planificación estratégica, evaluación de impacto y responsabilización, y con un aura esperanzadora de progreso, innovación y calidad.

Los sectores de organizaciones civiles americano y británico no son, obviamente, los únicos que iniciaron la discusión sobre mensuración del impacto y responsabilización. Ya en los últimos años de la década de 90, la evaluación del impacto estaba en la pantalla del radar de las organizaciones de la sociedad civil en todo el mundo, estimulada en parte por el interés de sus aliados financistas internacionales. Un estudio abarcador de las prácticas de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en la evaluación del impacto, financiado por la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) destaca las prácticas en un muestreo de 25 países, y concluye que se desarrollaban en todos los países estudiados.¹² Las organizaciones y redes de la sociedad civil también asumieron ellas mismas el liderazgo en esa cuestión, trabajando con frecuencia en estrecha cooperación con instituciones académicas para consolidar su metodología sobre el tema. Un buen ejemplo lo da PRIA en la India, que aprovechó su especialización de dar asistencia al desarrollo y creó recursos y capacitación online para organizaciones de la sociedad civil, incluyendo entrenamiento y literatura sobre cómo medir el impacto.¹³

La comunidad internacional de desarrollo asumió el debate sobre *accountability* a fines de la década de 1980, con el afán de aumentar su influencia en proyectos llevados a cabo por el Banco Mundial y, en proporción menor, por el FMI.¹⁴ Aunque la discusión sobre *accountability* no haya llegado aún a la mayoría de las organizaciones regionales y nacionales, a lo largo de los diez últimos años, la mayoría de las grandes empresas internacionales de desarrollo ha colaborado con investigadores académicos y con instituciones financieras internacionales para perfeccionar su comprensión de aquello que funciona, y sobre cómo relatar prácticas y resultados.¹⁵ Aquí, tampoco fue meramente una cuestión de percepción del valor intrínseco lo que impulsó el desarrollo de técnicas de evaluación de impacto y valor. Mucho más importante para llevar a cabo ese proceso ha sido la presión de miembros y pagadores de impuestos en las sociedades democráticas de algunas de las mayores naciones financiadoras para obtener una prestación de cuentas de los recursos dedicados al desarrollo, local y en el exterior.

Finalmente, las agencias de ayuda humanitaria han asumido la cuestión de la mensuración del desempeño, al verse confrontadas con diversos desafíos a su legitimidad, empezando por el fracaso de la ayuda humanitaria a Ruanda y siguiendo con escándalos en grandes organizaciones internacionales a lo largo de los primeros años de la década de 90.¹⁶ Un ejemplo perfecto de ese progreso inspirado públicamente fue el escándalo en torno al efecto y eficacia de agencias de protección de niños en 1994. Un artículo del *Washington Post* desencadenó una rebelión pública y una investigación del modelo de protección de niños, que condujo a una iniciativa conjunta de las organizaciones involucradas, para crear un código de conducta y sistemas de prestación de cuentas. Una vez más, fueron los contribuyentes, es decir, los miles de individuos que habían desembolsado donaciones para apadrinar a un niño, que exigieron saber si su dinero había surtido algún efecto. Estos desafíos condujeron a la comunidad de organizaciones de ayuda humanitaria a involucrarse muy seriamente en una discusión sobre evaluación y prestación de cuentas o *accountability*.¹⁷ Entre las organizaciones más activas están Oxfam, CARE, *Save the Children* e ICRC.

Esos pequeños ejemplos en los cuales se verificó un progreso hacia una mejor evaluación del impacto permiten extraer algunas lecciones. Los académicos pueden tener un papel de apoyo vital. Los donadores y patrocinadores no son sólo desencadenadores, sino también, con frecuencia, aliados en el proceso, y eso no es una tarea fácil. Llegar a un acuerdo, aunque sea básico, respecto de un curso de acción y *accountability* es algo que exige varios años para realizarse, en el caso de la comunidad que trabaja en la protección de niños. Pero todas las organizaciones consideran haber salido fortalecidas, valorando sus acciones de protección a niños en riesgo.

A pesar de la creciente presión y de la floreciente literatura sobre el asunto, las OSC, particularmente en el campo de los derechos humanos, no comparten todavía una “cultura de indicadores”¹⁸. No existe aún un consenso claro entre las OSC de derechos humanos sobre qué puede significar realmente la mensuración del desempeño y sobre cómo se la debe hacer. Aunque se hicieron esfuerzos admirables para promover el intercambio de experiencias y prácticas exitosas, las OSC de derechos humanos se han mostrado reacias a tratar las cuestiones de eficacia organizativa y evaluación de impacto. Cada organización batalla sola para desarrollar un enfoque propio.¹⁹

Obstáculos para la evaluación de desempeño en el campo de los derechos humanos

Considerando las presiones esbozadas anteriormente y la creciente atención que otros miembros de la sociedad civil le dan a la evaluación de impacto, ¿por qué la mayoría de las organizaciones de derechos humanos permaneció al margen de la

discusión por tanto tiempo? Uno de los factores es ciertamente porque la comunidad académica y los activistas en el campo de los derechos humanos estuvieron ocupados con el establecimiento del mandato de las organizaciones de derechos humanos, y con la expansión de los límites de lo que es considerado objeto de su esfera de acción. Aunque algunas, incluyendo Amnistía Internacional, estén ahora volviendo su atención a la cuestión de la mensuración,²⁰ muchas organizaciones de derechos humanos están todavía activamente involucradas en la redefinición de su papel en el mundo. Tales organizaciones están ahora llegando a conclusiones,²¹ por lo cual es tiempo de discutir la cuestión de la mensuración y de decidir cómo van a perseguir las misiones que acaban de redefinir.

Sin embargo, existe una serie de otros desafíos que enfrenta el movimiento de derechos humanos en la cuestión de la mensuración. Varios de ellos son específicos del campo de los derechos humanos, y algunos compartidos por cualquier OSC.²² Los obstáculos generales enfrentados por toda organización de la sociedad civil incluyen:

- **Equilibrar las exigencias de los donadores con las necesidades organizativas.** Considerando la presión de los donadores respecto de la cuestión de la mensuración, muchas organizaciones se vieron forzadas a hacer una especie de registro redundante, en el cual, de un lado actúan dentro de las estrechas directrices sugeridas por sus donadores y mantienen además de eso, un registro de su impacto para sus miembros, hecho de la manera que consideran más útil. Con esto tienen, al final, dos conjuntos de mensuraciones: uno “para los donadores” y otro para ellas mismas.
- **Adaptar instrumentos del sector privado al sector de la ciudadanía.** Es mucho más difícil definir metas concretas, con el foco centrado y grupos distintos de inversionistas en la sociedad civil que en los negocios, de donde generalmente se extraen las pautas de evaluación. Una planificación previa precisa puede esconder oportunidades para los llamados “saltos cuánticos”, que permiten a las organizaciones aprovechar el momento de ejercer un fuerte impacto, incluso cuando el plan original haya definido un curso de acción diferente.
- **Captar la importancia del liderazgo.** Mientras los analistas evalúan las corporaciones, poniendo siempre mucha atención en las personalidades que las lideran, la sociedad civil tiene una resistencia en reconocer la importancia de los individuos para impulsar el cambio social. Reconocer la importancia del talento personal para impulsar el cambio social va contra la cultura de la celebración de la buena voluntad, y es sumamente difícil incluirlo en las estructuras de evaluación de impacto.²³
- **Superar la diferencia cultural.** La mensuración parece extraña a la cultura del área de la sociedad civil. Las organizaciones de la sociedad civil están generalmente menos interesadas en generar productos materiales, que en

estimular procesos mejores, más inclusivos. Las metas fundamentalmente orientadas a procesos de esas organizaciones de la sociedad civil son de difícil conciliación con las metodologías de evaluación orientadas a resultados.

- **Administrar recursos escasos.** Las OSC viven crónicamente una escasez de recursos humanos y de tiempo necesarios para una completa evaluación de los planes y procesos de la organización. Además de eso, la comunidad de donadores no ha comprendido aún, en forma amplia, la importancia de apoyar la capacitación de personal. Sigue siendo muy difícil recaudar fondos para la capacitación interna y el desarrollo organizativo.²⁴
- **Superar el predominio de evaluaciones de impacto no sistémicas.** Los activistas en general confían en un sentido de eficacia intuitivo. La abundancia de testimonios de beneficiarios individuales con frecuencia proporciona un sentido de progreso suficiente para dar a la organización una sensación de seguridad de que está haciendo la diferencia. Sin embargo, esos testimonios no posibilitan una comunicación que permita sacar la conclusión de si la estrategia usada era la mejor alternativa disponible, y tampoco posibilitan una evaluación de cuánto o de qué manera ese testimonio representa alguna especie de cambio sistémico.
- **Enfrentar las barreras del idioma.** La mayor parte de la literatura y textos de apoyo referentes al tema está en lengua inglesa, y aunque los representantes de la OSC sepan hablar inglés, con frecuencia el idioma no es accesible a un lector no académico.²⁵

Además de esos obstáculos, las organizaciones de la sociedad civil, en general, y las de defensa de derechos humanos en particular, se enfrentan a una lista de dificultades específicas, en lo referente a la cuestión de la evaluación, suficientemente larga como para desalentar al más ardoroso defensor de la importancia de la mensuración:²⁶

- **Equilibrar transparencia y seguridad.** En ciertas circunstancias, la transparencia de los métodos y técnicas puede poner en peligro las organizaciones que trabajan en ambientes de alto riesgo. Los defensores de los derechos humanos en muchos países en los cuales su trabajo es más necesario, enfrentan regularmente amenazas personales y tentativas de clausura de sus organizaciones. En esos casos, la transparencia no sólo pondría en riesgo la seguridad personal de individuos, sino que también comprometería la eficacia, a largo plazo, de la acción de la organización.
- **Permitir respuestas flexibles.** Las organizaciones de derechos humanos consideran difícil planear acciones en detalle ya que la amplitud de su mandato las fuerza a permanecer flexibles para reaccionar a medida que se desarrollen los acontecimientos. Los cambios y resultados inesperados ocurren

- regularmente, y vuelven insuficientes los modelos lineales de planificación.²⁷
- **Reconocer la naturaleza colaborativa de la defensa de una causa.** Dada la variedad de factores, de individuos y de instituciones que influyen cualquier cambio en los sistemas, suele ser muy difícil para una organización asumir individualmente el crédito de un resultado específico.
 - **Atribuir a otros el crédito de resultados positivos.** Gran parte de la labor de derechos humanos está volcada a la realización de cambios políticos. En muchos casos, la agencia gubernamental o autoridad a quien corresponde el cambio político puede comprometerse personal y políticamente al admitir que una presión de la comunidad de derechos humanos cambió su forma de pensar. En esos casos, por más que la organización de derechos humanos esté consciente del carácter inmediato de su efecto, reclamarlo para sí puede limitar futuramente su acceso a ese canal de influencia.
 - **Admitir la naturaleza de largo plazo del impacto.** Las campañas efectivas de defensa de una causa e intervenciones de derechos humanos deben definir sus metas, dando atención tanto a objetivos de corto plazo (por ejemplo, un programa de radio o una sesión de capacitación sobre violencia doméstica) como a objetivos transformacionales, sistémicos en el largo plazo (por ejemplo, cambio de actitud respecto a los derechos de la mujer).
 - **Adaptarse a la cultura del voluntariado basado en valores.** El movimiento de derechos humanos, particularmente en el Hemisferio Norte, tiene una larga tradición de una base de apoyo voluntaria, emocionalmente motivada, para la cual los temas de mensuración y eficacia son completamente irrelevantes para justificar el sentimiento de haber “hecho el bien”.
 - **Valorar la naturaleza contextual del trabajo de derechos humanos.** Es difícil comparar las técnicas de defensa de los derechos humanos en los diversos países, porque gran parte de ese trabajo es cultural y específico en cada contexto. Trabajar en el sentido de erradicar la violencia doméstica en una sociedad en la que la mujer pasa la mayor parte de su tiempo en el hogar, por ejemplo, requiere estrategias distintas de las del trabajo en una sociedad en la cual la mujer ejerce un papel más fuerte y tiene voz en la esfera pública.

En vez de constituir argumentos contra la evaluación del impacto como un todo, esos puntos deben convertirse en elementos de proyecto y principios orientadores de un movimiento en el sentido de promover esquemas de evaluación.

¿Por qué aún así la evaluación del impacto es importante?

La razón clave por la cual el movimiento de los derechos humanos debe superar esos obstáculos y desarrollar una cultura de mensuración de impacto no es satisfacer a los donadores, tampoco se trata de una moda. Al contrario, las organizaciones de

derechos humanos deben sentirse estimuladas a adoptar acciones y destacar la cultura de la mensuración en sus sistemas por cinco razones intrínsecas al movimiento de los derechos humanos:

- a. la necesidad de apoyo constante (y creciente),
- b. la obligación moral de cumplir promesas hechas,
- c. **la necesidad de una mayor colaboración regional y transnacional,**
- d. **la cantidad siempre creciente de problemas a enfrentar con una base de recursos limitada, y**
- e. **el cambio generacional futuro.**

a. Necesidad de apoyo

Es difícil obtener un cuadro nítido de las tendencias actuales de apoyo, sin contar con estadísticas sobre los recursos de que disponen las organizaciones de derechos humanos. Sin embargo, está comprobadamente claro que las organizaciones de derechos humanos se sienten muy presionadas a obtener recursos financieros y de voluntarios. También está claro que forma parte de la naturaleza humana sentir que el tiempo y los recursos que alguien dedica a una causa pueden hacer la diferencia, y que difícilmente habrá algo que le dé más sensación de poder y de alegría que la experiencia de éxito en la arena social. Metas claras e indicadores de desempeño e impacto a lo largo del tiempo pueden tener un papel tremendamente importante como herramientas de poder y motivación, tanto para los voluntarios como para los potenciales financiadores. Un equipo, donadores y voluntarios con baja remuneración pueden sentirse revigorizados en su papel al constatar que su trabajo contribuyó para la solución de un problema.

b. Obligación moral

Para obtener éxito, una organización depende de una variedad de apoyos: el reconocimiento de aquellos a quienes está tratando de servir, el dinero de los financiadores, las donaciones de tiempo por parte de los voluntarios, reconocimiento y acciones por parte de los articuladores políticos y un conocimiento creciente de la población en general sobre la cuestión específica de los derechos humanos. En resumen, señales de reconocimiento positivo por parte de los beneficiarios, o de aquellos que podríamos llamar “comunidad de personas” a quienes debe prestar cuentas la organización. Se dan señales de apoyo a una OSC en la expectativa de que ésta va a cumplir su promesa de ser parte de la solución. A menos que una organización comprenda en qué medida está accionando un factor de cambio, no estará correspondiendo a sus responsabilidades y no cumplirá su obligación con sus beneficiarios.

El beneficiario más importante para una organización de derechos humanos, es decir, el sujeto con quien las organizaciones de derechos humanos mantienen su obligación *moral* principal, es el grupo poblacional o el conjunto de individuos cuyos derechos defiende. Si 10 dólares permiten que una familia de indígenas de la Amazonia sobreviva durante un mes y alguien gasta 10 dólares en una campaña de defensa de derechos de aquel grupo sobre la tierra en que vive, ese alguien tiene una obligación moral hacia esta familia, y hacia todas las demás familias, de garantizar que aquellos U\$10 los acercará a la generación de sus propios ingresos.

c. Necesidad de colaboración

Las acciones conjuntas dentro de un país o región sobre un tópico específico siempre fueron un elemento central del modo de trabajo de las organizaciones de derechos humanos. Con el avance de la tecnología de comunicaciones y la globalización del trabajo de derechos humanos, el llamado a la colaboración se intensifica en todo el globo. Sin embargo, para que tenga sentido la colaboración, es esencial que cada organización que participa en un trabajo conjunto sepa lo que aporta a esa alianza y cuál es, entre las técnicas que adopta, la más eficaz. Cada organización que se asocia debe entender (y ser capaz de “vender”) los beneficios específicos del conjunto de instrumentos que usa, o ser capaz de reconocer las ventajas del enfoque de otra organización e incorporarlas a su repertorio. Sin una noción clara de cómo operan las organizaciones y dónde radica su fuerza central, es muy difícil dividir trabajo entre aliados de modo eficiente.

d. El desafío de la limitación de recursos

El activismo de los derechos humanos debe tener como meta cambios sistémicos eficaces. A fin de administrar los recursos escasos para lidiar con problemas cada vez más complejos y crecientes, las organizaciones de derechos humanos deben ser capaces de intercambiar ideas sobre estrategias y tácticas eficientes. Eso es muy sencillo en el nivel programático, por ejemplo, al considerar cómo se puede comparar un programa de alfabetización a otro en la expansión del alcance de la educación. Sin embargo, es mucho más difícil y necesario hacerlo en el nivel estratégico y sistémico, que exige la capacidad no sólo de evaluar el impacto directo de una determinada acción, sino también el impacto indirecto de ciertas actividades. Una visión estrecha a nivel programático puede impedirnos ver la forma de interrelación de los diversos elementos de un problema y comprender qué palancas deben accionarse conjuntamente. Un ejemplo básico de esa interdependencia es la cuestión del trabajo y del tráfico de niños. Si no se llevan en cuenta las alternativas existentes para niños desplazados del trabajo, el activismo contra el trabajo infantil puede aumentar el riesgo de tráfico de niños.²⁸ En cambio, el ejemplo exitoso, como se

menciona anteriormente, de redes de educación que abarcan diversas cuestiones, unidas por el deseo de definir papeles y responsabilidades en la erradicación del problema, puede motivar a otras organizaciones en otros campos a seguir el ejemplo.

e. El desafío del cambio generacional

Como las décadas de 80 y 90 fueron un periodo de gran crecimiento de la sociedad civil en todo el mundo, en el que se crearon incontables organizaciones de derechos humanos, muchas OSC van a enfrentarse con una transición a nivel de líderes en la década que vendrá. A menos que logren las organizaciones crear estructuras y procesos independientes del carisma y de la presencia de sus fundadores, el movimiento de los derechos humanos va a sufrir una pérdida de saber en gran escala en un futuro próximo. La evaluación interna de las organizaciones y las técnicas de análisis de impacto pueden ser de gran ayuda para hacer más sólidas las bases sobre las cuales se asientan y hacer que tengan mayores posibilidades de sobrevivir a la pérdida de sus líderes originales.²⁹

Finalmente, no se cuestiona si las evaluaciones internas de desempeño y las mensuraciones de impacto serán importantes o no en el futuro. Lo que se cuestiona es si las OSC de derechos humanos pueden dejar la posición defensiva en que están ahora, en la cual las exigencias de los financiadores dictan la forma en que deben producir las pruebas de su impacto, para asumir una posición más proactiva, en la cual definan para sí mismas las medidas y técnicas de evaluación pertinentes a sus misiones. El hiato actual entre los “evaluadores” y las organizaciones sólo podrá cerrarse si adoptan las OSC medidas efectivas para formular lo que consideran un correcto enfoque para la evaluación de los procesos organizativos y del impacto de su trabajo.

¿De qué manera las organizaciones de derechos humanos pueden encaminarse hacia una cultura de la comprensión y la comunicación del impacto? Si son convincentes los argumentos anteriores, y si concordamos en que se trata de algo importante para una organización de derechos humanos, ¿cuáles son los próximos pasos? Hay dos pasos primordiales a seguir. El primero es el esfuerzo colectivo de mapear la mecánica de un problema específico, es decir, de comprender cuáles son las causas de la cuestión y cómo se puede tratar cada una, en forma más eficaz. El segundo es crear modelos de evaluación del impacto para cada organización.

Mapear la mecánica del problema

Para que una OSC pueda saber en qué medida va en buen camino en la obtención de sus metas, primero debe conocer su lugar en un contexto más amplio de solucionadores de problemas. Mapear un problema dentro de un esquema de colaboración es un ejercicio importante para capacitar a las organizaciones

individuales a comprender su papel en la realización de un amplio cambio en la sociedad. Tomemos, por ejemplo, el problema del tráfico de seres humanos. Cientos de organizaciones en cientos de países están enfrentando la cuestión, pero ciertamente no tienen una comprensión que abarque todos los factores que motivan los innumerables crímenes de tráfico de personas y no saben cómo encaminarlo. Por tanto, cuando una red internacional de OSC empezó a tratar de descubrir las mejores prácticas en el terreno del tráfico humano en el portal *on-line* <Changemakers.net>, el primer paso fue dividir el problema en causas y estrategias. Esta es sólo una de las maneras posibles de abordar la cuestión, pero el hecho de haber sido un trabajo en colaboración y de haber ayudado a organizar el pensamiento sobre distintas tácticas y estrategias, define un precedente para el trabajo futuro.³⁰

Lo admirable de cualquier esquema de ese tipo es que puede estructurar una discusión sobre una colaboración de largo plazo, sistemática, lo que de otro modo sería imposible. ¿Cuál es la importancia de cada causa en un contexto dado? ¿Cuáles son las fuentes de información y recolección de datos para la mensuración del cambio? ¿Cuáles son las diferentes estrategias para encaminar cada subparte? ¿Cuánto cuesta cada una? ¿Qué estrategias abordan múltiples causas? ¿Qué partes del problema está desatendida en este momento?

Desarrollar, refinar y adaptar esos esquemas a contextos específicos puede y debe involucrar a los académicos y a las fundaciones, además de las OSC. Los investigadores académicos pueden desempeñar un importante papel en diversos niveles: en la recolección de datos sobre la importancia relativa de cada causa, en la creación de esquemas para la recolección e interpretación de los datos, en la investigación de las mejores prácticas y en la contribución para construir capacidad en base a las lecciones extraídas de esa investigación. Las fundaciones pueden desempeñar el papel de apoyar y estimular esos esfuerzos de colaboración, y después aplicar tales lecciones en sus estrategias de financiamiento. Pero son las OSC las que deben conducir ese proceso a partir de su afán de realizar el cambio social. Diversas iniciativas previas han fallado desde el principio, porque las OSC advirtieron que las conducían instituciones equivocadas; es decir, financiadores y empresas del sector privado. Otros percances fatales incluyeron el uso de un lenguaje exageradamente “administrativo”, o el foco centrado en tecnicismos, y la falta de consideración sobre la importancia de los valores. Algunas de esas iniciativas estimularon a las OSC a entrar en ese proceso de introspección a fin de conseguir más legitimidad y *accountability* fuera de sus redes inmediatas de donadores y beneficiarios, por ejemplo, con gobiernos o sectores empresariales, que muchas OSC consideran secundarios para sus metas.³¹ Este proceso puede tener éxito y echar raíces sólo si se lo considera un instrumento para mejorar la colaboración y maximizar el aprovechamiento de los escasos recursos disponibles en el terreno de los derechos humanos.

Este tipo de mapeo del problema le da a las organizaciones el contexto para

que evalúen el propio impacto interno. Cada organización debe preguntarse cuán eficaz es al lidiar con tales cuestiones de derechos que identifica como su área de preocupación. Tras mapear el problema, ¿cómo nos encajamos en el panorama? La cuestión no es sólo crear medidas y estimular la discusión sobre evaluación de desempeño, sino ayudar a crear una bien arraigada *cultura de mensuración del impacto*, al desarrollar un instrumento que permita que las organizaciones de derechos humanos se guíen a sí mismas en un proceso de cambio cultural.³²

Al hacer sugerencias sobre cómo las organizaciones de derechos humanos del área deben pensar respecto de la mensuración de desempeño, es aconsejable que nos preguntemos: “¿Por qué necesitamos un enfoque *colaboracional* para mapear los problemas y esquematizar nuestro pensamiento respecto de la eficacia organizativa y de la mensuración del impacto? ¿Esto no va a estimular inadvertidamente la competitividad en un área cuya fuerza depende de alianzas interorganizativas? ¿La autoevaluación no sería algo que las organizaciones deberían hacer cuando lo consideraran oportuno, individualmente?” La respuesta a estos interrogantes debe ser un sonoro “no”, porque las OSC que tomen en serio el registro de su impacto y la maximización de su eficacia en la conquista de un efectivo cambio social deben saber de qué manera se encajan en el mosaico más amplio de la sociedad civil dentro del área específica que han elegido. Es más: sólo un esfuerzo de colaboración, con la activa participación de organizaciones líderes del área, puede darles a las OSC individuales la posición que necesitan asumir ante los financiadores para que éstos den la debida importancia a la autoevaluación. Sólo la cooperación les permitirá a las OSC pasar de la posición defensiva a la proactiva al demostrar su impacto a financiadores y críticos. Y finalmente, la colaboración va a minimizar el esfuerzo que cada organización individualmente necesita hacer para adquirir competencia en la autoevaluación.

También es ilusorio negar que existen fuerzas competitivas en acción, incluso en el campo de los derechos humanos. No todos los enfoques de un problema específico son iguales. Aunque las comparaciones invariablemente parezcan comparaciones entre estructuras distintas, algunas organizaciones son más eficaces que otras, algunas estrategias funcionan mejor que otras. Si existen cincuenta OSC comprometidas con la ayuda a las víctimas de la violencia doméstica, habrá una gran variedad de estrategias utilizadas y distintos grados de eficacia entre ellas. Depende mucho del modelo de cambio, del contexto, y del líder individual y su equipo. Hay que reconocer que las organizaciones de derechos humanos compiten por recursos y necesitan demostrar a sus miembros y a sí mismas que su enfoque es uno de los mejores entre las posibles alternativas para resolver el problema. Como frecuentemente crecieron a partir de organizaciones de asociados (miembros) o son antiguas víctimas de abusos de derechos humanos, éste es un salto cultural que demanda algún tiempo. Vale recordar: el primer paso es reconocer que, sí, existen distintas palancas que se pueden accionar. Sí debemos compartir el trabajo. Sí,

desarrollar una clara comprensión del problema es el primer paso para evaluar el efecto de nuestra acción sobre ese problema.

Diseñar un esquema de evaluación de impacto

Hay muchos caminos para llegar a Roma en lo que se refiere al desarrollo de un esquema de evaluación de impacto. El que describimos aquí no puede servir como una guía completa. Al contrario, pretende servir de modelo para las organizaciones del área de derechos humanos que estén buscando desenvolver tales instrumentos, también para construir una base institucional. El centro de esta idea es que los indicadores de impacto no pueden y no deben ser creados a partir de indicios poco consistentes. Una vez que la organización dedicó tiempo a concebir de qué forma se estructura el problema, puede tratar de encontrar los indicadores de impacto, una labor que puede tener tres etapas distintas. La primera etapa es una *evaluación* de la misión (o estrategia) de la organización, su red de apoyo y sus operaciones. La segunda etapa consiste en la *definición de los indicadores* que reflejan el desempeño de la organización en estas tres áreas. Finalmente, la tercera etapa abarca la creación de un mecanismo de *relato y feedback* que permita aprender con un arco más amplio de organizaciones de derechos humanos, a nivel regional e internacional. De manera ideal, si una organización realiza bien su trabajo, buenos indicadores de desempeño organizativo van a alimentar el mapa general del problema y correlacionarse con un efecto proyectado y esperado en una de las causas de la cuestión relacionada a los derechos.

Primera etapa: Evaluar su misión, red de apoyo y operaciones

El modelo propuesto para guiar una organización por medio de esa evaluación de nivel se basa en el llamado “triángulo estratégico”³³, que destaca el trípode en el que cualquier organización orientada al cambio social debe estar alineada: la misión y los propios valores, la red de apoyo al servicio de esa misión y la capacidad operativa de la organización para alcanzar sus metas.

Misión	Redes de apoyo	Capacidad operativa
¿Cuál es el problema que la organización trata de resolver? ¿Cuál es el objetivo de nuestro trabajo? ¿Cuál es la palanca que la organización está intentando mover? ¿Qué programas utilizamos para mover esa palanca? ¿Cuál es la eficacia de esos programas? ¿Todos los programas están alineados con la misión?	¿Quiénes son nuestros principales aliados? ¿De qué modo generamos apoyo y legitimidad? ¿Quiénes son nuestros beneficiarios?	¿Cuál es el nivel de alineamiento de los procesos en nuestra organización con los resultados que quisiéramos alcanzar (recursos humanos, tecnología de información, finanzas)? ¿Tenemos los recursos necesarios para alcanzar nuestros objetivos?

Misión

Muchas organizaciones dicen tener lo que denominan técnicas de mensuración de desempeño, sin haber pasado por las series de análisis necesarios que les asegure que están, de hecho, midiendo *impacto* y no simplemente registrando actividad. Confiando en lo que se llama una “anhelada teoría de cambio”³⁴ muchas organizaciones no tienen una comprensión refinada de su actuación y de los efectos de su trabajo. Producen caudalosos informes con datos de cuántas mujeres recibieron consejos o de cuántos niños se encaminaron a la escuela, sin comprender verdaderamente si tales actividades realmente ayudan a conquistar la meta de reducción de la violencia doméstica o de aumento de los índices de alfabetización. El mensaje de los especialistas en el campo de la mensuración es: los sistemas de evaluación que no estén íntimamente ligados a una clara declaración de misión y a una comprensión del impacto que anhela la organización, están condenados al fracaso.³⁵ Las OSC interesadas en autoevaluación deben ante todo, definir su misión.

Es importante subrayar, una vez más, el valor de preceder esta revisión de la misión por una discusión colaborativa sobre cómo dividir el problema en partes, de modo que el debate sobre la misión se defina en el contexto de una comunidad de organizaciones y de una multiplicidad de estrategias de éxito. Tras definirla claramente, y trazar sus objetivos, el desafío es evaluar si las actividades de la organización contribuyen para alcanzar la meta definida y con qué eficacia. La aclaración sobre la misión es un proceso que consume tiempo y requiere la participación de toda la organización. Sólo entonces el proceso se guiará por la óptica de una contribución real con el bien público, y por tanto será un proyecto en el cual todos los miembros de la organización querrán participar. La mensuración de desempeño no es un proceso que ocurre de una sola vez, sino un cambio profundo en la cultura y en el estilo de los informes de la organización, que puede llevar varios años para implementarse.³⁶

Redes de apoyo

Las organizaciones de derechos humanos particularmente confían en una variedad de fuentes no sólo para el financiamiento, sino para el apoyo moral, el reconocimiento y la legitimidad necesarios para que tengan efecto sus sugerencias de política. Comprender el nivel de apoyo con el que cuenta la organización, y que determina el grado de apoyo que recibe, debe ser parte de cualquier análisis de eficacia y de impacto. Si, por ejemplo, el número de miembros está declinando, a pesar de que crecen los ingresos, la organización debe analizar las fuerzas subyacentes a esas tendencias, que pueden ser desde la pérdida de apelación popular más amplia de la cuestión, a una caída de las actividades más prolongadas de los miembros debido al éxito en el reclutamiento de un gran financiador. Cualquier organización que dependa demasiado de un reducido número de financiadores, y no tenga una amplia base de

apoyo de ciudadanos, corre el riesgo de perder contacto con las personas que trata de servir, y de no cumplir plenamente su responsabilidad de promover una mayor conciencia entre la población local del problema. Pensar en forma creativa cómo movilizar recursos, ya sean monetarios, voluntarios o en especie, permite que las organizaciones no sólo diversifiquen su base de financiamiento, sino que también repiensen sus estrategias de alcance.³⁷

Capacidad operativa

Finalmente, una organización debe mirar de cerca su estructura interna y recursos, para determinar si cuenta con recursos financieros y humanos suficientes como para poder cumplir los objetivos que ha definido. Aquí también hay un peligro común al acecho: simplificar ese análisis en una relación de “costos generales” y “costos de programa”. Para muchas organizaciones del área de derechos humanos (y del sector social como un todo) el “costo general” puede estar donde se crea la mayor parte del valor, es decir que las personas, sus talentos y sus actividades pueden ser exactamente el mayor aporte al impacto relacionado con la misión. Por tanto, el análisis de la capacidad debe centrar su foco en la aptitud de la organización para combinar su capital, sus recursos humanos y su conocimiento de tal manera que maximice la cantidad de impacto que produce.³⁸

Segunda etapa: Definir indicadores de progreso

Al completar su primer paso una OSC, (aclarar su misión y rever los recursos y el apoyo con los cuales cuenta al servicio de su misión), la organización puede pasar al siguiente paso: definir indicadores que reflejen la naturaleza del progreso que espera alcanzar. Esos indicadores deben ser sensibles a los cuatro niveles de actividad que llevan al impacto: actividades, consecuencias, resultados e impacto (véase la tabla siguiente).

A nivel de actividades, consecuencias y resultados, es completamente honesto encontrar indicadores de progreso, siempre y cuando el proceso de dejar clara la propia misión se haya completado.³⁹ La OSC debe simplemente certificarse de que los indicadores de desempeño e impacto se basan en una relación claramente

	Actividades →	Consecuencias →	Resultados →	Impacto →
Indicar	Actividades programáticas	Producto de las actividades	Resultados del trabajo	Efecto del trabajo sobre el problema
Ejemplo	Número de centros de consulta	Número de personas aconsejadas; número de clientes que volvieron	Número de mujeres liberadas de situaciones abusivas gracias a las consultas	Número de mujeres que padecen violencia doméstica en la región

demostrable entre las actividades de la organización y la realización de sus metas, tal como se describe en la declaración de misión.

Considerablemente más desafiador es desarrollar indicadores para la última etapa, el impacto. Aunque esta etapa realmente demuestre el grado de éxito de la organización al cumplir su misión, los indicadores de impacto al final de esta cadena deben ser relativamente sencillos. Es aconsejable elegir cuatro o cinco indicadores fuertes, en vez de caer en la tentación de crear un largo listado de aspectos e indicadores que la organización trata de afectar. Son esos los números que va a usar la organización para comunicar su impacto al mundo exterior. Estos deben reflejar el grado en que la organización fue capaz de afectar la política, de cambiar mentalidades, de afectar vidas. Una progresiva evaluación de impacto muy probablemente precisará incluir elementos cualitativos y cuantitativos, incorporando los puntos de vista de una variedad de personas involucradas, incluyendo el equipo de la organización, los beneficiarios y los financiadores. Sólo una combinación de historias y números puede reflejar la riqueza del impacto de una organización sobre la sociedad.

Obviamente se trata de un conjunto de indicadores difícil de definir. Debemos conseguir un equilibrio entre querer definir impacto en la sociedad y ser honestos respecto de nuestra actuación. A medida que crece la presión en relación a la mensuración del impacto, algunas organizaciones pueden sentirse presionadas a divulgar un impacto que no están seguras de haber alcanzado. Una organización sin fines de lucro dedicada a la construcción de parques infantiles en el centro de las grandes ciudades, por ejemplo, fue presionada a crear una correspondencia entre sus espacios para juegos y el combate a la obesidad juvenil, una asociación débil, en la mejor de las hipótesis, y en relación a la cual nadie en la organización se sentía cómodo. Además de eso, muchos de los cambios de largo plazo en el área de derechos humanos son simplemente difíciles de rastrear. ¿De qué manera podemos medir un cambio de actitud y la adopción de valores antes de que haya cambiado la política? ¿La campaña para poner fin a la pena capital es un fracaso por el simple hecho de que la pena capital existe todavía en los Estados Unidos? ¿O podemos señalar el hecho de que ha habido muchos cambios en la forma en que los tribunales limitan su aplicación y celebrar los posibles cambios que esto puede aportar a mediano plazo? Hay todavía mucha investigación por delante –y algunas están en marcha– hasta que se encuentren líneas generales de orientación para las mensuraciones de impacto en algunos programas de derechos humanos difíciles de rastrear.⁴⁰

Tercera etapa: Crear comunidades de conocimiento

La parte más abandonada en la literatura sobre mensuración de desempeño y eficacia organizativa es el importante papel que pueden tener las comunidades de conocimiento. Las OSC no necesitan entrar solas en el esfuerzo para la autoevaluación. Primero, existen redes de académicos y consultores con larga experiencia en autoevaluación, no sólo en el universo de las organizaciones destinadas

al lucro, sino también en el de las organizaciones sin fines de lucro. Tales redes pueden ayudar a las OSC a pensar en detalle en los tipos de modelos de autoevaluación adecuados. Segundo, las OSC tienen mucho que aprender unas de las otras. La comunicación regular y el intercambio de experiencias entre las OSC que están pasando por el mismo proceso pueden ser extremadamente útiles, para evitar la repetición de errores, y también para compartir el aprendizaje positivo. Las fundaciones pueden y deben desempeñar el papel importante de facilitar estos aprendizajes. Es fundamental que la comunidad de derechos humanos tenga financiadores que actúen como aliados, no sólo como donadores distantes.

Conclusión

La propuesta de la evaluación de impacto que aquí se hace, se apoya en diversas justificativas. Este artículo sugiere que las evaluaciones de impacto en derechos humanos deben estar motivadas internamente y guiadas por el afán de responder a la cuestión: “¿Qué trata de conseguir su organización, y cómo? ¿Cómo se encaja en el campo más amplio de las OSC que trabajan con ese mismo problema? ¿Sale fortalecida su organización en su trabajo cotidiano por el hecho de saber cómo movilizar las palancas del cambio?”

Es más, es fundamental reconceptualizar el espacio para la discusión de la mensuración del impacto. No se lo debe ubicar sólo o principalmente en el ámbito de las relaciones entre financiador y financiado. Al contrario, la cuestión de evaluación de impacto es un asunto que primariamente afecta la relación entre las OSC y entre una organización y sus componentes. La necesidad de cooperación y la responsabilidad moral de una organización de hacer el mejor trabajo posible suelen ser los aspectos más comúnmente descuidados en la mensuración de resultados.

Los varios pasos propuestos no son sencillos, ni son pasos que se den en un breve lapso. Pero tal propuesta no valdría la pena ciertamente si no fuera tan grande el retorno esperado. Se le pide a los involucrados que inviertan tiempo y se dispongan a pensar en conjunto con la comunidad académica en estos puntos relevantes:

- a. crear esquemas que describan las causas de problemas específicos de derechos humanos y discutir la fuerza e interdependencia de las diversas estrategias usadas para abordarlos;
- b. crear un esquema de autoevaluación de la eficacia que las organizaciones de derechos humanos puedan usar para comprender con qué eficacia están tratando los problemas que identifican como suyos.

El retorno que mejores técnicas de mensuración puede traer es nada menos que un aumento en la colaboración, una revigorización de los miembros del movimiento de los derechos humanos, mayor apoyo por parte del financiador y aceleración del cambio social. ¿Habrà otra inversión de recursos y de tiempo que valga más la pena?

NOTAS

1. Respecto de este fenómeno, primeramente detectado y articulado por Ashoka—Innovators for the Public, véase el excelente estudio de David Bornstein, *How to change the world: Social entrepreneurs and the power of new ideas*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
2. J. Shapiro. *Monitoring and Evaluation Toolkit*, CIVICUS, 2004, disponible en: <www.civicus.org/new/media/Monitoring%20and%20Evaluation.doc>.
3. Se incluye entre los trabajos más recientes: Jessica E. Sowa, Sally Coleman Selden y Jodi R. Sandfort, "No Longer Unmeasurable? A Multidimensional Integrated Model of Nonprofit Organizational Effectiveness," *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*, v. 33, n. 4, Diciembre de 2004, p. 711-728; J. Cutt y V. Murray, *Accountability and Effectiveness Evaluation in Non-profit Organizations*, Londres, Routledge, 2000; Robert S. Kaplan, "Strategic Performance Measurement and Management in Nonprofit Organizations," *Nonprofit Management & Leadership*, v. 11, n. 3, abril de 2001, p. 353-370; y Christine Letts, William P. Ryan y Allen Grossman, *High Performance Nonprofit Organizations: Managing Upstream for Greater Impact*, New York: John Wiley & Sons, 1999.
4. Véase Hugo Slim, "By What Authority? The Legitimacy and Accountability of NonGovernmental Organizations," *The Journal of Humanitarian Assistance*, 2002.
5. La cuestión sobre quién es responsable de las promesas de derechos humanos se ha vuelto recientemente foco de análisis y debate. Véase, por ejemplo, Andrew Kuper, ed., *Global Responsibilities: Who Must Delirer on Human Rights?*, New York, Routledge, 2005.
6. Para una buena discusión sobre la transferencia de modelos basados en el lucro para el sector sin fines de lucro, véase Rob Paton, Jane Foot y Geoff Payne, "What Happens When Nonprofits Use Quality Models for Self-Assessment," *Nonprofit Management and Leadership* v. 11, n. 1, septiembre 2000; y Robert S. Kaplan, op. cit., 2001.
7. Respecto del autoanálisis de la Hewlett Foundation, véase "Grantee Perception Report," Center for Effective Philanthropy, 2003, disponible en: <www.hewlett.org> No todo ese interés en la comunidad de fundaciones es productivo. En realidad, "las prácticas de subvención de muchas fundaciones minan la capacidad de las organizaciones sin fines de lucro de desarrollar condiciones para un fuerte desempeño sostenido". Christine Letts, et al., op. cit.s, 1999, p. 169-170.
8. Véase, por ejemplo, la investigación conducida internamente por la United Way, "Agency Experiences With Outcome Measurement: Survey Results," United Way of America, 2000.
9. Véase Center for the Study of Global Governance (LSE) y Center for Civil Society (UCLA), *Global Civil Society Report*, Londres, Sage Publications, 2004; Christine Letts, et al., op. cit.; Robert Kaplan, op. cit.; y Jessica E. Sowa, et al., op. cit., pp. 711-728.
10. Periódicos académicos dedicados a la evaluación de desempeño incluyen *Evaluation and Program Planning*, *American Journal of Evaluation*, *Evaluation Practice*, *New Directions for Program Evaluation*, *Educational Evaluator and Researcher*, *the Evaluation Exchange*. Sin embargo, no se tradujo literalmente o conceptualmente, para mercados de otros idiomas, la investigación y los textos sobre estos temas y tendencias.
11. No fueron sólo las principales empresas de consultoría en estrategia las que empezaron a ofrecer

su asistencia (generalmente pro bono) en este sector (véase, por ejemplo, el informe de McKinsey&Co. "Effective Capacity Building in Nonprofit Organizations," preparado para Venture Philanthropy Partners, en agosto de 2001, <<http://www.vpppartners.org/learning/reports/capacity>>). Nuevas empresas han surgido en ese nicho, incluyendo Bridgespan (una empresa derivada de la compañía de consultoría Bain & Co.), Givingworks y New Sector Alliance.

12. Searching for Impact and Methods: NGO Evaluation Synthesis Study. Informe preparado para el OECD/DAC Expert Group on Evaluation. Helsinki, 1997.

13. <<http://www.pria.org/cgi-bin/index.htm>>

14. Jonathan A. Fox y L. David Brown, *The Struggle for Accountability: The World Bank, NGOs and Grassroots Movements* (Cambridge: MIT Press, 1998) 2ff.

15. L. David Brown e Mark H. Moore, "Accountability, Strategy, and International NonGovernmental Organizations," *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly* v. 30, n 3 (2001): 569-587. Véase también Tina Wallace, *Standardising Development* (Oxford: Worldview, 1997).

16. Margaret Gibelman, Sheldon R. Gelman, "Very Public Scandals: NonGovernmental Organizations in Trouble," *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, v. 12, n. 1 (2001).

17. Los últimos años de la década de 90 atestiguaron una intensa actividad entre las organizaciones humanitarias respecto de esa cuestión, lo que produjo varias iniciativas internacionales volcadas a crear un código de conducta (SPHERE, véase <www.sphere.org>), estándares de responsabilización, (HAP—Humanitarian Accountability Project) y redes de aprendizaje profesional (ALNAP, Active Learning Network). Véase Dorothea Hilhorst, Wageningen University, "Being Good at Doing Good? Review of Debates and Initiatives Concerning the Quality of Humanitarian Assistance," ensayo presentado en la Conferencia Internacional de Trabajo del Ministro de Relaciones Exteriores de Holanda sobre la mejora de calidad de la asistencia humanitaria, el 12 de octubre de 2001.

18. Véase Nancy Thede, "Human Rights and Statistics: Some Reflections on the no-Man's Land between Concept and Indicator", *Statistical Journal of the United Nations ECE* 18 (2001), pp. 269-70.

19. El International Council on Human Rights Policy, con sede en Ginebra, condujo dos grandes esfuerzos de investigación sobre la cuestión de la mensuración y de la responsabilidad en esa área, con una resistida participación de las OSC (entrevista con Mike Dotteridge, el 10 de marzo de 2005). El Centro para las Víctimas de Tortura desarrolló un programa de "Nuevas Tácticas" con el objetivo de reunir y compartir ideas para enfoques 'exitosos' a desafíos específicos en el campo de los Derechos Humanos, incluyendo sólo un ejemplo de técnicas de evaluación internas (DANIDA). Véase <www.ichrp.org> y <www.cvt.org>.

20. Amnistía Internacional, por ejemplo, está emprendiendo un gran esfuerzo para establecer un enfoque para la evaluación del impacto. Véase el informe interno: *AI²: Assessing AI's impact for Human Rights*, 2005.

21. Véanse, por ejemplo, los debates internos en la Oxfam y Amnesty, según los discute Claude E. Welch, en *NGOs and Human Rights: Promise and Performance* (Philadelphia, 2000).

22. Para un análisis de algunos de esos obstáculos, véase Christine Letts et al., pp. 32-35.

23. La más grande red de emprendedores sociales de relieve, Ashoka, coloca gran énfasis en esas cualidades individuales en su proceso de selección y entonces mapea el impacto analizando el alcance de la idea, considerando cuántas organizaciones vienen reproduciendo la idea y si ésta ha afectado la política nacional.

Véase <www.ashoka.org/global/measuring.cfm>

24. Una excepción es el campo de apoyo a individuos destacados defensores de los derechos humanos y emprendedores sociales. Por ejemplo, Ashoka, Reebok y RFK Memorial Foundation, todas se asocian a sus colegas y patrocinados para trabajar en esas cuestiones.

25. Algunas de las raras excepciones son las "herramientas" que ofrece Civicus a las OSC (<www.civicus.org>), y una publicación conjunta con el foco volcado a la sociedad civil producida por McKinsey & Co. y por Ashoka en Planificación de Negocios, que incluye secciones sobre mensuración y administración de desempeño y fue publicada en español y portugués. Véase McKinsey & Co. y Ashoka, *Empreendimentos Sociais Sustentáveis - Como elaborar planos de negócio para Organizações da Sociedade Civil* (São Paulo, Peiropolis, 2001).

26. Algunos de esos factores están listados en una presentación de la doctora Linda Kelly, "International Advocacy: Measuring Performance and Effectiveness," ponencia en la conferencia de la Australian Evaluation Society International en 2002, octubre/noviembre de 2002.

27. Alan Fowler, "Assessing Development Impact and Organizational performance," en Alan Fowler, *Striking a Balance* (Earthscan: Londres, 1997).

28. Entrevista con Mike Dottridge, el 8 de marzo de 2005.

29. Hugo Slim, op.cit., p. 109.

30. Véase, por ejemplo, el trabajo de los miembros de Ashoka en la cuestión del tráfico de seres humanos: <endtrafficking@changemakers.net>.

31. Véase por ejemplo el elaborado esfuerzo de coalición Keystone (formerly ACCESS) en el sentido de crear patrones de informes para organizaciones sin fines de lucro en todo el mundo, a efectos de hacer más comparable la eficacia de las organizaciones para los potenciales inversionistas. Véase <<http://www.accountability.org.uk/>>.

32. Ya existen algunos compendios de herramientas analíticas y modelos, destacando una amplia serie de listas de diagnóstico y esquemas elaborados, algunos se parecen a enormes telas de araña, otros a un sistema de desvíos de un terminal de ferrocarriles, otros presentados como cubos tridimensionales. Véase, por ejemplo, P.F. Drucker, *The Drucker Foundation Self-Assessment Tool: Participant's Workbook* (San Francisco: Jossey-Bass, 1998); James Cutt y Vic Murray: *Accountability and Effectiveness Evaluation in Non-Profit Organizations* (Londres/NY: Routledge, 2000).

33. Este esquema aparece en diversas formas, incluyendo el "triángulo estratégico" descrito por Mark H. Moore, *Creating Public Value* (Cambridge: Harvard University Press, 1996), y el "modelo de tres círculos: valor, capacidad y apoyo" descrito en Herman B. "Dutch" Leonard, "A Short Note on Public Sector Strategy-Building", Kennedy School of Government research report/working paper, 2002.

34. Le debo a S. "Dutch" Leonard este término.

35. Este argumento fue defendido con un énfasis particular por John C. Sawhill y David Williamson,

"Mission Impossible? Measuring Success in Nonprofit Organizations," *Nonprofit Management and Leadership* (Spring 2001).

36. El tiempo promedio de implementación está citado en un estudio como de 3 años y medio. Rob Paton, Jane Foot y Geoff Payne, "What Happens When Nonprofits Use Quality Models for Self-Assessment?" *Nonprofit Management & Leadership* v. 11, n. 1 (octubre de 2000).

37. Para un ejemplo de una tentativa global de promover una mayor movilización de recursos basada en los ciudadanos Véase <www.citizenbase.org>, una iniciativa conducida por Ashoka and Changemakers.

38. Para un reciente y muy abarcador compendio de investigación en sistemas de evaluación de desempeño, véase Wholey, Joseph *et al*, *Handbook of Practical Program Evaluation*, (San Francisco, 2004).

39. Este análisis también recibió una variedad de nombres, desde "esquema lógico" hasta una "teoría del cambio". Existen muchos esquemas volcados a suavizar esos procesos de conectar actividades a una misión por medio de una serie de etapas y de crear indicadores correspondientes. Entre los más populares están el "Modelo de la teoría del cambio" (Frumkin) y el modelo "Logframe" (o sea, *logical framework*). Sobre el modelo de la teoría del cambio, véase Peter Frumkin, *On Being Nonprofit: A Conceptual and Policy Primer*. Harvard University Press, 2002. El "logframe", o modelo *logic frame* (que inicialmente fue desarrollado por USAID), se ha vuelto crecientemente popular entre fundaciones, que estimulan a sus donatarios a mapear su trabajo siguiendo ese esquema. Ha permanecido no como un proceso motivado internamente, sino como un proceso impulsado por el donador y que no provee el necesario nivel de involucramiento institucional y aprendizaje. Esto se discute exhaustivamente en el primer capítulo de Wholey et alii (op. cit., 2002)

40. Dos de los más ambiciosos esfuerzos internacionales de mensuración del impacto actualmente en curso son el Carr Center for Human Rights Policy's Measurement and Human Rights program, véase <www.ksg.harvard.edu/cchrp> y el OECD's Metagora Project, véase <www.metagora.org>.

Traducción: María Lucia Marques

Mi agradecimiento especial Eleanor Benko, L. David Brown, Kate Desormeau, Michael Ignatieff y Laura Klivans por la contribución de ideas para este artículo y a Juana Kweitel por ayudar a prepararlo para su publicación.

MARIO MELO

Mario Melo es ecuatoriano, doctor en Jurisprudencia (Pontificia Universidad Católica del Ecuador), magíster en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco) y obtuvo un Diploma de Postítulo en Derechos Humanos (Universidad de Chile). Trabaja en la defensa y promoción de los derechos de los pueblos indígenas amazónicos. Abogado asociado del Centro de Derechos Económicos y Sociales y profesor universitario. Autor de varias publicaciones sobre derechos humanos y ambiente.

RESUMEN

El artículo repasa los principales avances del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas en los últimos años. Desde una perspectiva crítica, busca descifrar las líneas jurisprudenciales más importantes, así como la fundamentación jurídica en la que se ha basado la Corte Interamericana en los últimos fallos concernientes al territorio y los derechos económicos, sociales y culturales de la población indígena; los derechos políticos de los indígenas, y las medidas reparatorias de la violación de derechos humanos de indígenas.

PALABRAS CLAVES

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Derechos indígenas – Territorio indígena – Derechos económicos, sociales y culturales – Derechos políticos – Reparaciones



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

ÚLTIMOS AVANCES EN LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Mario Melo

Introducción

Aun cuando los derechos indígenas han sido materia de interés del Sistema Interamericano de Derechos Humanos casi desde su nacimiento,¹ entre 2001 y 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o la Corte Interamericana) ha resuelto varios casos concernientes a esos derechos en los que se desarrollan líneas jurisprudenciales que implican avances significativos en varios sentidos.

Sin duda, el caso *Awas Tingni*² marcó la pauta para nuevos abordajes en el tratamiento, por parte de la justicia internacional, de aquellos derechos cuya titularidad corresponde colectivamente a las comunidades indígenas en virtud de sus particularidades étnicas y culturales que las distinguen de la sociedad mayor. Las sentencias de los casos *Plan de Sánchez*,³ *Moiwana*,⁴ *Yakye Axa*⁵ y *Yatama*⁶ han permitido a la Corte fortalecer el análisis y hacer avances en la aplicación de varios derechos vinculados con el territorio, la identidad étnica y la participación política.

A partir del análisis de dichas sentencias, podemos formular algunas reflexiones respecto de la importancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el desarrollo de los derechos en la región; los límites y las potencialidades en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y la dimensión étnica y cultural en la reparación de violaciones de derechos humanos de poblaciones indígenas.

Ver las notas del texto a partir de la página 47.

La interpretación evolutiva de los derechos humanos

Una lectura lata de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) podría dejar la impresión de que el ámbito restringido y el alcance del catálogo de derechos que consagra son insuficientes para proteger a las poblaciones indígenas, que en el continente americano tienen especial importancia debido a los requerimientos que imponen sus particularidades étnicas y culturales. Tampoco el Sistema Interamericano ha llegado a poner en vigencia, hasta el momento, instrumentos internacionales referidos específicamente a los derechos de los pueblos indígenas.⁷

Sin embargo, la problemática de los indígenas americanos, sometidos históricamente a centenarios procesos de dominación, explotación y discriminación, continúa siendo acuciante. En las últimas décadas, el mundo ha sido testigo de gravísimas situaciones acaecidas en diversas regiones de América, en las que, por acción directa de los Estados o por su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones para con sus gobernados, las poblaciones indígenas han perdido la vida, la integridad, la identidad, la tierra, y sus medios de vida y de reproducción cultural.

Frente a estas situaciones, en los últimos años, se ha requerido la acción de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en varias oportunidades. Dado que su mandato fundamental es conocer y resolver las violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana (art. 33 de la Convención), han debido recurrir a la noción de *progresividad*⁸ de los derechos humanos para, mediante la jurisprudencia, dotarlos de un sentido y un alcance que permitan dar protección especial a este importante segmento de la población americana. Para ello, la Corte ha desarrollado un método de interpretación de los instrumentos de derechos humanos basado en tres criterios:

1. La polisemia de los términos jurídicos:

Los términos jurídicos que se emplean en la redacción de un instrumento de derechos humanos tienen significado, sentido y alcance “autónomos”, es decir, no equiparables a los que pueden tener dichos términos en el derecho interno.

2. Los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos:

No deben ser interpretados de manera rígida y estática, sino de acuerdo con la evolución de las condiciones de vida.⁹

3. La integración del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos:¹⁰

Es útil y apropiado recurrir a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos de la Convención Americana¹¹ para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos humanos en el derecho internacional.

La fundamentación jurídica de la Corte para establecer los dos primeros criterios de interpretación de la Convención Americana mencionados se halla, de acuerdo con el juez García Ramírez,¹² en el principio contenido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados. Este principio obliga a interpretar un tratado “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. También reside, según García Ramírez, en la “regla *pro homine*, inherente al derecho internacional de los derechos humanos –frecuentemente invocado en la jurisprudencia de la Corte–, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos”.¹³

Respecto del tercer criterio señalado, su fundamento jurídico se encuentra en el inciso tercero del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –que obliga a interpretar los tratados de acuerdo con el sistema en el cual se inscriben–¹⁴ y en las propias normas de interpretación que establece el artículo 29 de la Convención Americana, citado a continuación:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

El derecho a la propiedad privada y su interpretación evolutiva

Con este método de interpretación la Corte ha logrado desarrollar el sentido y el alcance del derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, de tal manera que permite abarcar dimensiones tales como la propiedad colectiva, la territorialidad, la ancestralidad y la sacralidad, dimensiones insoslayables para la plena garantía de este derecho en el contexto de los pueblos indígenas.¹⁵

La Corte parte de un texto jurídico estrecho (Convención Americana):

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

La mera lectura de la letra de este artículo dejaría ver que la Convención Americana protege el derecho a la propiedad privada en la dimensión individual, tal como lo concibe el derecho civil clásico. El numeral 1 de ese artículo dice que “toda persona” (y se entiende como “cada persona” natural o jurídica individualmente considerada) “tiene el derecho al uso y goce de sus bienes” (es decir, tiene la facultad para ejercer su dominio sobre los bienes que le son propios).

Sin embargo, el sentido y el alcance que el derecho civil otorga al derecho a la propiedad privada no son suficientes para abarcar un conjunto muy amplio de realidades, lo que lleva a considerar el derecho internacional de los derechos humanos. Por consiguiente, la Corte Interamericana ha debido entender que el derecho a la propiedad privada tiene, en el derecho internacional de los derechos humanos, un significado distinto que en el derecho civil y, a partir de esa comprensión, interpretar el artículo 21 de la Convención Americana con un sentido y un alcance acordes con las realidades emergentes que le ha tocado enfrentar.

En el ámbito de los derechos indígenas que ahora nos ocupa, y de acuerdo con las reglas de interpretación no restrictiva que plantea el artículo 29 de la

Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que:

[...] el artículo 21 de la Convención protege a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, el derecho de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (numeral 148 de la sentencia del caso Awas Tigni).

La Corte supera la mirada individualista del derecho civil clásico de la propiedad privada y hace caber, en el artículo 21 de la Convención Americana, la dimensión colectiva de la propiedad comunitaria indígena. Para ilustrar el nuevo contenido y el alcance del artículo 21, la Corte acude a las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas.¹⁶

Más aun, la Corte entiende que el deber del Estado de garantizar a toda persona el derecho al “uso y goce de sus bienes” (numeral 1 del artículo 21 de la Convención Americana) incluye el de delimitar, demarcar y titular el territorio de las comunidades indígenas. También señala que, hasta tanto no se efectúen la delimitación, la demarcación y la titulación, el Estado debe abstenerse de realizar actos que puedan llegar a afectar “el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad” (párrafo 153, sentencia del caso Awas Tigni).

Las restricciones a los derechos territoriales indígenas

La sentencia del caso Yakye Axa aborda el complicado tema de los conflictos entre el derecho a la propiedad privada particular y el derecho a la propiedad comunal indígena. Puesto que ambos derechos se encuentran bajo la protección de la Convención Americana, el conflicto se resuelve siempre con la restricción de uno de ellos. La Corte plantea que “las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”.¹⁷

Sin embargo, la Corte advierte que, al momento de aplicar estas pautas, los Estados deben tomar en cuenta que los derechos territoriales indígenas son de diferente naturaleza pues están íntimamente relacionados con la supervivencia de los pueblos indígenas y sus miembros, su identidad, la reproducción de su cultura, sus posibilidades de desarrollo y el cumplimiento de sus planes de vida.¹⁸ Por lo tanto, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares en favor de la propiedad comunitaria indígena puede “ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una

sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana”.¹⁹

Pese a eso, la Corte aclara que no siempre el conflicto entre los “intereses territoriales” particulares o del Estado frente a los de las comunidades indígenas. Si los Estados se ven en la imposibilidad, “por razones concretas y justificables”, de proteger los derechos territoriales indígenas, la compensación que se otorgue a los perjudicados deberá estar orientada, principalmente, por el profundo significado que tiene la tierra para los indígenas.²⁰

Territorio y derechos económicos, sociales y culturales

Hasta hoy, el logro más importante de la Corte Interamericana en materia de derechos indígenas ha sido el desarrollo de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención, que ha permitido incorporar el concepto indígena de la propiedad en el derecho a la propiedad privada.

Al hacerlo, como hemos dicho, rompe con una concepción civilista que considera el derecho a la propiedad como un derecho eminentemente individual, para otorgarle un alcance acorde con el ámbito de los derechos humanos, es decir, capaz de abarcar la diversidad de modos de vida válidos y dignos de protección y garantía. Así, en la sentencia del caso *Awas Tingni*, reconoce que “entre los 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 el individuo sino en el grupo y su comunidad”,²¹ y asume que esa forma de propiedad requiere también de su tutela.

La Corte va más allá y define que la estrecha relación entre las comunidades indígenas y sus territorios tradicionales, incluidos los recursos naturales que allí se encuentren y los elementos inmateriales que de ellos se desprendan, son también materia de protección del artículo 21 de la Convención Americana.²² Al efecto, realiza una interpretación evolutiva del término “bienes”, pues utiliza dicho artículo para entender que su alcance abarca “los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”.²³

Como consecuencia, el artículo 21 de la Convención Americana garantiza el goce de un bien inmaterial, tal como la “especial relación” que une a los pueblos indígenas con su territorio, que no se refiere meramente a la posesión o al aprovechamiento material sino que es “un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.²⁴ Señala, asimismo, que una relación de tal importancia debe “ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras”.

La falta de garantía efectiva por parte de los Estados del derecho de los pueblos indígenas a acceder, usar y disfrutar plenamente de sus territorios ancestrales, así como de los recursos naturales que en ellos existen, pone en peligro sus posibilidades de una vida digna debido a que compromete el acceso a sus medios de vida tradicionales, alimento, agua limpia y medicina tradicional. Esto ha sido señalado por la Corte en su resolución del caso de la comunidad Yakye Axa, que se hallaba privada de acceder a su territorio tradicional desde 1999 y por tanto sumida en condiciones de vida incompatibles con la dignidad.²⁵

La Corte comprende, por consiguiente, que la garantía efectiva de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre su territorio y los recursos naturales que están en ellos implica, también, garantizar la base material y espiritual sobre la que se sostiene su subsistencia, su calidad de vida, su proyecto de vida, su identidad cultural y sus perspectivas de desarrollo, con un enfoque de equidad intergeneracional. En definitiva, para los pueblos indígenas, garantizar su territorio es garantizar sus derechos económicos, sociales y culturales.²⁶

En la resolución del caso *Awas Tingni*, la Corte Interamericana declaró que el Estado nicaragüense había violado el artículo 21 de la Convención Americana y dispuso que se delimitasen, demarcasen y titulasen las tierras que la comunidad ocupaba ancestralmente. En este caso, el uso y el goce del territorio habían sido perturbados por la concesión hecha por el Estado en tierras indígenas que no había titulado a favor de la comunidad cuando, en realidad, estaba obligado a hacerlo.

Asimismo, la Corte resolvió el caso de la comunidad Yakye Axa declarando que el Estado paraguayo había violado el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, así como el derecho a la vida de la comunidad, al haber permitido que supuestos nuevos propietarios privados la desplazaran y le impidieran volver y acceder a los recursos de sus tierras ancestrales. También ordenó que el Estado identificase y entregase de manera gratuita a la comunidad su territorio ancestral.

En ambos casos, la Corte Interamericana resolvió sobre la base de los derechos económicos, sociales y culturales, y llevó a la práctica la justiciabilidad de estos derechos.

El caso Yatama y los derechos políticos de los indígenas

En junio de 2005, al dictar sentencia en el caso *Yatama v. Nicaragua*, la Corte Interamericana abordó la problemática del ejercicio de los derechos políticos –garantizados por la Convención Americana y la Constitución nicaragüense–

por parte de los miembros de las comunidades indígenas. En esta sentencia la Corte redefinió el sentido y el alcance de los derechos políticos garantizados en el artículo 23 de la Convención Americana, en concordancia con el derecho a la igualdad y a la no discriminación estipulado en el artículo 24, utilizando los criterios establecidos en los literales a) y b) del artículo 29 de la Convención Americana.

En este caso, Yatama, un partido político de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense, había sido impedido de participar en las elecciones municipales de 2000 por los organismos rectores del sufragio en Nicaragua, quienes fundamentaron su decisión en los supuestos incumplimientos de los requisitos establecidos en la legislación electoral interna.

En su fallo, la Corte declaró: “El Estado violó los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA”. En el análisis, la Corte entendió que el deber del Estado de garantizar los derechos políticos implica que la regulación de su ejercicio y aplicación sea hecha de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación.²⁷ Esta regulación, cuando atañe a personas pertenecientes a comunidades indígenas o étnicas, debe tomar en cuenta las especificidades de sus lenguas, costumbres y formas de organización que las diferencian de la mayoría de la población.

La Corte incluso consideró que al permitir la participación en los procesos electorales solamente a través de partidos políticos, la ley electoral nicaragüense impone a los indígenas una forma de organización que les es culturalmente ajena y viola las disposiciones internas de Nicaragua que obligan al Estado a respetar sus propias formas de organización. La imposición del requisito de participar en elecciones a través de un partido político significa para los indígenas una restricción ilegítima al ejercicio de sus derechos políticos.

También son restrictivos todos los requisitos para participar en procesos electorales que se imponen a los ciudadanos, en general, sin considerar las condiciones específicas de los miembros de comunidades indígenas y étnicas, quienes se hallan en inferioridad de condiciones que otros candidatos para poder cumplirlos. Así, por ejemplo, la normativa de la ley electoral nicaragüense que exige que los partidos políticos presenten candidatos en el 80% de los municipios en los que se lleva a cabo el proceso electoral, implicaba que el partido indígena Yatama debía participar en elecciones de municipios no indígenas. Por consiguiente, en la medida en que este partido no pudo cumplirlo, el requisito constituyó, en la práctica, un obstáculo para participar en los municipios netamente indígenas.

La Corte resolvió:

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

Este fallo constituye un precedente importante para situaciones análogas en las que el pleno ejercicio de derechos por parte de miembros de comunidades indígenas y étnicas implica, necesariamente, que no se les impongan condiciones o requisitos que ignoren sus particularidades culturales.

Reparaciones

En consonancia con la línea de interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, a partir de la cual la Corte Interamericana aborda la particular dimensión que tiene para los pueblos indígenas el derecho a la propiedad de la tierra, ese Tribunal ha debido asumir, paulatinamente, que las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de poblaciones indígenas provocan efectos diferentes de los que pudieren provocar en víctimas no indígenas. Por lo tanto, las reparaciones deben incluir medidas que permitan remediar, en lo posible, los daños provocados en la identidad étnica de las víctimas y en la autoestima grupal de las comunidades.

En el caso *Awas Tingni*, las reparaciones ordenadas por la Corte se concentraron en el tema de la delimitación, la demarcación y la titulación de las tierras indígenas, ya sea disponiendo que el Estado tomase las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo para incorporar el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de las comunidades; ya sea disponiendo que, en el caso concreto, se procediese a realizar estas actividades en relación con el territorio de la comunidad de *Awas Tingni*²⁸ y que, además, se indemnizase pecuniariamente a esta comunidad por los perjuicios causados por el Estado al no haberlo hecho antes.²⁹

Si bien estas medidas atacan el problema fundamental de la ausencia de seguridades jurídicas para el uso y goce de la propiedad comunitaria indígena sobre su territorio, nos parece que se quedan cortas al momento de remediar

los daños sobre la calidad de vida, la espiritualidad, la identidad y el proyecto de vida provocados por las perturbaciones sufridas en la especial relación que une a la comunidad con su territorio. Esta situación, como ya se ha visto, exige que el aseguramiento jurídico se lleve a cabo mediante la delimitación, la demarcación y la titulación de la propiedad comunitaria indígena.

La Corte, como hemos dicho, alcanzó un desarrollo muy importantes al fundamentar la trascendencia, más allá de lo pecuniario, de la relación entre los pueblos indígenas y su territorio, pero al momento de reparar los efectos de la no garantía de esa relación, se limita justamente, a lo pecuniario, fijando una indemnización en dinero sin el complemento de ninguna medida de satisfacción o reafirmación étnica.

En la sentencia del caso *Yakye Axa*, la Corte realizó algunos avances en este tipo de reparaciones. Se dispusieron medidas que asegurasen la relación especial entre la comunidad y su territorio ancestral, como la adopción de mecanismos de derecho interno que garantizaran el efectivo goce del derecho a la propiedad indígena: la identificación y la entrega gratuita de su territorio ancestral, la garantía de la subsistencia de la comunidad hasta tanto se concretase la entrega de su territorio y el establecimiento de un programa y un fondo de desarrollo comunitario.³⁰

Complementariamente, la Corte dispuso dos medidas de satisfacción: un acto público de reconocimiento de la responsabilidad estatal y la publicación y difusión de las partes relevantes de la sentencia.³¹ Medidas no suficientes, a nuestro juicio, pero que de alguna manera tendrán un efecto de reafirmación de la autoestima identitaria en una comunidad que sufrió vejámenes y humillaciones.

En la misma línea, debe mencionarse el caso *Moiwana*, referido a la masacre de los miembros de una comunidad, cuyos sobrevivientes se vieron forzados a huir de su territorio abandonando los cadáveres de sus parientes y amigos sin poder llevar a cabo los rituales que su tradición espiritual obliga a realizar para el descanso de los muertos. En este caso, la Corte, además de medidas de aseguramiento de la relación entre comunidad y territorio análogas a las otorgadas en los dos casos anteriores, dispuso dos medidas de satisfacción claramente orientadas a restaurar la autoestima étnica del pueblo N'djuka: una disculpa pública y el reconocimiento de responsabilidades por parte del Estado, y el establecimiento de un monumento recordatorio.³²

Los daños inmateriales que la Corte logró establecer en los miembros de la comunidad sobrevivientes son muy graves y se vinculan con rasgos relevantes de la cultura N'djuka, como los sentimientos de humillación, ira y temor que provoca en ellos la obstaculización de que han sido objeto los procesos conducentes a la sanción de los culpables de la masacre, en la medida de que su impunidad puede llevar a que los espíritus ofendidos tomen venganza en

los deudos. También, el temor de los miembros de la comunidad de contraer enfermedades espirituales por no haber realizado los ritos mortuorios adecuados a las víctimas de la masacre y, por supuesto, la interrupción abrupta de la conexión de la comunidad con su territorio debido al desplazamiento forzado al que fueron sometidos luego de la masacre. Frente a estos efectos, la Corte planteó como medida reparatoria una indemnización en dinero.³³

Frente a un hecho análogo como la brutal e indiscriminada masacre de hombres, mujeres y niños indígenas maya achí en la comunidad Plan de Sánchez, la Corte adoptó medidas de satisfacción más avanzadas. En primer lugar, se definieron claramente los impactos que la masacre provoca en la cultura y en la identidad étnica de los miembros sobrevivientes de la comunidad:

49.12 Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha provocado en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimiento de sus antepasados (sentencia del caso Plan de Sánchez).

Peor aun, la comunidad no pudo realizar los rituales mortuorios adecuados a las víctimas, lo que provocó graves sufrimientos en los deudos y una alteración de su proceso de duelo. En esa oportunidad, fue imposible realizar libremente ninguna ceremonia y ningún rito tradicional de la cultura maya a causa de la vigilancia y la represión militar que siguieron a la masacre.³⁴

En general, la Corte observó que las prácticas y los valores propios de la cultura maya –tales como la toma de decisiones por consenso, el respeto y el servicio– fueron desplazados por prácticas autoritarias y de uso arbitrario del poder vinculadas con la militarización de su vida cotidiana, lo que terminó provocando la desarticulación del grupo y la pérdida de referentes.³⁵

Frente a este estado de cosas, la Corte adoptó medidas reparatorias en dos planos: en el individual, a través de una indemnización pecuniaria, y en el colectivo, a través de las siguientes medidas de satisfacción:

- a) Reinicio de las investigaciones que permitan a las víctimas saber la verdad sobre la masacre.
- b) Acto público de reconocimiento de responsabilidades y en memoria de las víctimas de la masacre.
- c) Traducción de las sentencias al idioma maya achí y difusión de las mismas.

d) Programa de vivienda y de desarrollo.

e) Tratamiento médico y psicológico.

La medida que impone la traducción de las sentencias al idioma vernáculo y su difusión resulta muy importante porque, por un lado, contribuye a la reconstrucción de la memoria del pueblo maya achí al poner a su alcance las sentencias donde se recogen los hechos, se los analiza, se los juzga y se los sanciona; y, por otro, contribuye a la reafirmación de la identidad lesionada, pues permite que el pueblo maya achí se apropie de las sentencias como un elemento de justicia.

En otro ámbito, la Corte consideró que los daños inmateriales provocados por la falta de garantía adecuada del derecho de los candidatos del partido político indígena Yatama a participar en elecciones locales en igualdad de condiciones, causó impactos graves en su autoestima, debido a la alta valorización que esa cultura hace de la participación en un proceso electoral. El hecho de sentirse discriminados por no haber podido participar en el proceso electoral produjo un sentimiento de desmoralización y los llevó a creer que, como toda la vida habían sido excluidos, ahora se los seguía excluyendo.³⁶

Entre las medidas reparatorias adoptadas, la Corte dispuso que el Estado reformase los requisitos electorales para posibilitar que “los miembros de las comunidades indígenas y étnicas participen en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres”.³⁷

La Corte ha sido reiterativa al sostener que las sentencias en sí mismas ya constituyen una reparación. Sin duda es así, pero aún es pronto para saber si el nivel de cumplimiento de las medidas reparatorias ordenadas se adecua a las expectativas generadas por la actuación de la justicia internacional.

El consentimiento libre, informado y previo: Un reto pendiente para la Corte

Si bien los avances del Sistema Interamericano en materia de derechos indígenas han sido importantes, también es posible identificar, en el mismo campo, algunos retos aún no plenamente abordados y resueltos. Quizás el más importante concierna al reconocimiento pleno del derecho de los pueblos indígenas a que el Estado no adopte decisiones que afecten directamente a sus derechos y su territorio, sin que haya precedido una consulta y su “consentimiento libre, informado y previo”.

Este derecho, expresado en el artículo XXI.2 del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que desde 1997 está siendo discutido en el ámbito de la OEA,³⁸ ha sido reconocido por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos en sus informes sobre la situación de los derechos humanos en diversos países del continente³⁹ e incluso a nivel contencioso. En el caso 11.140 –*Mary y Carry Dann vs. Estados Unidos*–⁴⁰ se pronunció en el siguiente sentido:

Art. 140. La Comisión considera, primero, que los Artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual y colectivamente. [...]

Art. 141. Por el contrario, pese al hecho de que, en momentos de la solicitud de las Dann para intervenir, quedó claro que los intereses colectivos en el territorio Western Shoshone podría no haberse satisfecho debidamente con los procedimientos iniciados por el grupo Temoak, los tribunales en última instancia no tomaron medida alguna para abordar la sustancia de estas objeciones, sino que las desestimaron en base a la celeridad de los procesos de la ICC. A juicio de la Comisión y del contexto del caso presente, esto no fue suficiente para que el Estado cumpliera su obligación particular de garantizar que la condición de las tierras tradicionales Western Shoshone se determinara a través de un proceso de consentimiento informado y mutuo por parte del pueblo Western Shoshone en su totalidad.

Este pronunciamiento de la Comisión tiene especial importancia en la medida en que puso fin a la controversia motivada en el hecho de que los Estados Unidos de América no reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana. En iguales condiciones se pronunció la Comisión en el *Informe de Fondo* respecto del caso de las Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo, Belice.⁴¹ En este caso, la Comisión consideró:

5. En el presente informe, tras examinar las pruebas y los argumentos presentados en nombre de las partes, la Comisión concluyó que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana y el derecho a la igualdad consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo maya, al no adoptar medidas efectivas para delimitar, demarcar y reconocer oficialmente el derecho de propiedad comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, y por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos dentro

de las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas, sin consultar al pueblo maya ni obtener su consentimiento informado. La Comisión también concluyó que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana en perjuicio del pueblo maya al tornar ineficaces las actuaciones judiciales interpuestas por éste a raíz de una demora irrazonable.

La estrecha relación y la interdependencia entre territorio, consulta previa, consentimiento previo y derechos económicos, sociales y culturales, quedan muy explícitas en este Informe de la Comisión:

153. Además, la Comisión llega a la conclusión de que el Estado, al otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos por las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas o aclaradas y protegidas por otros mecanismos, sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo maya, y que dieron lugar a un perjuicio contra el medio ambiente, también viola el derecho de propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana en perjuicio del pueblo maya.

154. Finalmente, la Comisión observa la afirmación de los peticionarios de que el Estado, al no establecer consultas sustanciales con el pueblo maya en relación con las concesiones madereras y petroleras en el Distrito de Toledo, las cuales dieron lugar a efectos ambientales negativos, violó otros varios derechos consagrados en el derecho internacional en materia de derechos humanos, incluido el derecho a la vida, dispuesto por el artículo I de la Declaración Americana, el derecho a la libertad de religión y culto, dispuesto en el artículo III de la Declaración Americana, el derecho a la familia y a su protección, dispuesto en el artículo VI de la Declaración Americana, el derecho a la preservación de la salud y el bienestar, dispuesto en el artículo XI de la Declaración Americana, y el “derecho a la consulta”, implícito en el artículo 27 del PIDCP, el artículo XX de la Declaración Americana, y el principio de libre determinación.

155. En su análisis del caso, la Comisión ha subrayado el carácter singular del derecho de propiedad aplicado a los pueblos indígenas, puesto que las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por estas comunidades es un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Como lo ha reconocido la Comisión anteriormente respecto del derecho de propiedad y el derecho de igualdad, “el libre ejercicio de tales derechos es esencial para el goce y la perpetuación de su cultura”. Análogamente, el concepto de familia y religión dentro del contexto de las comunidades indígenas, incluido el pueblo maya, está íntimamente vinculado a sus tierras tradicionales, en que los cementerios de sus ancestros, los lugares de

significado religioso y las modalidades de culto, se relacionan con la ocupación y el uso de sus territorios físicos. Además, en el análisis de este caso, la Comisión ha llegado específicamente a la conclusión de que el deber de consultar es un componente fundamental de las obligaciones del Estado para dar efecto al derecho de propiedad comunal del pueblo maya en las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente.

La Corte, en cambio, aún no se ha pronunciado respecto del tema. En el caso *Awas Tigni*, no se pronunció sobre la declaración hecha por la Comisión Interamericana en su escrito de alegatos finales, en el sentido de que [...] al ignorar y rechazar la demanda territorial de la Comunidad y al otorgar una concesión para aprovechamiento forestal dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin consultar su opinión, “el Estado violó una combinación” de los siguientes artículos consagrados en la Convención: 4 (Derecho a la Vida), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 16 (Libertad de Asociación); 17 (Protección a la Familia); 22 (Derecho de Circulación y de Residencia); y 23 (Derechos Políticos).

La Corte se limitó a remitirse a lo resuelto en esa misma sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la comunidad *Awas Tigni*; además, desestimó la violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados por cuanto en su escrito de alegatos finales la Comisión no la había fundamentado.

A manera de conclusiones

a) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está demostrando su importancia como dinamizador del proceso de ampliación y profundización de la protección internacional de los derechos humanos, en la medida en que sus sentencias, por medio de interpretaciones evolutivas de la Convención Americana, logran extender el significado y el alcance de los derechos consagrados en ella, hasta abarcar de manera amplia las nuevas realidades que tiene que enfrentar.

Mientras que la ampliación del ámbito de cobertura de los derechos humanos en la región y en el sistema internacional camina excesivamente despacio en los procesos de generación de nuevos instrumentos internacionales, la jurisprudencia es más ágil y quizás incluso más efectiva.

b) Los importantes avances que ha hecho la Corte Interamericana en el desarrollo del derecho a la propiedad en relación con los territorios indígenas han estado orientados por una comprensión del territorio como la base

material y espiritual de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

En esa medida, las sentencias pronunciadas por la Corte en los últimos años, en las que se da tutela a la especial relación entre los pueblos indígenas y su territorio, superan en la práctica cualquier debate doctrinal sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y demuestran, de ese modo, que esos derechos son susceptibles de protección por la vía de la justicia internacional. Sentencias como las de *Awas Tingni* y *Yakye Axa* atañen, sin lugar a dudas, a los derechos económicos, sociales y culturales en la medida que precautelan la calidad de vida como un derecho colectivo de las comunidades, vinculado indisolublemente con su territorio.

c) Las sentencias que hemos examinado en este trabajo dejan ver, con claridad, que la violación de derechos humanos provoca afectaciones diferentes cuando se cometen contra poblaciones indígenas y que, por lo tanto, requieren medidas reparatorias fundamentadas en las particularidades étnicas. Aún resta un trecho largo por recorrerse en esta materia. La medida principal que adopta la Corte para reparar daños inmateriales en poblaciones indígenas sigue siendo la indemnización pecuniaria. Habría que interrogarse sobre los impactos no deseables que puede tener, incluso, este tipo de medidas sobre la vida de comunidades con poca relación con la economía de mercado.

Es necesario, por consiguiente, ser muy creativos para encontrar nuevos planteamientos de medidas de satisfacción que cumplan con el objetivo de restaurar situaciones de deterioro serio de la autoestima y la identidad étnica en comunidades y pueblos indígenas sometidos a violaciones de sus derechos humanos. Casos como el de *Plan de Sánchez* muestran que ya se ha comenzado a pensar en medidas étnicamente adecuadas. Hay que seguir explorando esa línea.

d) Probablemente, los casos de derechos indígenas vinculados con la explotación de recursos naturales en su territorio, que puedan llegar a la Corte Interamericana en los próximos años, serán oportunidades para que este alto tribunal se pronuncie sentando jurisprudencia respecto del derecho a la consulta y al consentimiento libre, informado y previo. Sin lugar a dudas, ello será de la mayor relevancia para garantizar el territorio de los pueblos como base material de su vida y de sus derechos económicos, sociales y culturales.

NOTAS

1. Véanse, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reporte sobre la situación de los derechos humanos de un segmento de la población nicaragüense de origen Miskito, 9 de noviembre de 1983, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 12/85, Caso No. 7615 contra Brasil (*Caso Yanomami*), 5 de marzo de 1985. Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentran disponibles en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones), disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana contra Nicaragua*, sentencia del 15 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
7. En 1989 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) resolvió la redacción de un instrumento interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas. Desde 1992 la Comisión Interamericana ha emprendido el proceso de elaboración de un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hasta el momento la Comisión ha aprobado una versión en 1995 y sus modificatorias, aprobadas en 1997, continúan en discusión. Fergus Mackay, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, 1ª ed, Lima, APRODEH, 1999.
8. "Las bases de la progresividad están en la concepción misma de la protección internacional. Los distintos instrumentos sobre la materia contienen declaraciones de voluntad explícitas sobre la necesidad de nuevos desarrollos que amplíen y consoliden lo que en ellos se recoge." Pedro Nikken, "Introducción a la protección internacional de los derechos humanos", XIX Curso interamericano de derechos humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 19 a 28 de julio de 2001.
9. "Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awás Tingni*, *op. cit.*, p. 146.)
10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado este criterio en la Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*.
11. "En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana,

tales como el Convenio 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, pág. 127.)

12. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del *Caso Awas Tingni*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*

13. *Idem.*

14. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, pág. 126.

15. Sin embargo, la Corte Interamericana no solo ha ampliado el significado y el alcance del derecho a la propiedad, gracias a una interpretación evolutiva, para hacerlo abarcativo de las realidades propias de los pueblos indígenas. En efecto, en el *Caso Yatama*, concerniente a los derechos políticos, la Corte consideró que los artículos 23 y 24 de la Convención Americana –referidos, el primero, a los derechos a participar en la dirección de los asuntos públicos, a elegir y ser elegidos mediante elecciones auténticas con sufragio universal, igual y secreto, y a acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas, y el segundo, a la igualdad ante la ley– incorporan el derecho de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas a que el ejercicio de sus derechos políticos se realice “de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención” (sentencia del *Caso Yatama*, pág. 225).

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, pág. 130.

17. *Ibid.*, pág. 144.

18. *Ibid.*, pág. 146 y 147.

19. *Ibid.*, pág. 148.

20. *Ibid.*, pág. 149.

21. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, pág. 149.

22. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, pág. 137.

23. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, pág. 144.

24. *Ibid.*, pág. 149.

25. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, pág. 167 y 168.

26. “La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas” (*ibid.*, pág. 154).

27. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, *op. cit.*, pág. 201.

28. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, pág. 164.

29. *Ibid.*, pár. 167.
30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, puntos resolutiveos 6 al 10.
31. *Ibid.*, puntos resolutiveos 11 y 12.
32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Moiwana*, *op. cit.*, pár. 216 a 218.
33. *Ibid.*, pár. 195 y 196.
34. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Plan de Sánchez*, *op. cit.*, pár. 49.13 y 49.14.
35. *Ibid.*, pár. 49.16.
36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yatama*, *op. cit.*, pár. 246.
37. *Ibid.*, punto resolutiveo 12.
38. Véase OEA/Ser/L/V/II.95 Doc.6, 1997.
39. Véanse, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reporte sobre la situación de los derechos humanos del segmento de la población nicaragüense de origen Mískito*, Segunda Parte, Sección E, párrafo 27. 1983; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Capítulo X, Los Derechos de los Indígenas, J. Recomendaciones, 4, 1999, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Capítulo X, Los Derechos de las comunidades indígenas, H. Recomendaciones, 4, 2000.
40. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No. 75/02*, 27 de diciembre de 2002.
41. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No 40/04, Caso 12.053 (Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo contra Belice)*, 12 de octubre de 2004.

ISABELA FIGUEROA

Isabela Figueroa es abogada (Universidad Federal de Pelotas, Brasil), magíster en Derecho Económico por la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador) y magíster en Política y Derecho Indígena por la Universidad de Arizona. Ha trabajado conjuntamente con diversas organizaciones indígenas de diferentes países de la Cuenca Amazónica en la difusión y exigibilidad de los derechos de estos pueblos.

RESUMEN

La Constitución ecuatoriana, orientada por parámetros del derecho internacional, estableció el Estado multicultural y dedicó uno de sus capítulos a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Su vigencia, en 1998, ha abierto nuevas posibilidades para la reivindicación de estos derechos en las cortes y su desarrollo en las leyes domésticas.

En la Amazonía ecuatoriana existen dos casos en los cuales los pueblos indígenas accionaron algunos de los nuevos mecanismos legales para defender sus derechos colectivos frente a la industria petrolera. Eso ha evidenciado la agresividad con la que las petroleras, aliadas al gobierno y al Banco Mundial, imponen sus “programas de relaciones públicas” en los territorios indígenas, transfiriendo últimamente hacia la arena legal las mismas dinámicas de dividir y conquistar históricamente utilizadas por la industria petrolera.

PALABRAS CLAVES

Derecho Indígena – Pueblos indígenas – Amazonia ecuatoriana – Industria petrolera – Derecho a consulta.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

PUEBLOS INDÍGENAS VERSUS PETROLERAS: CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA RESISTENCIA

Isabela Figueroa

*Yo quisiera saber cómo es que los blancos piensan, entender por qué dividen la tierra. Nunca habíamos escuchado que se pudiera ser dueño sólo de la parte de arriba, porque hay otro dueño de la parte de abajo. Todos los humanos vivimos arriba, abajo están las culebras y los espíritus. Eso me preocupa.**

Introducción

La Constitución ecuatoriana es la que más ha avanzado en el reconocimiento de los derechos colectivos en Latinoamérica. Orientada por parámetros del derecho internacional, estableció el Estado multicultural y dedicó uno de sus capítulos a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Su vigencia, en 1998, ha abierto nuevas posibilidades para la reivindicación de estos derechos en las cortes y su desarrollo en las leyes domésticas.

En la Amazonia Ecuatoriana existen dos casos en los cuales los pueblos indígenas de la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) y de la comunidad Kichwa de Sarayaku accionaron algunos de los nuevos mecanismos legales para defender sus derechos colectivos frente a la industria petrolera. Uno de los resultados de las acciones ha sido el de trasparecer la agresividad con la que las petroleras imponen sus “programas de relaciones públicas” en los territorios indígenas, haciendo evidente que el objetivo de estos programas es el de “domesticar” la resistencia indígena en la Selva y abrir paso a la industria extractiva.

El presente texto ventila las falencias de la Constitución ecuatoriana, lo que ha resultado en la simple transferencia de los conflictos sociales entre gobiernos,

* Narcisca Mashienta, Shuar de la comunidad de Yuwentza, Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE). Comentario a las informaciones recibidas en taller sobre derechos colectivos y actividad petrolera, ejecutado por FIPSE el 13 y 14 de febrero de 1999.

petroleras e indígenas hacia la arena legal. A partir del momento en que los Pueblos Indígenas empezaron a utilizar estrategias legales para defenderse de los “programas de relaciones públicas” en las cortes, el gobierno ecuatoriano, con el auspicio del Banco Mundial, elaboró y decretó una reglamentación con miras a mantener el mismo orden establecido por las petroleras en dichos programas.

Aunque las relaciones entre pueblos indígenas y petroleras sean apenas parte de la problemática de la industria extractiva en la Amazonia, sus dinámicas abarcan actores globales e ilustran algunos de los desafíos en la construcción del Estado pluricultural previsto en la Constitución Ecuatoriana.

Ecuador, país amazónico

En su territorio de 274.780 km², los 12 millones de ecuatorianos se distribuyen en cuatro regiones: Amazonia (Oriente), Sierra, Costa y Galápagos.

Los datos a respecto de qué porcentaje de la población ecuatoriana es conformada por indígenas varían según la fuente. Diferentes encuestas, utilizando distintos criterios de “identificación étnica,” han ofrecido datos que oscilan entre el 25 y 45%. Algunos estudios más actuales identifican este porcentaje como siendo de un 35%.¹ La población indígena se identifica en 12 nacionalidades que, además del castellano, hablan 11 idiomas distintos y están organizados en una red políticamente representativa con diferentes niveles: local, regional y nacional. La organización nacional más grande y representativa es la CONAIE – Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

La Amazonia Ecuatoriana, con baja densidad demográfica, abarca alrededor de 130.000 km² – lo cual representa casi la mitad de la superficie geográfica del país. La mayoría de sus habitantes son indígenas de las nacionalidades Cofán, Secoya, Siona, Huaorani, Kichwa del Oriente, Shuar, Achuar, Shiwiar y Zapara. Sus comunidades están organizadas bajo modalidades de centros o asociaciones que, a su vez, constituyen las federaciones. La mayor parte de estas organizaciones son representadas, en el ámbito regional, por la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana – CONFENIAE, que a su vez es afiliada a la CONAIE.

Desde los años 70, luego de una fallida propuesta de reforma agraria, la región amazónica fue objeto de un plan de colonización gradual, siendo uno de sus objetivos el de hacer la región más segura para la explotación petrolera.

Ecuador, país petrolero

La economía ecuatoriana depende largamente de la extracción de petróleo, cuyas reservas están ubicadas mayormente en la Amazonia. En el año 2000, los ingresos por exportación de crudo representaron el 41.7% del presupuesto total del

gobierno ecuatoriano. El incremento del precio del petróleo viene multiplicando esta cifra.² La primera compañía a operar en Ecuador fue Shell, en los años 30. Después de buscar, sin éxito, por grandes reservas en la Amazonia, dejó la región y se movió hacia la Costa.

Más de 30 años después, Texaco descubrió el crudo en la región norte de la Amazonia y operó allí durante 25 años. Se calcula que su operación ocasionó la deforestación de entre 700.000 y 800.000 hectáreas de bosque y derramó alrededor de 300.000 barriles de crudo, además de otros varios desastres ecológico en el área.³ Estos problemas subsisten y se agravan cada día debido a las actividades de Petroecuador⁴ que sigue operando la infraestructura obsoleta heredada de Texaco en 1992.⁵ Los impactos de Texaco y Petroecuador afectan a los pueblos indígenas y a los colonos que se transfirieron a la región por promesas de trabajo e incentivos del gobierno.⁶

La región central es afectada ambiental y socialmente por contratos más modernos, como las concesiones en territorio Kichwa, que incluye Sarayaku, pero sus efectos no son comparables a los que Texaco ha producido en el norte. La región sur, habitada mayormente por los pueblos Shuar y Achuar, todavía resiste al inicio de la actividad petrolera, pese a la enorme presión ejercida por las compañías y por el gobierno.

Ecuador, país pluricultural

A partir de los años ochenta los indígenas amazónicos pasaron a consolidar los núcleos organizadores que formaron con el soporte de las misiones religiosas. En 1986 conformaron la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana – CONFENIAE, a través de la cual comenzaron a expresar las demandas políticas sobre tierras, medio ambiente, salud y cultura. En la misma década la CONAIE se consolidó como un movimiento nacional, imponiendo gradualmente la agenda indígena en las decisiones del gobierno.

A partir de 1990 - cuando la CONAIE realizó un gran levantamiento en el país - la cuestión indígena en Ecuador llamó la atención de la comunidad internacional. La construcción de un discurso crítico respecto a las conmemoraciones continentales de la conquista desaguó en la consolidación de un movimiento político nacional - el Movimiento Plurinacional Pachakutik - que en 1996 obtuvo el 21% de los votos en las elecciones presidenciales y participó activamente en la elaboración del texto constitucional.⁷

La Constitución ecuatoriana de 1998 es uno de los resultados de esta creciente fuerza política. En su texto confluyen “discusiones muy actuales de la sociología y de la filosofía moderna acerca del género, el derecho a la diferencia, la identidad y la comunidad, como también cuestiones ecológicas y de la antropología jurídica”.⁸

La consolidación de un movimiento indígena nacional le obligó al Estado Ecuatoriano a revisar sus compromisos con los derechos indígenas y con el medio ambiente. En la Amazonia, los pueblos indígenas y las organizaciones de colonos empezaron a denunciar los impactos sociales y ambientales del desarrollo de la industria petrolera, generando presiones por una reforma en las políticas y prácticas de industria petrolera. Una demanda presentada en contra de Texaco en el distrito de Nueva York fue fundamental para el desarrollo de una perspectiva de derechos en las relaciones entre petroleras, gobiernos y afectados.⁹

La Constitución del 98 – Ama quilla,
ama llulla, ama shua!¹⁰

El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Así fue como los constituyentes decidieron que debería empezar el primer artículo de la Carta. Los conceptos de pluriculturalidad y multiétnicidad han sido innovaciones traídas por texto del 98. Estudiosos del tema definen un país pluricultural y multiétnico como aquél donde coexiste más de un pueblo, en el sentido de comunidad histórica, que comparten una lengua y una cultura diferenciada.¹¹

Aunque la mayoría de los países americanos sean multinacionales y poliétnicos, muy pocos reconocen esta realidad. Al declararse pluricultural y multiétnico el Estado asume la coexistencia de distintas demandas de redistribución de poder, derechos culturales, y políticas de desarrollo y se compromete a conciliarlas. En vez de subordinar los intereses de unas etnias a los intereses de otras, el Estado debe acomodarlos bajo los principios de equidad y participación.¹² La Constitución estableció parámetros para el desarrollo de leyes que reconozcan esta realidad.

La construcción de un capítulo dedicado a los derechos colectivos es el eje central del concepto de pluriculturalidad en la Constitución. Los artículos 83, 84 y 85 describen una serie de garantías constitucionales que aseguran derechos como el de la identidad de los pueblos, manutención de su cultura, territorios y administración de sus recursos naturales, formas de participación en el Estado y desarrollo autónomo. Aunque a primera vista sea impresionante, el capítulo sobre los derechos colectivos no está integrado a lo largo de la Carta, existiendo casi como un apéndice que se enfrenta con el orden político y económico que ésta misma establece.

La actividad petrolera en la Constitución

Igual que otros países de la región, la Constitución ecuatoriana reserva la propiedad de los recursos del subsuelo al Estado. Sin embargo, los campos petroleros en la Amazonia están ubicados en el subsuelo de tierras indígenas,

para quienes el concepto de propiedad de tierras es integral, y los varios aspectos de su identidad y cultura son conectados con su sentimiento de pertenencia mutua a la tierra – perspectiva reconocida también por la Constitución.

El enfrentamiento que la Constitución genera entre propiedad tradicional y dicotomía del suelo no trae solamente conflictos de orden práctico, sino también de orden jurídico cuando distintos actores lo interpretan. La generación de este enfrentamiento, teóricamente, es necesaria para dar inicio a la construcción de políticas que implementen procesos de interacción desde las distintas perspectivas. El enfrentamiento y sus conflictos, a la larga, deberían ser capaces de generar procesos de diálogo y, a partir de ellos, negociaciones que puedan redistribuir los poderes de decisión sobre las políticas públicas.

Han pasado más de siete años desde la vigencia de la Constitución Ecuatoriana. Durante este tiempo, algunas organizaciones indígenas han utilizado recursos legales para consolidar sus derechos y resistir a los impactos de las petroleras, ubicando los conflictos del día a día en la arena legal y exigiendo la protección de sus derechos. Como respuesta, en contravía, los sucesivos gobiernos han desarrollado una estrategia legal que ignora los derechos pluriculturales y los logros alcanzados por los indígenas, traduciendo en normativa legal las relaciones desiguales y abusivas que las empresas emprenden en las comunidades indígenas.

El resultado de esta avenida se manifiesta por la coexistencia de instrumentos legales que tratan de forma distinta la interacción entre pueblos indígenas, gobiernos y petroleras. Por un lado una serie de decisiones de cortes nacionales e internacionales que respaldan la perspectiva indígena. Por otro, una normativa legal que se adapta a los intereses de la industria petrolera.

Para comprender esta contradicción que se ha generado en el campo legal, es necesario analizar los choques legales que se originan desde la misma Constitución. La presentación de los casos que siguen y las respuestas que encontró el gobierno ecuatoriano para neutralizar sus efectos, pretende ofrecer un elemento más para el análisis de dicha contradicción.

Estrategias legales para resistir

El pueblo Shuar de FIPSE versus Arco, Burlington y el Estado ecuatoriano

Con un territorio de más de 184.000 hectáreas, el pueblo de la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) vive cerca de una cadena de montañas conocida como Kutukú, en la provincia de Morona Santiago. FIPSE abarca 56 *centros* que están agrupados en 10 *asociaciones* con gobiernos autónomamente elegidos. A su vez, la unión de estas asociaciones conforma la

Federación, que es afiliada a la CONFENIAE. FIPSE es un cuerpo político que representa los intereses comunales de sus más de 7.000 miembros, defendiendo sus derechos e interactuando con actores externos, como gobiernos y las ONGs.

En 1998 el gobierno ecuatoriano contrató a Arco, una compañía norteamericana, para explotar petróleo en el Bloque 24 - 200.000 hectáreas de la Amazonia Sur - que abarca, entre otros, el territorio ancestral de FIPSE. El contrato fue negociado y firmado sin el conocimiento de FIPSE o de otros pueblos afectados. Al escuchar estas noticias y ser informados sobre las dificultades que enfrentan los pueblos del Norte afectados por el petróleo, FIPSE realizó una Asamblea y decidió no permitir “ninguna negociación individual entre la compañía y las comunidades, sin la autorización de la Asamblea como su máxima autoridad.”¹³

Esta resolución se hizo pública y fue presentada al gobierno ecuatoriano y a la Arco, quien la ignoró y ofreció pequeñas cantidades de dinero y bienes a algunas familias en dos de las 56 comunidades de FIPSE, sin consultar los líderes máximos de la organización. A cambio, la compañía les pidió a estas familias que permitieran el ingreso a sus tierras para realizar “estudios ambientales.”¹⁴

En 1998, valiéndose de las nuevas posibilidades traídas por la Constitución, la FIPSE presentó un Recurso de Amparo Constitucional en contra de la Arco, argumentando que las negociaciones entre la compañía y algunos individuos violaron los preceptos del artículo 84 en lo que dice respecto a su propia forma de organización política. El juez decidió que la Arco no podía acercarse a ninguna comunidad dentro o fuera del territorio de FIPSE sin la autorización de su Asamblea, y ordenó que la Arco respetara las demandas políticas de la Federación, hablando solamente con sus líderes designados.¹⁵

Juzgando que las reivindicaciones de FIPSE eran demasiado onerosas, la Arco apeló de la decisión. Al mismo tiempo, en una abierta desobediencia a la decisión judicial, la Arco invitó a otra comunidad de FIPSE a firmar otro “acuerdo,” pero su invitación fue ignorada. Posteriormente la Corte de Apelaciones mantuvo la decisión a favor de FIPSE.¹⁶

En 1999 la FIPSE le pidió a la Confederación Nacional de Trabajadores, CEOSL- Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres, el apoyo institucional para presentarle una denuncia a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en contra de Ecuador, por violar su Convenio 169. Dos años después la OIT le emitió una serie de recomendaciones al Estado ecuatoriano, para que garantizara los derechos de FIPSE y otras organizaciones amazónicas.¹⁷

En abril del 2000, la Arco vendió sus derechos sobre los recursos del territorio Shuar a Burlington Resources, una compañía petrolera basada en Texas. La negociación entre el Estado, la Arco y Burlington se dio, nuevamente, en la ausencia de FIPSE y otros afectados. Al asumir la operación, Burlington les

envió una carta a varias familias de FIPSE anunciando la donación de un panel solar, de las manos del Ministro de Energía, a las comunidades que decidieran cooperar con su trabajo.¹⁸

En respuesta, FIPSE requirió que la corte extendiera formalmente su decisión hacia Burlington, lo cual fue acatado. Inmediatamente después, Burlington anunció que no podía cumplir con los plazos de su contrato por razones de “fuerza mayor,” un tratamiento inusual para la resistencia indígena.¹⁹ Técnicamente, fuerza mayor se refiere a situaciones que no son controladas por el hombre, como los desastres naturales.

Al mismo tiempo, Burlington le comunicó a Petroecuador la contratación de “un personal en Ecuador cuya principal responsabilidad era la de mejorar las relaciones en el Bloque 24. Este personal tiene experiencia en Ecuador manejando exitosamente relaciones públicas difíciles en otros bloques petroleros. Burlington asignó un presupuesto considerable para facilitar esta tarea”.²⁰

El gobierno aceptó la declaratoria de “fuerza mayor.” Su complicidad con Burlington resultó evidente en un documento confidencial enviado al gobierno en el cual la petrolera declaró que:

*[...] importantes cambios han sido alcanzados [...] se ha inducido a que las federaciones rompan el “pacto antipetrolero”, facilitando algunos acercamientos que antes no fueron posibles; [...] un buen número de comunidades admiten que la actividad petrolera es irreversible, en contraste con el mensaje de grupos activistas que alentaban la idea de que era suficiente una negativa de los grupos locales como para vetar este tipo de proyecto de interés público; se cuenta ahora con la opinión pública favorable de la mayoría de los líderes de opinión, tales como autoridades locales, medios de comunicación independientes e, inclusive, con algunos sectores de la iglesia.*²¹

El documento evidenció que cuando las compañías planean tácticas para generar conflictos en las comunidades, no esperan solamente la complicidad del gobierno, sino la participación. Burlington propuso que misiones gubernamentales promovieran acuerdos con las comunidades, y les ofrecieran entrenamientos sobre “relaciones públicas” a los empleados del gobierno que trabajaran cercanos a las comunidades, como profesores y autoridades locales.²²

Con el fin de obtener estos documentos confidenciales y hacerlos públicos, en 2001 la FIPSE, junto a FICSH (Federación de los Pueblos Shuar) y FINAE (Federación de la Nacionalidad Achuar del Ecuador), presentaron una petición de *habeas data*²³ en contra de Petroecuador. A partir de ello Petroecuador les entregó a los Pueblos Shuar y Achuar la documentación recibida de la compañía. La corte le ordenó a Petroecuador entregar oficialmente tal documentación. La estrategia contenida en el documento, conjuntamente con nuevas inversiones de la compañía en territorio Shuar

configuraron violaciones tan obvias de la decisión del Recurso de Amparo, que en 2002 la FIPSE presentó una denuncia criminal en contra de Burlington. Ésta todavía no se ha resuelto.

A fines del 2002 la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, tras investigar los hechos que involucran las relaciones entre el Estado, la Arco, Burlington y los pueblos indígenas afectados, le requirió “al Ministerio de Energía y Minas que declare la caducidad del contrato de participación suscrito entre la Arco Oriente Inc. y Petroecuador.” Además le requiere al Presidente Ejecutivo de Petroecuador que declare la nulidad de la aceptación de la declaración de Fuerza Mayor, notificada por la contratista 28 meses después de la fecha de vigencia del contrato. La declaratoria de caducidad conlleva a la reversión de las áreas del bloque 24 al estado ecuatoriano y la ejecución de las garantías a favor de Petroecuador.²⁴

Pese a esta recomendación, el contrato sigue vigente, como también sigue vigente el estado de “fuerza mayor.” Los más de 7.000 miembros de la FIPSE siguen resistiendo a las distintas acciones de Burlington, que no han cesado.²⁵

El pueblo de Sarayaku versus CGC y el gobierno ecuatoriano

En la provincia de Pastaza, aproximadamente dos mil personas están paradas al frente de la resistencia en contra de la presencia de compañías petroleras en sus tierras, abarcadas por el “Bloque 23.” Sarayaku, una de las comunidades comprendidas por este bloque y miembro de la Organización Kichwa OPIP - Organización de los Pueblos Indígenas de Pastaza y se han opuesto al proyecto petrolero desde su inicio.

En total, las tierras de Sarayaku incluyen seis centros que viven en las márgenes del río Bobonaza, unos 100 Km de Puyo, la capital provincial. Las diez familias que resisten son el enfoque principal tanto de una creciente campaña internacional en contra de la explotación petrolera en la Amazonia, como de una campaña violenta de intimidación para proteger las compañías involucradas.²⁶

En 1996, el gobierno ecuatoriano le concedió a la Compañía General de Combustibles (CGC) de Argentina, los derechos para explotar petróleo en el Bloque 23.²⁷ En 1999 la concesión de CGC pasó por una serie de ventas y adquisiciones entre compañías. Este proceso eventualmente estableció el destino del Bloque 23 en las manos de un consorcio internacional, que en 2003 incluyó la CGC, la Burlington Resources de Texas, y Perenco, una compañía británico-francesa.²⁸

Valiéndose de las mismas estrategias que utilizaron la Arco y Burlington en el territorio de FIPSE, la CGC se acercó a las comunidades de OPIP, incluyendo a Sarayaku, con ofertas de dinero y “pequeños proyectos”. En 2002

CGC le ofreció \$60.000 dólares a Sarayaku para obtener su “consentimiento” para la prospección sísmica. La Asamblea de Sarayaku dio a conocer la compañía que no solamente rechazaba su oferta, como también decidía no mantener ningún tipo de diálogo con la petrolera.²⁹

A medida que crecían las presiones de la compañía y del gobierno sobre las comunidades de la región, Sarayaku consolidó su resolución de resistir a todo tipo de explotación y estrategia de división. En 2002 su resolución se hizo pública bajo el *slogan* “Marcha por la Selva” una caminata de dos meses que empezó en la comunidad y terminó en una rueda de prensa en Quito.

En contrapartida, la CGC les ofreció más “ayudas” a las comunidades aledañas a Sarayaku, con el objetivo de aislar la comunidad de sus vecinos. Hasta enero de 2003 la CGC había comprometido, por lo menos, el desembolso de \$350.000 dólares para “proyectos sociales” en las comunidades de OPIP.³⁰ Deparándose con la resistencia cerrada de Sarayaku, la CGC forjó³¹ un sujeto llamado “independientes de Sarayaku” haciendo con que algunos Kichwas firmaran un documento en los siguientes términos: “todos quienes subscribimos a continuación [...] nos dirigimos a su autoridad [el gerente de CGC] para solicitarle comedidamente se nos brinde todo el apoyo que nuestras comunidades como independientes de Sarayaku requerimos a través de los proyectos comunitarios y empleos que se otorgarán durante la Sísmica en el Bloque 23 [...]”.³² Práctica común de las petroleras en la Amazonia, la compañía buscaba provocar conflictos internos que llevaran al debilitamiento político de la comunidad.

En diciembre del 2002 la OPIP presentó un Recurso de Amparo Constitucional en contra de CGC. El caso fue fundado en el precedente establecido por FIPSE *v.* Arco Oriente. Igual que FIPSE, la OPIP demandó que el juez ordenara a la petrolera que se abstuviera de realizar cualquier negociación o diálogo con sus miembros sin que tuviera la autorización de la asamblea de la organización. Al recibir la demanda, y como medida cautelar, el juez ordenó preliminarmente que se “suspendiera cualquier acción actual o inminente que afecte los derechos que son materia del reclamo.”³³ Aunque el fondo de la demanda debería haber sido decidido días después, hasta hoy sigue sin resolución.

En diciembre del 2002 un trabajador de la CGC denunció a la policía varios líderes de Sarayaku por secuestro y daños a las instalaciones de la compañía.³⁴ Copia de la denuncia fue enviada al gobernador de la provincia por la CGC, quien pidió especial atención al caso.³⁵ La consecuente acción criminal que siguió a esta denuncia fue desechada por el juez. En enero del 2003 la CGC contrató a un “grupo de seguridad” e ingresó nuevamente al territorio de Sarayaku, para abrir nuevos campos de exploración.³⁶

La resistencia sostenida de las comunidades indígenas llevó al gobierno a

aceptar la declaración de “fuerza mayor” también en el Bloque 23, asegurando la paralización de los plazos contractuales para CGC.³⁷

Como las hostilidades y las agresiones físicas por parte de los agentes de seguridad de la compañía, y de las mismas Fuerzas Armadas ecuatorianas persistieron, y habiendo agotado los recursos legales domésticos, la comunidad de Sarayaku decidió acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en búsqueda de medidas cautelares de protección. En mayo de 2003 la CIDH le ordenó al Estado ecuatoriano que, entre otras, tomara las medidas necesarias para asegurar la vida e integridad de los miembros de Sarayaku. El gobierno respondió que no tenía recursos para acatar con estas recomendaciones.

En diciembre, la situación dentro del territorio se había deteriorado a tal punto que Sarayaku complementó su denuncia a la CIDH demandando la suspensión de todas las actividades petroleras dentro del Bloque 23, una compensación por daños, y la creación de una comisión especial para investigar el caso. La CIDH extendió sus medidas cautelares para proteger Sarayaku y sus miembros, quienes estuvieron expuestos a una creciente ola de ataques violentos. Posteriormente lo hizo en favor del abogado de Sarayaku. En enero de 2004 el Ministro de Energía y Minas, al ser consultado sobre el tema, le respondió públicamente a la prensa que “la OEA (Organización de Estados Americanos) no da órdenes aquí”,³⁸ reiterando el compromiso que tiene el gobierno ecuatoriano con CGC y la explotación del petróleo en el Bloque 23.

En mayo del 2004 la CIDH le solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el otorgamiento de medidas provisionales respecto a la denuncia en andamiento. En julio la Corte tomó una serie de resoluciones a favor de la integridad de Sarayaku y de su derecho de libre circulación.³⁹ Debido al desconocimiento por parte del gobierno ecuatoriano respecto a la jurisdicción de la OEA sobre el Ecuador y a que las crecientes amenazas a Sarayaku no cesaron, en junio del 2005 la Corte otorga nuevas medidas provisionales, reiterándole al Estado ecuatoriano mantener las anteriores medidas adoptadas.⁴⁰

Empresas petroleras - los derechos de las “personas”

Las empresas petroleras son personas jurídicas que tienen similares derechos y limitaciones que cualquier otra persona jurídica. Al excluir el derecho de las comunidades a realizar tratos con estas empresas, esta prohibición rige también para cualquier otra persona jurídica (Consejo Provincial, Municipio, Iglesia, ONGs, Ejército, Empresas de Turismo, Transporte Aéreo, etc.).⁴¹ Esta declaración fue impresa en un “folleto informativo” anónimo que circuló por la provincia de Morona Santiago, donde está ubicado el territorio de FIPSE, días después de que la sentencia del Recurso de Amparo fuera emitida por un juez local.

Aunque no haya sido firmada por la compañía, esta confusión institucional está en sintonía con su percepción de identidad. En el interior de la Selva una compañía petrolera actúa como Estado, Iglesia y Ejército. Cuando Texaco llegó a la Amazonia, la mayoría de las personas creían que la compañía era buena para los habitantes. El petróleo que la compañía derramó en las carreteras impedía que el polvo se levantara. Los camiones de la compañía les ofrecían a las personas un poco de crudo para su uso personal, lo que incluía usarlo incluso como champú para el pelo.⁴²

Las prácticas sociales de las compañías no han cambiado mucho desde entonces, pero su forma sí. Si a inicios de la explotación petrolera la “conquista” de la Selva se desarrollaba bajo promesas verbales, hoy estas relaciones son revestidas por acuerdos de “ayuda” o de “desarrollo comunitario.”

Persona jurídica de ayuda y fe

Aún en los días de hoy el pasaje de la compañía por un pueblo indígena puede ser tan místico como en los tiempos de Texaco. Este es el caso de la empresa TecpEcuador que le presentó al Estado copia “del único convenio suscrito entre comunidades y TecpEcuador S.A. A partir de este convenio y por las muy buenas relaciones que la Empresa mantiene con las comunidades, todos los compromisos adicionales adquiridos se pactaron de forma verbal, los mismos que son controlados por una comisión de seguimiento tripartito firmado entre comunidad, empresa y Municipalidad de Cacaes.”⁴³

Persona jurídica que controla

Por otro lado, la creciente resistencia indígena a la ayuda de las petroleras ha hecho con que estas se vean obligadas a utilizar medios coercitivos para lograr sus objetivos. Este es el caso de Perenco Ecuador Limited que, al formalizar un “acuerdo de ayuda para el desarrollo comunitario” con la comunidad Kichwa Balzayacu, resolvió asegurar la eficiencia de su donación de 50 bidones de agua, estableciendo en el mismo documento que “la comunidad, representada por su presidente y la Comisión en pleno, autoriza a Perenco a utilizar la fuerza pública, imponer el orden y apresar a cualquier miembro de toda la comunidad que paralice, por cualquier motivo, los trabajos de construcción del oleoducto.”⁴⁴

Persona jurídica que gobierna

Últimamente algunos de estos acuerdos ya no son más tratados como “ayuda” comunitaria, pero como “consulta.” Este es el caso, por ejemplo, del acuerdo de Perenco con la ONHAE - Organización de Nacionalidad Huaorani de la

Amazonia Ecuatoriana. Perenco, dice el documento, realizó el proceso de consulta, recibió autorización para la construcción de vías de acceso y plataformas, e informó sobre las operaciones necesarias para el desarrollo del campo Yuralpa.⁴⁵ Como resultado de esta “consulta,” después de identificadas las necesidades comunitarias, y con el fin de compensar posibles impactos socio-ambientales, Perenco le donó 2 piscinas de producción de 25 x 10m, 3 redes de mano y algunos pescaditos a un pueblo que vive en las márgenes de un afluente amazónico.⁴⁶

Los acercamientos de las empresas provocan desentendimientos entre las comunidades. La incertidumbre sobre qué se está negociando, por qué, con quiénes y cuáles impactos esto va traer puede generar varias tensiones entre comunidades y entre éstas y los poderes locales. Esto es previsto por las empresas y por el gobierno central. Uno de los propósitos de la acción de los relacionadores comunitarios es la de debilitar el cuerpo político de la organización indígena y neutralizar posiciones de resistencia a la industria. Eso declaró la Arco en su documento dirigido a Petroecuador sobre sus acciones en las tierras de FIPSE: “[...] en este contexto, la operadora del bloque 24, ha necesitado planear y desarrollar un paciente y meticuloso programa de relaciones comunitarias que, por un lado, modifique la animadversión social contra el proyecto y, al mismo tiempo, busque obtener el consentimiento de las organizaciones y comunidades para iniciar la explotación petrolera”.⁴⁷

La respuesta del gobierno y de las empresas a las reivindicaciones de los pueblos amazónicos ha sido la elaboración de un “reglamento de consulta y participación para la realización de las actividades hidrocarburíferas” que no hace más que legitimar estas relaciones basadas en los desequilibrios de poder entre petroleras y comunidades indígenas, como se expondrá adelante.

Al observar el desarrollo de estos conflictos y la ofensiva legal con la cual el gobierno ha respondido a las reivindicaciones indígenas por la vía legal, es posible tener una dimensión del abismo que existe entre el país pluricultural que declara la Constitución y la estructura económica del Estado. La propia Constitución conserva en su texto esta estructura, al mismo tiempo que proclama los derechos colectivos.

Sí, pero no – esquizofrenia constitucional

Los derechos de propiedad del Estado a los recursos del subsuelo *versus* los derechos colectivos de los pueblos a sus territorios, es uno de los puntos de mayor conflicto jurídico en la Amazonia, junto a otras cuestiones donde se enfrentan los derechos de gobernabilidad de los pueblos y los poderes del Estado. La dicotomía del suelo, además de problemas prácticos, genera conflictos doctrinarios sobre la naturaleza de la posesión ancestral indígena.

Tierras inalienables pero expropiables

Distinto a la propiedad individual, de índole patrimonial y comercial, la propiedad que resulta de la posesión ancestral tiene carácter de perpetuidad, y su *animus* implica la preservación cultural. El posibilitar con que el pueblo indígena permanezca en el tiempo, es su función social. Por esa razón no es alienable, embargable o prescriptible. La Constitución reconoció este carácter, pero hizo una excepción: a no ser que éstas sean declaradas de interés público, lo que las hace pasibles de expropiación. Si la preservación de un pueblo indígena implica manutención de su territorio y si esto es un derecho humano fundamental, es difícil imaginar cuáles criterios justificarían tal excepción.

Sin embargo, la comunidad Kichwa del Eden, cuyo territorio está en el área de influencia de Oxy, conoce bastante bien la poderosa fuerza del interés petrolero mezclado con la figura jurídica “interés público.” En 1999 fue persuadida de negociar con Oxy un permiso para explotación de petróleo en sus tierras, bajo amenazas verbales de expropiación de tierras por parte de funcionarios del gobierno.⁴⁸

No ser desplazados de sus tierras, aunque expropiadas

Si no es sencillo comprender los criterios que utilizaría el gobierno para justificar un procedimiento expropiatorio, mucho más complicado queda el escenario cuando se confronta esta posibilidad con la garantía que les ofrece la Constitución a los pueblos indígenas, de no ser desplazados de sus tierras.

La consulta, la participación y el diccionario utilizado por el gobierno

Quien ha presenciado algún diálogo entre los diversos sectores del gobierno y las organizaciones indígenas, conoce que la respuesta del gobierno a las demandas de las organizaciones indígenas es basada en la necesidad de explotar el crudo con la digna misión de “traer desarrollo.” Más allá de si el petróleo trae o no beneficios económicos y sociales al país, el entendimiento del gobierno sobre el significado del Desarrollo es absolutamente ciego a las premisas de un Estado multicultural. Sobre el tema de las explotaciones de los recursos no-renovables los sucesivos gobiernos no han tenido ninguna disposición de trabajar en la reacomodación de poderes entre los distintos actores que conforman el Estado multicultural. Al contrario, sus acciones han sido orientadas en el sentido de preservar la subordinación de unos hacia otros. Con esta intención, a fines de 2002 el gobierno decretó el “reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarbúferas.”

Reglamento, la vía más fácil

La Constitución establece el derecho de los pueblos a ser consultados como una garantía fundamental. El ejercicio de libertades y derechos fundamentales deben ser regulados por ley.⁴⁹ Sin embargo, una ley implica negociaciones en el Congreso y este proceso toma su tiempo. Tiempos y procesos indígenas no son de interés de la industria petrolera. Por eso el gobierno optó por trabajar el tema de la consulta en un reglamento, que por su naturaleza puede ser decretado por el Presidente de la República, ahorrando el tiempo que se tomaría en tener algún tipo de consenso en el Legislativo.

El documento frankstein

Un reglamento, los abogados saben, normalmente se deriva de una ley, regulando sus disposiciones. En este caso la ley no existe. El reglamento explica su existencia a partir de la Ley de Gestión Ambiental y la Ley de Hidrocarburos. Aunque la ley de gestión ambiental haya previsto un mecanismo de consulta, se refiere a la participación de todas las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental, y no a la consulta a los pueblos indígenas especificada en el artículo 84 de la Constitución. La Ley de Hidrocarburos, por su vez, siquiera menciona el derecho a la consulta. El resultado de este híbrido es un documento confuso, estéril e inconstitucional.

Legalizando lo ilegítimo

El reglamento no define que es una consulta. A PriceWaterhouseCoopers, la empresa que elaboró el texto,⁵⁰ no le encomendaron un texto que asegurara derechos, sino que “estableciera un procedimiento uniforme para el sector hidrocarburífero para la aplicación del derecho constitucional de consulta a los pueblos indígenas”.⁵¹

La jurisprudencia de países vecinos, como la de Colombia, e incluso en los pocos precedentes desarrollados en el país, orienta el proceso de consulta de acuerdo a parámetros internacionales que determinan el respeto a la autoridad indígena y a sus formas organizativas. Junto a esto, está el principio básico de que la consulta, por su naturaleza, debe ser realizada por el gobierno, en representación del Estado.

Contrariando todo esto, pero afinado con la dinámica desigual vigente en la Selva, el reglamento vigente en Ecuador determina que serán las propias compañías los agentes de ejecución de los procesos de “consulta”.⁵² Éstas pueden darse a través de las organizaciones representativas o directamente a las comunidades afectadas.⁵³ El resultado de la “consulta” debe ser plasmado en un

documento y será de “obligatorio cumplimiento para los sujetos de la consulta y podrá ser perseguido por las vías administrativas y judiciales que se encuentren en vigencia en el país”.⁵⁴

Los relacionadores comunitarios como agentes del Estado

Cualquier organización indígena de la Amazonia conoce la figura del “relacionador comunitario” de las petroleras. Su tarea es la de hacer con que los habitantes de la región donde la compañía desea empezar sus actividades acepten su presencia en el menor tiempo posible. Su experiencia les ha demostrado que la mejor forma de obtener este consentimiento es por medio del engaño. Y cuando esto no funciona, generar conflictos al interior de las comunidades con el fin de dividir las organizaciones políticas.

Los Recursos presentado por FIPSE y Sarayaku argumentaron la ilegalidad de estas estrategias de relaciones comunitarias. Sus demandas fueron acatadas y la obligación de las empresas de dialogar con los pueblos solamente a través de sus autoridades designadas es jurisprudencia en Ecuador.⁵⁵

Las disposiciones contenidas en el Reglamento son contrarias a este entendimiento, estableciendo que estos relacionadores comunitarios no solamente pueden andar por la Selva en búsqueda de estrategias desorganizativas, sino que sus acciones ahora cumplen con lo dispuesto legalmente, y que sus oficinas deben llamarse “oficinas de consulta”.⁵⁶

El negocio de siempre

El resultado de todo el proceso descrito en el reglamento debe ser contemplado en documentos de “resoluciones y consensos.” Estas resoluciones, antes de la vigencia del reglamento, tenían el nombre de “acuerdos de cooperación,” y fueron considerados ilegales. Si antes, como en los casos de FIPSE y Sarayaku, los líderes pudieron utilizar el Poder Judicial para proteger sus derechos constitucionales, la vigencia de este reglamento ciertamente obstruye esta vía.

¿Quién vigila al vigilante?

El Ministerio de Energía y Minas, encargado de evaluar los resultados de los procedimientos de “consulta” efectuados por las propias empresas, no tiene que obedecer a ningún criterio cuando evalúa los resultados de las consultas realizadas por las petroleras. Por lo menos eso es lo que dicta el Reglamento. El Ministerio de Energía y Minas también decide sobre qué tipo de información se puede poner a disposición del público y comunidades indígenas, y cuál no.⁵⁷

Los recursos para domesticar la resistencia indígena

El Reglamento para la consulta fue el segundo intento del gobierno de regular la consulta. En el 2000 el gobierno ecuatoriano ya había incluido un artículo sobre la consulta petrolera en la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación de la Ciudadanía, ley cuyo texto es afinado con una política agresiva de apertura a las inversiones externas declarado en plan “Apertura 2000.” En aquella ocasión, respondiendo a varias demandas legales, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 40 de dicha ley, entre otros.⁵⁸

El Banco Mundial y su interés en los asuntos indígenas

En aquel momento el Banco Mundial ya había empezado su coordinación con el gobierno respecto a la regulación de la interferencia indígena en la explotación petrolera. Como resultado de su experiencia sobre el tema en Ecuador, el Banco declaró en 2002 que:

Una de las más serias limitaciones a nuevas inversiones en este sector [hidrocarburos] es la situación sociopolítica prevaleciente en Ecuador. La desconfianza de los pueblos indígenas debido a experiencias negativas del pasado ha impedido su participación constructiva en nuevos negocios de la industria. Para superar esta limitación, el conocimiento de los pueblos indígenas sobre los desarrollos legales, técnicos, económicos y ambientales de la industria necesitan ser incrementados.⁵⁹

El interés del Banco Mundial en los asuntos indígenas en Ecuador se remonta a inicios de los noventa y se incrementó en la medida en que el movimiento indígena nacional cobraba fuerza. En 1993 el Banco Mundial le prestó “asistencia técnica” al gobierno ecuatoriano en la elaboración de la Ley de Desarrollo Agrario, y en 2000 lanzó el programa PERPTAL,⁶⁰ cuyo objetivo es el de promover asistencia técnica para nuevos cambios en la Ley de Hidrocarburos y “corporatizar” Petroecuador, proponiendo facilitar la vía del desarrollo petrolero con el incremento de la inversión extranjera.⁶¹

Preocupado con los obstáculos y limitaciones que generan los pueblos indígenas, el Banco Mundial financió un programa de “diálogo tripartito” y luego un “programa de capacitación,” ambos destinados a cambiar las perspectivas negativas de los pueblos indígenas sobre la industria petrolera.⁶² El paso siguiente fue el financiamiento del proceso de elaboración del Reglamento para consulta, que al inicio contó con la participación de la CONFENIAE.

El proceso de elaboración del reglamento recibió una serie de críticas y

recomendaciones de organizaciones indígenas y de derechos humanos, por no ser coherente, ni el proceso ni sus borradores parciales, con los parámetros establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.⁶³ Por estas razones, eventualmente los indígenas se apartaron del proceso. El resultado de ello es el reglamento vigente.

Las diferencias étnicas según el Banco Mundial

En su página web, el Banco Mundial apunta la necesidad de amenizar las “diferencias étnicas” que son potenciales de conflictos en sus clientes. En Ecuador, la vía escogida para esta neutralización ha sido la de formalizar subordinación de los intereses de las “etnias” a los intereses de una elite económica. Los conductores del proceso de elaboración del Reglamento se han valido de los mecanismos legales para decir lo que es válido y aceptado como reivindicación justa de derechos, y lo que es rebeldía y subversión. Como apunta Velasquez sobre el proceso de reglamento de consulta en Ecuador:

[los] derechos indígenas se transforman en una vía para manejar la oposición indígena al petróleo. Categorías racializadas son construidas de forma a hacer con que el derecho a decir no al desarrollo petrolero, insistido por los pueblos indígenas, se transforme en un tipo de derecho inaceptable. Una más aceptable versión de los derechos indígenas es el derecho a participar en discusiones, mejorías y manejo de proyectos relacionados al petróleo. Esto incluye el derecho a participar en los Estudios de Impacto Ambiental (EIAs), procesos de consulta, monitoreo ambiental, etc. El objetivo de los derechos indígenas dentro del esquema neoliberal es asegurar que los pueblos indígenas sean “reconocidos” y las reformas económicas persistan.⁶⁴

Para quién trabaja el Banco Mundial

El Grupo Banco Mundial, cuya misión es el alivio de la pobreza, invierte un 40% de su presupuesto en planes de energía no-renovable, que incluyen grandes proyectos de hidrocarburos en países pobres, realizados por petroleras transnacionales. En el 2004 el BM estimó que su inversión en proyectos que involucran petróleo o carbón superaría la cifra de los dos mil millones de dólares.⁶⁵

El Banco Mundial no se escucha a sí mismo

En 2001 el Presidente del Grupo designó un panel de expertos para investigar la relación entre las industrias extractivas y la pobreza. Algunas de las recomendaciones emitidas por este panel de notables fue la de que el Grupo Banco Mundial les debería limitar inmediatamente el financiamiento de este

tipo de proyectos a los países que no demostraran efectiva gobernabilidad y un eficaz sistema normativo, teniendo como meta la cancelación de los financiamientos de cualquier operación extractiva hasta el 2008.⁶⁶

Desde hace muchos años varios académicos y ONGs han denunciado, todos los días, la relación desastrosa que tiene el petróleo con el alivio de la pobreza. Incluso en 2004 el New York Times publicó en uno de sus editoriales que “ya quedó claro que muchas de las naciones pobremente gobernadas, incluyendo Nigeria, Angola, Ecuador y Venezuela, probablemente estarían mejor si nunca hubieran descubierto petróleo u otros minerales valorables. El descubrimiento de estos recursos usualmente fomenta la corrupción, previene el desarrollo de una economía diversificada, sostiene dictaduras y mantiene guerras”.⁶⁷

Aún así, en agosto del 2004 el Grupo Banco Mundial decidió ignorar las recomendaciones de su propia evaluación y seguir financiando proyectos para el desarrollo petrolero sin instituir ninguno de los criterios identificados por su panel de expertos.⁶⁸

La Consulta - un puente que todavía no se camina

El Banco Mundial y los gobiernos ecuatorianos denominan “consulta” a los procesos impuestos por los propios gobiernos y las empresas petroleras en las comunidades. De hecho, consulta es una palabra que no explica *per se* un proceso, pero la utilización de esta palabra en el ámbito jurídico, cuándo referido a la relación Estado-pueblos indígenas, reviste un concepto que implica el reconocimiento de una serie de parámetros y orientaciones que han sido generadas en el derecho internacional y en experiencias regionales.

La consulta y sus fundamentos jurídicos

No es sencillo elaborar un concepto único sobre el derecho a la consulta. *Latu sensu*, se puede decir que la consulta es un instrumento que aporta a un proceso de negociación entre los Estados que resultaron de un proceso de colonización y los pueblos indígenas que lo han resistido.

Empero, si aún no es posible definir un concepto de “consulta” que abarque todas sus implicaciones jurídicas, ciertamente se puede afirmar que uno de sus principios, o condición *sine qua non*, es el elemento de la buena fe. Ese viene siendo el entendimiento de las cortes canadienses ilustrado por la decisión de la Nación Haida, en British Columbia: “en mi opinión, las raíces de la obligación de consultar vienen de la relación de confianza que existe entre la Corona y los aborígenes de Canadá.”⁶⁹ En América Latina, la Corte de Colombia ha desarrollado varios criterios con relación al derecho de ser consultados, afirmando que “comporta la adopción de relaciones de

comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas (poblaciones indígenas) y las autoridades públicas (...)”⁷⁰

Pese a que la Constitución Ecuatoriana recogió expresamente la consulta en el capítulo de derechos colectivos, es el Convenio 169 (sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes) de la OIT el que más claramente orienta este derecho, estableciendo la necesidad de procedimientos apropiados, instituciones representativas y, fundamentalmente, el principio de la buena fe.

Una consulta, según este Convenio, debe existir antes de que un gobierno tome una decisión administrativa o legislativa que vaya a afectar a los pueblos indígenas. Recalca, pero de ninguna forma limita, los casos donde las decisiones implican actividades petroleras o mineras, remoción de grupos indígenas, y el diseño de programas de entrenamiento vocacional. La OIT entendió que en estos tres casos los impactos pueden ser tan negativos a los intereses que el Convenio busca proteger, que se optó por nombrarlos específicamente.

Todos los criterios del Convenio 169 han sido ignorados para la elaboración del reglamento de consulta vigente. Es bastante común escuchar a los representantes del gobierno nacional y trabajadores de empresas petroleras decir que “el derecho a la consulta no da el derecho a decir no.” Esta mentira contada muchas veces fue rápidamente difundida entre autoridades locales y otros actores de la Amazonia.

Es cierto que un proceso de consulta, por sí mismo, no decide respecto al proyecto petrolero. Ni tampoco es ese su objetivo. Como mencionado *supra*, el fundamento jurídico de la consulta es facilitar una negociación basada en la buena fe. Un gobierno debe tomar en cuenta una serie de factores antes de decidirse por la firma de un contrato público, siendo uno de ellos, sus efectos sociales y ambientales. El objetivo de un procedimiento de consulta debe ser el de identificar los posibles impactos positivos y negativos de un proyecto, recoger la opinión de los posibles afectados y, fundamentalmente, tomarlas en cuenta al formar una posición, no de gobierno pero de Estado, respecto a determinado proyecto. Siendo así, las comunidades tienen todo el derecho de resistir al emprendimiento de cualquier proyecto en sus tierras, aunque legalmente no decidan directamente sobre ello.

El derecho a decir no – el consentimiento libre, previo e informado (CLPI)

El principio del CLPI es resultado de los avances del derecho de los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Se fundamenta en el derecho de estos pueblos de decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo, siendo un instrumento para asegurar el goce de tal derecho. MacKay afirma que el CLPI implica un consentimiento dado libremente, previo a la autorización final de un proyecto e inicio de actividades. El proceso de CLPI debe estar fundado sobre el entendimiento claro del alcance total de los asuntos comprendidos en la decisión gubernamental a ser tomada.⁷¹

Aunque CLPI y Consulta no signifiquen lo mismo, están absolutamente interrelacionados, siendo ambos instrumentos para garantizar el derecho humano de los pueblos indígenas de permanecer en el tiempo.

Al contrario de lo que opinan algunos agentes del Estado y de las petroleras, los pueblos indígenas tienen derecho a oponerse a la actividad petrolera en su territorio siempre que ésta pueda afectar los planes de desarrollo autónomo de los pueblos afectados. Esto no significa que la Consulta les confiera a los pueblos indígenas afectados la potestad sobre decidir sobre la existencia o no de la actividad petrolera en sus tierras. Esta decisión, en última instancia, le cabe al gobierno de turno, en representación de los intereses del Estado. Estado pluricultural en el caso del Ecuador.

El principio del CLPI y el derecho de un pueblo de oponerse a un proyecto identificado como ecológico, económico o socialmente dañino, debe integrar el procedimiento de la consulta para el caso de las industrias extractivas en tierras indígenas. Como afirma MacKay:

En resumen, sin el derecho seguro y ejecutable de los derechos a la tierra, territorios y recursos, incluyendo el derecho a controlar las actividades que les afectan, todos los medios de sustento, su identidad y supervivencia, la integridad sociocultural y la seguridad económica de los pueblos indígenas están bajo constante amenaza. Existe, por lo tanto, un complejo de derechos humanos interdependiente y todos convergen en, y son inherentes a, las distintas relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios ancestrales – tierras y territorios que forman “la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad; y de su supervivencia económica” - así como en su estatus como entidades que disfrutan del derecho a la libre determinación que requieren de un estándar de protección positivo de muy alto nivel. Este estándar el CLPI, el cual viene a ser aún más necesario en relación a las IE (Industrias Extractivas) que han demostrado ser, en la gran mayoría de los casos, altamente perjudiciales para los derechos y bienestar de los pueblos indígenas.⁷²

La instrumentalización del discurso de derechos humanos

El tratamiento limitado al gobierno ecuatoriano prestó al derecho a la consulta y sus principios en el caso de la explotación petrolera demuestran que cuando se trata de regular esta actividad, los parámetros internacionales sobre derechos indígenas son articulados de forma local con el fin de responder a intereses económicos específicos.⁷³

De esta forma, el derecho a ser consultados pierde su característica de negociación pluricultural, su fundamento jurídico, y se transforma en un instrumento para el “verdeamiento” de las empresas petroleras, impidiendo que los pueblos indígenas cuestionen y discutan la legitimidad de la actividad

petrolera y sus impactos sobre el goce de sus derechos humanos básicos, como la vida, la salud, la integridad cultural, o su medio ambiente.⁷⁴

Para muestra, un botón

El reglamento de consulta y participación es el único texto post-Constitución, aprobado hasta la fecha, con miras a regular un conflicto entre prácticas del sistema capitalista y derechos comunitarios ancestrales. Otras pocas iniciativas están desarrollándose pero no se han concluido hasta el momento. El resultado de esta primera experiencia no es nada alentador.

Si el tema de la consulta, con tanto potencial para ofrecerle elementos legítimos al proceso de “conciliación” de distintas percepciones culturales, ha sido tratado tan a la ligera y si sus resultados simplemente perpetúan las relaciones desiguales, poco se puede esperar de los pueblos amazónicos respecto a creer en el desarrollo de las relaciones de confianza necesarias a la construcción de un Estado pluricultural.

Quizás esto explique parte de su ímpetu de negarse a participar en cualquier tipo de negociación respecto a la regulación de la actividad petrolera, como cuando la CONFENIAE desistió de participar en la elaboración del reglamento.

La sangre de la tierra

Algunos pueblos amazónicos identifican el petróleo como la “sangre de la tierra.” Explican que no se debe extraer esta sangre porque la tierra pierde su calor y se enfría, molestando a los espíritus que la cuidan. La sabiduría indígena ancestral explica efectos que hoy en día preocupan a los estudiosos sobre el tema. El cambio de temperatura, las guerras que se producen por el crudo, la dependencia cada vez más grande del petróleo, incluso en la producción de nuestra comida, son algunos de los efectos de extraer la sangre a la tierra. La llegada de un oleoducto trae consigo una serie de distintos problemas. Independiente de la relación de estos resultados con el humor de los espíritus de la Selva, muchos expertos, académicos y activistas han trabajado sobre la relación entre la reducción, o aumento, de la pobreza con las actividades extractivas. Incluso, como se ha dicho, el propio Banco Mundial.

Los criterios de gobernabilidad según el Banco Mundial

El panel de expertos que revisó las políticas del Banco con relación a las industrias extractivas recomendó que el Banco observara el cumplimiento de algunos criterios mínimos que los países destinatarios de financiamientos para la industria petrolera deberían cumplir. Estos son los siguientes:⁷⁵

- Capacidad del gobierno para administrar los ingresos de forma transparente y mantener la estabilidad económica;
- Voluntad de permitir que se conduzcan auditorías independientes de los ingresos relacionado al sector extractivo;
- Condiciones efectivas para la distribución de los ingresos entre autoridades locales, regionales y nacionales;
- Un régimen de derecho de calidad;
- Ausencia de conflicto armado o riesgo para este tipo de conflicto;
- Respeto del gobierno hacia las normas laborales y los derechos humanos, conforme a lo comprometido mediante su adhesión a los tratados de derechos humanos ratificados por el mismo; y
- El reconocimiento y voluntad por parte del gobierno de proteger los derechos de los pueblos indígenas internacionalmente garantizados.

Ninguna de estas condiciones se da en el Ecuador. Ante la falta de ellas, según reconoció el panel de expertos del Banco Mundial, las actividades extractivas no son adecuadas para la reducción de la pobreza, pudiendo al contrario, traer graves impactos negativos. Pero aún así, el fetichismo generado alrededor del petróleo y de la idea del Ecuador como país petrolero, tiene una poderosa fuerza en la conciencia colectiva de la sociedad civil. Aún cuando la calidad de vida de los ecuatorianos no esté relacionada con el incremento de la producción del petróleo ni tampoco del aumento de los ingresos petroleros. Aún cuando los precios del barril del crudo respondan mucho más a factores geopolíticos ajenos e impredecibles que a la relación entre su demanda para el consumo y oferta acorde a la producción.

Conclusiones

Autodeterminación y desconexión con el Estado

El juego gato-ratón entre petroleras y comunidades indígenas inserta una nueva dinámica en la sociedad de estos pueblos amazónicos, que a la larga afecta negativamente las posibilidades de Conciliación. La utilización de mecanismos legales ha sido eficaz para consolidar la identidad de los pueblos y sus organizaciones políticas frente al Estado, pero al mismo tiempo éstas se ven obligadas a invertir demasiados esfuerzos y recursos para defenderse de las estrategias de la industria petrolera.

Cuando un pueblo indígena decide utilizar un mecanismo legal para detener las acciones abusivas de las petroleras en sus tierras, es probable que se produzca un efecto político que, de inmediato, pueda ser positivo - las comunidades se movilizan, consolidan su unidad como pueblo y conquistan aliados políticos en distintos ámbitos. Esto es posible observar en las experiencias de FIPSE y

Sarayaku. Se puede decir que el desarrollo de estas estrategias ha contribuido a la consolidación de sus instituciones.

La autodeterminación indígena reside en un sentimiento de comunidad disciplinada antes que objetivamente regulada.⁷⁶ Frente a una amenaza externa este sentimiento se evidencia y fortalece el orden político del pueblo. En los casos de FIPSE y Sarayaku, este sentimiento los ha llevado a cambiar sus relaciones históricas con el Estado, apoderándose de los preceptos de la Constitución y accionando el aparato judicial.

Han consolidado su autonomía y explorado los límites del Estado, pero han ido en contra de los intereses de la industria petrolera. Los sucesivos gobiernos, en respuesta, han decidido trabajar en la manutención del orden preconstitucional, perdiendo una buena oportunidad de Conciliación.

La consecuencia previsible de esto es el desgaste de la confianza que las organizaciones han podido tener en los mecanismos jurídicos y en el propio Estado.

La resistencia como control constitucional

Por establecer un concepto de Estado “ideal,” la Constitución del 98 ha generado varias oportunidades de debate. Muchas de ellas originadas a partir de los propios conflictos que contiene. La industria petrolera y minera *versus* los derechos de los pueblos afectados por ellas es uno de los puntos de mayor conflicto, junto a otras cuestiones de gobernabilidad. En este caso, se ha discurrido a lo largo de este texto, el gobierno ha optado por subordinar los derechos humanos a los intereses de una elite económica.

Los indígenas han optado por hacer el control constitucional en la práctica, en sus procesos de resistencia. Eso no debe ser confundido con “resistencia al petróleo” o “resistencia al desarrollo del país,” aunque estos también puedan ser legítimos. El hecho de que se hayan valido de mecanismos legales para reivindicar sus derechos comprueba que su *animus* de resistencia está directamente relacionado a la vigilancia o control de la Constitución - violada por los sucesivos gobiernos.

Para los que observan la evolución del discurso de los derechos indígenas en América y su contribución a la construcción de un Estado pluricultural, la relación entre indígenas, petroleras y gobiernos ofrece un importante elemento de análisis, debido a las distintas fuerzas que confluyen en tal relación. El resultado de las tensiones generadas por los casos de FIPSE y Sarayaku todavía está por verse, y dará el tono que marcará dichas relaciones en los próximos años. Se sabe que la tendencia del mercado del petróleo en el ámbito mundial no trae buenas expectativas para los indígenas de la Selva ecuatoriana. Resta saber si podrán, en algún momento, contar o no con una voluntad gubernamental para hacer valer sus derechos reconocidos por la Constitución.

NOTAS

1. Cletus Gregor Barié, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Indigenista de México, 2ª Edición, 2003.

2. Iván Narváz Quiñónez, Documento preparado para el Seminario "Repensar el Proceso Petrolero" organizado por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales en Quito, agosto del 2005. "(...) los ingresos de la industria de hidrocarburos en el 2003 representaron el 14% del PIB (Producto Bruto Interno), el 35% de las exportaciones y 42% de los ingresos fiscales. En el año 2004 el petróleo dejó un ingreso para el Estado de 3.500 millones de dólares. Entre enero y octubre el Banco Central registró ventas externas por 3.302,2 millones, aunque hay que considerar la importación de derivados y subsidios. De todos modos esa cifra es superior en 1.407,6 millones frente al igual período del 2003 (1.893,6 millones). Ese monto se aproxima a la recaudación que el SRI espera en el 2005 por IVA -1.795 millones de dólares-, (El Comercio, 12 de diciembre de 2006, p. A8)."

3. "Los efectos ambientales, sociales, culturales y económicos de las actividades de Texaco fueron devastadores. Texaco vertió diariamente más de 4.3 millones de galones de aguas de producción altamente tóxicas, en pozos sin protección en todo el Oriente, en lugar de enterrar los desechos tóxicos a gran profundidad, como lo hace la compañía en los Estados Unidos. Texaco también fue responsable por treinta derrames importantes de oleoducto Trans-ecuatoriano de 498 kilómetros que se extiende desde el Oriente hasta la costa occidental del Ecuador, derramando 16.8 millones de galones de petróleo directamente al medio ambiente, más de 1.5 veces los 10.8 millones de galones derramados por el Exxon Valdez en el estuario Príncipe William de Alaska." Tamara Jezic, "Ecuador: La campaña contra Texaco Oil", in: David Cohen et.al., *Incidencia para la Justicia Social - Guía global de acción y reflexión*, Quito, Abya Ayala, 2001, p. 209.

4. Petroecuador es la empresa petrolera estatal.

5. Joan Kruckewitt, *Oil and cancer in Ecuador: Ecuadoran villagers believe high rates of disease are tied to petroleum pollution, a contention that Chevron disputes*, San Francisco Chronicles, 13 de diciembre del 2005.

6. "Establecer una relación entre la contaminación por petróleo y su impacto en la salud es extremadamente difícil de investigar, en parte porque los efectos producidos por el petróleo y sus diversos componentes son variados y escasamente conocidos pero también por la falta de información sobre la contaminación en el pasado y de registros médicos. Por estas razones, se examinaron diferentes impactos en la salud en vez de centrarse tan sólo en uno de ellos, por ejemplo el cáncer [...]. Los resultados de este estudio sugieren que las mujeres que viven en la cercanía de pozos y estaciones de petróleo presentan un peor estado general de salud que las mujeres que viven lejos de estos pozos y estaciones. Estos resultados se resumen en los siguientes puntos: Condiciones generales de salud. En las dos semanas previas al estudio, las mujeres de las comunidades expuestas presentaron una mayor frecuencia de hongos en la piel, cansancio y otros síntomas que las mujeres residentes en comunidades donde no hay petróleo. En los últimos 12 meses, las mujeres de las comunidades expuestas presentaron también una mayor frecuencia de los siguientes síntomas: irritación en la nariz y los ojos, dolor de cabeza y garganta, dolor de oído, diarrea y gastritis.

Salud Reproductiva. Las mujeres de comunidades cercanas a los pozos y estaciones de petróleo presentaron un riesgo de abortos espontáneos 2,5 veces más alto, es decir un 150 % más, que las

mujeres que viven en comunidades no contaminadas. Cáncer. La población del recinto San Carlos se encuentra sometida a un riesgo de padecer cáncer muy superior al que se debería esperar dadas las características de su población. El riesgo fue particularmente elevado para los cánceres de laringe, hígado, piel, estómago y el linfoma. Es de resaltar también el elevado riesgo al que está sometida esta población masculina de morir por cáncer, especialmente de los cánceres de estómago, hígado y de piel.” Yana Curi. *Informe sobre el impacto de la Actividad petrolera en poblaciones rurales de la Amazonia ecuatoriana*, Coca: Instituto de epidemiología y salud comunitaria Manuel Amunarriz, 2000, p. 47.

7. Gregor B., Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano, 2ª Edición, 2003, p. 307.

8. Idem.

9. “En 1993, justo cuando Cristobal Bonifaz, un abogado de los Estados Unidos nacido en Ecuador, terminó de leer el libro *Crudo Amazónico*, se encontró con un grupo de líderes del Oriente en Massachusetts. Aquel encuentro los llevó a todos a una demanda, *Aguinda v. Texaco*, en la cual 15 líderes, representando 30 mil personas afectadas por las actividades de la compañía, decidieron llevar su caso a una corte del Distrito de Nueva York. En la demanda *Aguinda* denunciaron que entre 1972-1992, Texaco derramó cantidades masivas de desechos altamente tóxicos en las aguas utilizadas para bañar, pescar, beber y cocinar. Ellos también acusaron Texaco de derramar estos desechos en las carreteras locales. Sumado a esto, los demandantes reclamaron que las acciones de Texaco debilitaron su capacidad de mantener su cultura tradicional. La justificativa para discutir este caso en los Estados Unidos estuvo basada en una serie de argumentos legales que determinaban que la jurisdicción de una trasnacional es donde se toman sus decisiones más importantes. Si los demandantes llevaran su caso a las cortes ecuatorianas sólo podrían demandar a la subsidiaria local de Texaco, TexPet.” Jennifer Tierney, *Maria Aguinda et. al. versus Texaco Oil Company*, Nueva York, Rainforest Foundation, 2004.

“El caso, que fue a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Distrito, solamente para ser enviada a las cortes ecuatorianas, podría cambiar la forma en que las compañías americanas hacen negocios afuera.” Brian Ellsworth, *Court goes to Oil Fields in Ecuador Pollution Suit*, W1, W7, The New York Times, 27 de agosto del 2004.

10. *¡No ser ocioso, no mentir, no robar!* Proverbio Kichwa reconocido por la Constitución Ecuatoriana en su artículo 97, numeral 20.

11. Will Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural*, Editora Paidós Ibérica et al, Madrid, 2001, p. 26

12. Idem.

13. Acta de la Asamblea Extraordinaria de FIPSE, 13 de Agosto de 1998, Makuma, Archivo de la FIPSE.

14. Convenio de Cooperación firmado entre Arco y FIPSE en febrero de 1999, Makuma, archivo de la FIPSE.

15. Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago. *Federación Independiente del Pueblo Shuar v. Arco Inc.*, Sentencia, 08 de Septiembre de 1999: “[...] disponiendo a la vez la ejecución inmediata de las siguientes medidas: La compañía Arco Oriente Inc., que tiene responsabilidades contractuales en el llamado Bloque 24, no se acercará a individuos u organizaciones de base, dentro y fuera del territorio de la FIPSE sin la debida y legítima autorización de la Asamblea de la Federación, a través de su

directiva; 2.- Se le prohíbe a la recurrida promover acercamientos o reuniones con la intención de dialogar con cualquier individuo, Centro o Asociación perteneciente a la FIPSE, sin que tenga debida y legítima autorización de la Asamblea de la federación, a través de su directiva.”

16. Gina Chavez, “Derechos indígenas y justicia social constitucional: Un estudio de caso,” CDES *Tarimiat. Firms en nuestro Territorio*, Quito, CDES, FIPSE y COICA, 2001, p. 46.

17. “Al adoptar este informe, el Comité es consciente de que la aplicación del Convenio es un tema de importancia para el Gobierno y de que éste ha tomado medidas legislativas para salvaguardar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en su territorio. El Comité espera que el Gobierno continúe manteniendo un estrecho contacto con la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Oficina para resolver las dificultades que pudiesen surgir al respecto. El Comité le recomienda al Consejo de Administración que apruebe el presente informe y que, a la luz de las conclusiones que figuran en los párrafos 28 a 44 del mismo: a) le solicite al Gobierno que aplique plenamente el artículo 15 del Convenio y que establezca consultas previas en los casos de exploración y explotación de hidrocarburos que pueda afectar a comunidades indígenas y tribales, y que asegure la participación de los pueblos interesados en las diferentes etapas del proceso, así como en los estudios de impacto ambiental y los planes de gestión ambiental; b) le inste al Gobierno que, en la búsqueda de soluciones a los problemas que todavía afectan al pueblo Shuar por las actividades de exploración y explotación petrolera en la zona del Bloque 24, se dirija a las instituciones u organizaciones representativas, incluyendo a la FIPSE, para poder establecer y mantener un diálogo constructivo que les permita a las partes interesadas buscar soluciones para la situación que enfrenta este pueblo; c) le solicite al Gobierno que le informe detalladamente a la Comisión de Expertos, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las cuestiones en que se fundamenta la reclamación de la CEOSL, en particular sobre: 1. las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas y tribales como lo disponen los artículos 6 y 15, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; 2. las medidas tomadas o contempladas para asegurar que las consultas requeridas se lleven a cabo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, particularmente en lo que atañe a la representatividad de las instituciones u organizaciones indígenas consultadas; 3. los avances alcanzados en la práctica en relación con las consultas hechas a los pueblos asentados en la zona del Bloque 24, incluyendo la información sobre la participación de estos pueblos en la utilización, administración y conservación de dichos recursos y en los beneficios de las actividades petroleras, así como su percepción de una indemnización equitativa por cualquier daño causado por la exploración y explotación de la zona, y d) que declare terminado el procedimiento iniciado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)” Organización Internacional del Trabajo, *Recomendaciones del Comité*, par. 45, Ginebra, 08 de abril del 2002.

18. Isabela Figueroa, “Relaciones comunitarias en el Bloque 24: una estrategia de violación de derechos,” *Tarimiat - Firms en nuestro Territorio*, Quito, CDES, FIPSE y COICA, 2ª Edición, 2002, p. 29.

19. *Amazonia: dos firmas no pueden perforar*, El Comercio, Quito, 30 de noviembre del 2002.. El representante de Burlington le dijo a El Comercio que “la fuerza mayor significa, básicamente dejar en

stand by el contrato con el Estado y que es una modalidad que está dentro del acuerdo bilateral. Se puede recurrir a ella por situaciones que escapen al control de una de las partes, en este caso de nuestra compañía (...) esta automoratoria, que no tiene plazos definidos, esperamos sea valorada por los grupos que aún disienten de la actividad petrolera". "Esta parada de reloj en las inversiones no afecta a las políticas dirigidas que persiguen los acercamientos y, de ser posible, los acuerdos con las organizaciones involucradas".

20. Carta enviada por Burlington a Petroecuador, Enero 2001 y entregada a las nacionalidades Shuar y Achuar como resultado del Habeas Data, Corte de Pichincha, Juez de Derecho Civil, 21 de agosto de 2001. Archivos de la FIPSE, Makuma.

21. Ídem.

22. Documento enviado por Burlington a Petroecuador y entregado judicialmente a los pueblos Shuar y Achuar en el mencionado Recurso de Habeas Data. Archivos de la FIPSE, Makuma.

23. Centro de Derechos Económicos y Sociales, "Bloque 24: Derechos Indígenas contra intereses petroleros", *Boletín* n°10, Quito, 2002, p. 3.

24. Comisión de Control Cívica de la Corrupción (CCCC), "Presuntas irregularidades en la celebración y ejecución del contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque 24 de la Región Amazónica", Informe de Investigación publicado el 13 de noviembre del 2002.

25. "La mayor organización indígena ecuatoriana denunció ayer que compañías transnacionales de petróleo y minería buscan dividir a los indígenas de la Amazonia para operar con libertad en ese sector y demandó que no se permita la explotación en esos territorios. La petrolera Burlington y la minera Lowell, ambas estadounidenses, 'promueven en los territorios y comunidades Shuar y Achuar la corrupción y la violencia para iniciar la explotación en la Cordillera del Cóndor y el Transkutukú', señaló en un comunicado la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Conaie)." Autor, Conaie afirma que transnacionales buscan dividir a los indígenas, *El Comercio* AP, 1 de febrero del 2006.

26. Jennifer Tierney, *Maria Aguida et. al. versus Texaco Oil Company*, Nueva York, Rainforest Foundation US, Inédito, 2004.

27. Ídem.

28. Ídem.

29. CDES, *Síntesis cronológica de la situación del Pueblo Kichwa de Sarayaku en torno a la violación de sus derechos colectivos*, Quito, 2004, Inédito.

30. Ídem.

31. "El 31 de diciembre en la Asamblea General del Pueblo Kichwa de Sarayaku, Chonta Yaku impugna las firmas por ser maniobradas y utilizadas, sin consentimiento, y manifiestan que nunca se reunieron para formar o consentir ninguna comunidad independiente de Sarayaku, las firmas solo aducían a un registro de asistencia médica, y regalo de medicamentos, en el momento en que fueron visitados." Consejo de KURAKAS de Sarayaku, *Situación actual de la Comunidad Indígena de Sarayaku frente a la Compañía General de Combustibles (CGC), subsidiaria de la Texaco-Chevron*, Archivos de Sarayaku, 2003, Inédito, p. 4.

32. Carta elaborada por CGC y firmada por 12 miembros de 3 comunidades de la Parroquia Sarayaku el 02 de agosto de 2002, Archivos del abogado Bolívar Beltrán, ex – Director Nacional del INDA Ecuador.
33. Juez Primero de lo Civil de Pastaza, *Sentencia*, 29 de Noviembre del 2002.
34. Policía Judicial de Pastaza, *Denuncia por Secuestro hecha por Aragón Anónimo Marcelo*, 02 de diciembre del 2002.
35. Jennifer Tierney, *Maria Aguinda et. al. versus Texaco Oil Company*, Nueva York, Rainforest Foundation US, Inédito, 2004.
36. CDES, *Síntesis cronológica de la situación del Pueblo Kichwa de Sarayaku en torno a la violación de sus derechos colectivos*, Quito, 2004, Inédito
37. Jennifer Tierney, *Maria Aguinda et. al. versus Texaco Oil Company*, Nueva York, Rainforest Foundation US, Inédito, 2004.
38. Amnistía Internacional, Ecuador, *Temor por la seguridad/amenazas de muerte a defensor de Derechos Humanos*, 2004, índice público AMR 28/014/2004, disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/ESLAMR280072004>.
39. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pueblo Indígena de Sarayaku*, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la República del Ecuador, Resolución de 6 de Julio de 2004: “1) Requerirle al Estado que adopte, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku y de quienes ejercen su defensa en los procedimientos requeridos ante las autoridades. 2) Requerirle al Estado que garantice el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo kichwa de Sarayaku. 3) Requerirle al Estado que investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes. 4) Requerirle al Estado que dé participación a los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y que, en general, les mantenga informados sobre el avance de la ejecución de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5) Requerirle al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente Resolución, sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de la misma. 6) Requerirle a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que transmita la presente Resolución a los beneficiarios de estas medidas, y les informe que podrán presentar sus observaciones dentro de un plazo de cinco días, contados a partir de la notificación del informe del Estado. 7) Requerirle a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones dentro de un plazo de siete días, contados a partir de la notificación del informe del Estado. 8) Requerirle al Estado que, con posterioridad a su primera comunicación (*supra* punto resolutive 5), continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada dos meses sobre las medidas provisionales adoptadas, y requerir a los beneficiarios de estas medidas que presenten sus observaciones del Estado dentro de un plazo de un mes contado a partir de la notificación de los informes del Estado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones a dichos informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas contadas a partir de su recepción”.
40. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 17 de Junio de 2005, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la República del Ecuador, Caso Pueblo Indígena de Sarayaku.

41. Panfleto que circuló en la ciudad de Macas, Provincia de Morona-Santiago – donde está ubicado el territorio de FIPSE - sobre los resultados del Recurso de Amparo en contra de la Arco, archivos de la FIPSE.
42. Tamara Jezic, "Ecuador: La campaña contra Texaco Oil," in: David Cohen et al., *Incidencia para la Justicia Social. Guía global de acción y reflexión*, Quito, Abya Ayala, 2001, p. 210. Jennifer Tierney, *María Aguinda et al. versus Texaco Oil Company*, Nueva York, Rainforest Foundation US, Inédito, 2004.
43. Documento elaborado en noviembre del 2002, sugiriendo un acuerdo entre TecpEcuador SA, una comunidad no identificada y la Municipalidad de Cascales, archivos del abogado Bolívar Beltrán, ex - Director Nacional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), Quito.
44. Documento elaborado en julio del 2003, sugiriendo un acuerdo entre Perenco Ecuador Limited y la comunidad de Balzayacu, archivos del abogado Bolívar Beltrán, ex - Director Nacional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), Quito.
45. "Según el artículo 88 de la Constitución de la República y los artículos 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental, la contratista procedió a informar y consultar los miembros de la comunidad Huaorani de Gareno y su zona de influencia, así como la dirigencia de la ONHAE, sobre el mencionado proyecto y los posibles impactos socio-ambientales que éste puede causar. Como resultado de este proceso de consulta, la ONHAE autorizó la construcción de las vías de acceso y plataformas de los pozos Nemoca y Waponi/Ocatoe, así como la perforación y posterior operación de los mismos. Igualmente la empresa Perenco Ecuador Limited procedió a informar sobre las operaciones necesarias para el desarrollo del campo Yuralpa. Documento que indica un acuerdo entre Perenco y la ONHAE, archivos del abogado Bolívar Beltrán, ex – Director Nacional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), Quito.
46. Ídem.
47. Burlington, Programa y Presupuesto Anual del 2002 Bloque 24, Quito, 2002, inédito, archivos de la FIPSE, Makuma.
48. Entrevista con Bolívar Beltrán, Abogado, ex-Director Nacional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), Noviembre del 2004.
49. Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Artículo 141, numeral 1.
50. Mario Melo, *Reflexiones respecto al reglamento de consulta y Participación en Actividades Petroleras*, CDES, Quito. 2003. Inédito.
51. Ecuador, Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, Artículo 1.
52. " Las disposiciones contenidas en este reglamento son aplicables en todo territorio de la República del Ecuador a las licitaciones para los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos y a la ejecución de actividades hidrocarburíferas, definidas en las normas correspondientes, a ser realizadas por PETROECUADOR, sus filiales y sus contratistas o asociados, así como las empresas nacionales o extranjeras legalmente establecidas en el país que hayan sido debidamente autorizadas para la realización de estas actividades." Ecuador, Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, artículo 2
53. "La consulta a Pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos, ya

sea Prelicitatoria o de Ejecución, deberá dirigirse a las comunidades indígenas y afroecuatorianas que se encuentren en el área de influencia directa de la licitación o del proyecto, en su caso; para cuyo efecto éstas podrán actuar a través de las organizaciones, legalmente establecidas, que las representen o de manera directa.” Ecuador, Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, artículo 12

54. Ecuador, Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, artículo 40.

55. Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, Sentencia, 08 de Septiembre de 1999; y Juez Primero de lo Civil de Pastaza, Sentencia, 29 de Noviembre del 2002.

56. Ecuador, Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas, artículo 27: “Inmediatamente después de la última publicación de la convocatoria al proceso de consulta previa, el organismo encargado de llevar a cabo la licitación o su delegado, abrirán una Oficina de Consulta, debiendo correr con todos los costos que esto implique, así como equipar dicha oficina con el personal técnico y los materiales necesarios para llevar a cabo la difusión de la información y la recolección de criterios de las comunidades indígenas y afroecuatorianas y de la ciudadanía.”

57. Artículo 30 - Se exceptúan de lo establecido en los artículos anteriores la información que, por su naturaleza, se considere de carácter reservado y se encuentre protegida por los derechos de propiedad intelectual de acuerdo a las disposiciones legales y contractuales vigentes, mientras dure la reserva, así como la información que no corresponda específicamente a los criterios, comentarios, opiniones y propuestas referentes a las medidas socio ambientales relacionados con la actividad hidrocarburífera que motiva la consulta.

58. El artículo propuesto en dicha ley establecía lo siguiente: “Art. 40 – Después de las Disposiciones Generales, agréguese los siguientes artículos innumerados: [...] Antes de la ejecución de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos, que se hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el medio ambiente, Petroecuador, sus filiales o los contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades. Para este objeto promoverán asambleas o audiencias públicas para explicar y exponer los planes y fines de sus actividades, las condiciones en que vayan a desarrollarse, el lapso de duración y los posibles impactos ambientales directos o indirectos que puedan ocasionar sobre la comunidad o sus habitantes. De los actos, acuerdos o convenios que se generen como consecuencia de las consultas respecto de los planes y programas de exploración y explotación se dejará constancia escrita, mediante acta o instrumento público. Luego de efectuada la consulta, el ministerio del ramo, adoptará las decisiones que más convinieran a los intereses del Estado.”

59. World Bank, *Terms of reference for training program for representatives from indigenous peoples, regional organization on the social and environmental impacts of hydrocarbon projects in Ecuador*, citado por Teresa Velázquez en *Cultural Governance, Racial Dominance: World Bank and the Taming of Indigenous Activism in the Ecuadorian Amazon* (tesis de maestría), Austin, The University of Texas at Austin, 2004, inédita, p. 20.

60. World Bank, *Public Enterprise Reform Privatization Technical Assistance*, 2000.

61. Teresa Velasquez, *Cultural Governance, Racial Dominance: World Bank and the Taming of Indigenous Activism in the Ecuadorian Amazon* (tesis de maestría), Austin, The University of Texas at Austin, 2004, inédita, p. 18.

62. Hernán Montes, economista para petróleo y gas del Banco Mundial en Ecuador, citado por Teresa Velasquez en *Cultural Governance, Racial Dominance: World Bank and the Taming of Indigenous Activism in the Ecuadorian Amazon* (tesis de maestría), Austin, The University of Texas at Austin, 2004, inédita, p. 19
63. Mario Melo, *Reflexiones respecto al reglamento de consulta y participación en actividades petroleras*, Quito, CDES, 2003, inédito.
64. Teresa Velasquez, *Cultural Governance, Racial Dominance: World Bank and the Taming of Indigenous Activism in the Ecuadorian Amazon* (tesis de maestría), Austin, The University of Texas at Austin, 2004, inédita, p. 9.
65. Sustainable Energy & Economy Network, *Analysis of World Bank Group Management Response to the Extractive Industries Review – Climate Change and the Extractive Industries*, Julio, 2004.
66. Banco Mundial, *Las Industrias Extractivas y el Desarrollo Sostenible. Evaluación de la Experiencia del Grupo Banco Mundial*, Washington, DC, 2003.
67. The New York Times, "Poor Countries, Rich Resources", Editorial Desk, 10 de agosto de 2004.
68. World Bank, *Striking a better Balance – The World Bank Group and Extractive Industries: The Final Report on the Extractive Industry Review - World Bank Group Management Response*, Washington, DC, Septiembre, 2004.
69. Court of Appeals, British Columbia, *Haida Nation v. B.C. and Weyerhaeuser*, Sentencia, 2002 BCCA 147, p. 33: "In my opinion, the roots of the obligation to consult lie in the trust-like relationship which exist between the Crown and the aboriginal people of Canada."
70. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-039/97.
71. Fergus MacKay, *Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank's Extractive Industries Review*, Forest People Programme, 2004, p. 19, disponible en http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/bases/fpic.shtml.
72. Fergus MacKay, *Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank's Extractive Industries Review*, Forest People Programme, 2004, pp. 21, 22, disponible en http://www.forestpeoples.org/documents/law_hr/bases/fpic.shtml.
73. Teresa Velasquez, *Cultural Governance, Racial Dominance: World Bank and the Taming of Indigenous Activism in the Ecuadorian Amazon* (tesis de maestría), Austin, The University of Texas at Austin, 2004, inédita, p. 27.
74. Ídem.
75. Banco Mundial, *Las Industrias Extractivas y el Desarrollo Sostenible. Evaluación de la Experiencia del Grupo Banco Mundial*, Washington, DC, 2003.
76. Vine Deloria, citado por Michael F. Brown, *Who owns native culture*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2003, p. 244. En el original: "It [self-determination] involves most of all a strong sense of community discipline and a degree of self-containment and pride that transcends all objectives codes, rules and regulations."

ROBERT ARCHER

Robert Archer es el director ejecutivo del Consejo Internacional para la Política de los Derechos Humanos en Ginebra. Antes de ingresar al Consejo, Archer fue Consultor de Políticas de *Christian Aid*. Se graduó en Filosofía y Literatura en la Universidad de Cambridge y en Estudios Africanos en la *School of Oriental and African Studies* (Londres). Es profesor e investigador en Madagascar y autor de libros sobre Madagascar y Sudáfrica.

RESUMEN

Este trabajo destaca puntos fuertes y débiles del enfoque de derechos humanos y del enfoque de desarrollo. Analiza qué se gana y qué se pierde al fusionar una tradición con la otra y discute en qué caso se perjudicarán o se beneficiarán los sectores más pobres. (Original en inglés.)

PALABRAS CLAVES

Derechos humanos – Desarrollo – Pobreza – Exclusión



Este artículo es publicado bajo licencia
creative commons (ver Presentación)

LOS PUNTOS FUERTES DE DISTINTAS TRADICIONES: ¿QUÉ ES LO QUE SE PUEDE GANAR Y LO QUE SE PUEDE PERDER COMBINANDO DERECHOS Y DESARROLLO?*

Robert Archer

Las relaciones entre las políticas de “derechos humanos” y de “desarrollo” han sido muy discutidas recientemente. Uno de los motivos por los cuales esto ocurre, es que los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos ocupan un lugar de mayor destaque en las políticas internacionales. Otro motivo es que las políticas de desarrollo oficial pasaron a concentrarse con mayor énfasis en la pobreza y en sus causas. Esto produjo que aquellos que determinan las políticas pasaran a considerar las características de la pobreza (“¿quién la causa y quién tiene la responsabilidad de impedirla?”), a su vez, llevó a ciertos sectores a utilizar un “enfoque basado en los derechos”. Un tercer motivo es que en la dirección opuesta, los activistas de los derechos reconocieron que habiéndose concentrado durante años, esencialmente en los derechos civiles y políticos, necesitaban volcarse con la misma dedicación a los derechos sociales y económicos para continuar siendo relevantes. Esto los llevó a entrar en contacto con activistas y profesionales del desarrollo que suelen poseer una experiencia mucho mayor en el trabajo con las comunidades más pobres.

Sin embargo, construir una red de relaciones no ha sido muy sencillo. Los activistas profesionales de ambas partes tienen orgullo de sus propias tradiciones y de sus valores y raramente están familiarizados con los del otro lado. Los profesionales del desarrollo

*Esta es la versión editada de un trabajo presentado en una conferencia organizada en febrero de 2005, por el *Institute for Development Policy and Management* de la Universidad de Manchester, titulado *Winners and Losers from Rights-Based Approaches to Development: What can be gained and what might be lost through adopting a rights-based approach to pro-poor development?** Sur agradece a la Universidad la autorización para la reproducción de este trabajo.

a menudo sienten que el sistema profundamente ordenado auspiciado por los profesionales de los derechos humanos, con un lenguaje jurídico, es evasivo y a veces inadecuado. Por otro lado, los profesionales de derechos humanos se impacientan frecuentemente con las características usualmente pragmáticas del desarrollo.

Esta situación, nos invita a reflexionar cuidadosamente sobre los puntos fuertes y débiles de los enfoques basados en los derechos y los que priorizan el desarrollo. ¿Qué se gana con fusionar una tradición con la otra y qué se puede perder? Especialmente, ¿en qué caso se perjudicarán o se beneficiarán los sectores más pobres? Este trabajo examina, sucintamente, algunas de estas cuestiones.

Críticas a los derechos

Veamos, en primer lugar, ¿dónde reside la diferencia de carácter de los enfoques de derechos humanos y de desarrollo? Al contrario de las teorías políticas y económicas o de los modelos de desarrollo y gobernanza, que son pragmáticos, el enfoque de derechos humanos es de carácter sistémico. Se construye alrededor de un cuerpo de principios de los cuales derivan las políticas y también muchos de los supuestos y reales puntos débiles de este enfoque.

El enfoque sistémico implica que la estructura de los derechos humanos es más transparente y ordenada que otras estructuras; es más coherente y más lógica. No en vano los proponentes de los derechos humanos enfatizan el valor que dan a la universalidad y a la interdependencia. El sistema que defienden es muy poderoso, no sólo porque tiene una amplia aplicación, sino también porque los derechos son coherentes entre sí (en la mayor parte de los casos) y se apoyan mutuamente. La libertad de expresión sustenta tanto la participación política como el acceso a los derechos económicos y sociales. El derecho a la salud es relevante para la realización de muchos derechos, no solo el derecho a la vida sino también a muchos otros. Sin embargo, como consecuencia, los defensores de los derechos humanos no pueden cambiar el curso de las cosas fácilmente, no son flexibles, no se encuadran fácilmente en la realización de políticas en un área (suministro de agua potable, por ejemplo) sin considerar otros aspectos (educación, participación política). Encuentran dificultades para negociar e intercambiar. En esto se diferencian de los enfoques más pragmáticos que cuando es necesario cambian sus metodologías con celeridad.

El hecho de que muchos activistas de los derechos humanos no estén familiarizados con la historia y las tradiciones de otras ramas del conocimiento tampoco ayuda en la comunicación. Por ejemplo, muchas veces no saben que los profesionales del desarrollo trabajaron durante muchos años hasta llegar a las nociones de participación e inclusión. Muchos creen que fueron los intelectuales del área de derechos humanos los que inventaron y trajeron estas ideas a los desarrollistas. Esta falta de conocimiento, que obviamente muchas veces es mutua, es uno de los principales obstáculos para una comunicación directa entre las disciplinas.

Es lamentable, aunque no sorprendente que como resultado, los defensores de los derechos humanos se hayan ganadola reputación de juzgar el desempeño de los otros sin embarrarse las manos en el sucio negocio del desarrollo; o que las relaciones entre los activistas de derechos humanos y los profesionales dedicados a otras disciplinas (economistas, especialistas en desarrollo, doctores, consultores de gobernabilidad) sean frecuentemente obstaculizadas por críticas que justifican la falta de voluntad de muchas instituciones (tales como ONG, gobierno y organismos internacionales) para utilizar el enfoque de derechos.

¿Cuáles son estas críticas?, ¿son justificadas? Este trabajo no puede discutir las detalladamente, pero es necesario señalarlas para que sean examinadas, porque mientras no se lo haga no seremos capaces de comprender hasta dónde la postura de los derechos humanos puede ser una herramienta de ayuda o cuándo necesita de ayuda. A modo de ilustración citaremos algunos ejemplos.

Uno de ellos es que los derechos humanos son “políticos”. Se alega que los defensores de los derechos humanos son inherentemente críticos al gobierno, pero que están más preocupados en culpar que en cambiar las cosas. Este es uno de los aspectos de la crítica de que “ellos no se ensucian las manos”, que mencionamos anteriormente. No creo que este planteo se sostenga. El papel de vigilante es vital, incluso si el mismo resulta molesto. Además muchas más organizaciones de derechos humanos se están uniendo a las instituciones gubernamentales en un proceso de reforma. Es interesante que lo estén haciendo, precisamente porque advierten que lamentar o culpar no basta para transformar a un gobierno o a una sociedad. Específicamente, donde las instituciones son de hecho incompetentes o disfuncionales, la simple queja no ayuda. Sin embargo, la crítica es problemática, fundamentalmente porque la falla de ser “política” puede ser imputada igualmente a las agencias de desarrollo. Se dice que interfieren en otros países, para hacerlo en su propio interés nacional, o para apoyar sus propias convicciones y lo hacen de forma irresponsable debido al poder económico que sus presupuestos les confieren.

Otra crítica es que los métodos de los derechos humanos se concentran en los individuos y en los derechos individuales y no en los deberes. Esto tiene algún fundamento cuando se deja de lado el derecho al desarrollo y otros intentos de promover los derechos colectivos. Un punto fuerte de los enfoques económicos y de desarrollo es que tratan de macro objetivos e inversiones a largo plazo. Pueden considerar amplios procesos de cambio y planificar a través de una ruptura y perjuicio a corto plazo, teniendo como objetivo una mejora a largo plazo.

Esta crítica a los defensores de los derechos humanos se vincula a otras dos: que ellos sólo piensan en el presente y únicamente admiten el progreso en una sola dirección. Se argumenta que este enfoque es profundamente inverso a la experiencia del desarrollo. Los defensores del desarrollo son modernistas y progresistas, pero asumen que algunos sufrirán durante el proceso, que las personas que viven ahora

sufrirán alguna pérdida en beneficio de la próxima generación o la de sus hijos; el desarrollo es un proceso largo y complejo. Un realista de este tipo considera que los defensores de los derechos humanos no son capaces de equilibrar los beneficios para muchos contra el perjuicio para una minoría, o grandes beneficios para el futuro contra un perjuicio gerenciable ahora. Como resultado – se alega –, que obcecados por los detalles, los defensores de los derechos humanos dejan de ver el escenario completo. Condenan el progreso que origina un paso atrás para permitir dos pasos adelante. Solamente están preocupados con las violaciones de los derechos humanos de *ahora*, de *aquí* y en este *lugar*.

Hay una cierta verdad en esto. Los defensores de los derechos humanos consideran difícil contextualizar las pérdidas y las violaciones a los derechos humanos, sea en el espacio o en el tiempo, o minimizar la pérdida de un grupo de personas contra las ventajas para un grupo mayor. Sin embargo, esta supuesta debilidad también es un punto fuerte. Evidentemente, esta es una de las principales fallas del desarrollo y seguramente del exceso de planificación económica, concentrados en beneficios a largo plazo o beneficios para la mayoría ignorando los perjuicios sufridos por las comunidades más olvidadas e invisibles. Es en estos casos, que el interés específico que el enfoque de derechos humanos tiene por los individuos y por aquellos que sufren discriminación o pérdidas, proporciona un equilibrio adecuado, una conciencia, podría decirse, para un enfoque macro de mayor desarrollo y planificación económica.

Además, otra crítica es el “rechazo a la elección”. Dicen que los defensores de los derechos humanos esquivan las decisiones difíciles, por ejemplo, entre dos bienes (educación o salud, asfalto o saneamiento) y rechazan la disciplina provocada por recursos limitados y escasez que los economistas consideran como segura.

Este también es un desafío más real. Por los motivos anteriormente mencionados, los defensores de los derechos humanos consideran difícil negociar, optar por un derecho a costa de otro. No les gusta aceptar que se le dé un puesto a un profesor en vez de a una enfermera, cuyos servicios son igualmente esenciales. Aunque teóricamente esté justificada, esta actitud puede llevar a una postura indecisa y a una toma de decisiones irreales.

Frente a lo expuesto se imponen dos comentarios. Uno es que en la actualidad está en marcha un trabajo – por ejemplo, dentro de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y en muchos países sobre el análisis de sus presupuestos –, que puede permitir que los tomadores de decisiones apliquen los principios y métodos de los derechos humanos de manera útil para la toma de decisiones. En segundo lugar, es un punto fuerte de los derechos humanos que perciban el progreso de forma interconectada. La educación no puede mejorar sin que mejore la salud y la salud no puede mejorar sin mejorar el acceso a la alimentación y así por delante. Esta disciplina paralela, complementaria a la disciplina de la escasez es un desestímulo útil para los enfoques de “solución rápida” o de “causa única” que afectaron a muchos modelos de desarrollo en el pasado

Establecer comparaciones útiles

Podríamos agregar otros ejemplos. Creo que lo que surge de una lista de esas es que el éxito o el fracaso dependen de los patrones de juicio usados en la evaluación. Actualmente, los patrones con los cuales los enfoques del desarrollo y los enfoques de los derechos humanos son juzgados, muchas veces no son explícitos ni compartidos y puede que no sean los mejores o los más adecuados.

Por ejemplo, ni el desarrollo ni los derechos humanos poseen buenos antecedentes en lo que se refiere a influencia o cambios profundos en los casos más graves. Los países más pobres, los menos estratégicos y con menos recursos no hicieron un rápido progreso rumbo al fin de la pobreza, incluso cuando (algunos dirían “porque”) recibieron un gran volumen de ayuda. Actualmente, algunas grandes historias de éxito son países como China y en el pasado fueron países como Corea. Asimismo, las reformas de los derechos humanos funcionan mejor en los Estados en los que hay capacidad de regulación por parte del gobierno, que poseen aspectos positivos, tales como una sociedad civil activa y una fuerte tradición jurídica. De hecho, sería raro suponer que el desarrollo económico y social tendría mejores resultados en las sociedades más pobres y más débiles o que la reforma de los derechos humanos avanzaría fácilmente en las sociedades que son más resistentes a sus valores. Sin embargo, ambos procesos se suelen juzgar en base a los peores casos.

Por lo tanto, es vital comprender cuáles son las críticas sólidas y cuáles las inconsistentes. Esto significa evaluar hasta qué punto el desarrollo y los defensores de los derechos humanos poseen puntos fuertes y puntos débiles iguales o diferentes y cuáles son.

La verdad es que ningún sistema funciona en la teoría: funciona en la práctica porque las personas lo hacen funcionar y lo ajustan a la realidad. Los derechos humanos aplicados a rajatabla, sin espíritu crítico, producirán resultados absurdos. Los planes de desarrollo, como ya sabemos, (especialmente los grandes) que se introducen sin juicio crítico producen elefantes blancos y catástrofes.

Estamos en un punto en el que deberíamos probar las cosas, trabajar en conjunto para ver si estamos usando los mismos términos para decir las mismas cosas y para ver qué es lo que funciona. El tiempo para teorizar no es necesariamente pasado, pero lo que es realmente necesario es una mayor experiencia para unir las cosas y ver lo que funciona. Hasta ahora, la experiencia sugiere que la estructura conceptual de los derechos humanos no será siempre útil pero sí puede proveer patrones políticos, económicos y sociales útiles para la planificación y para la toma de decisiones y posteriormente para monitorearlas y evaluarlas.¹

En el futuro, si esta previsión es correcta podemos esperar un período relativamente confuso, en el que organizaciones de diferentes tipos intentarán muchas formas distintas de trabajo. Algunas aplicarán métodos y principios de los derechos humanos de manera consciente. Otras trabajarán de manera más heterogénea; y

muchas, al aplicar los derechos humanos de manera explícita, obrarán coherentemente con los mismos. Muchas prácticas buenas de desarrollo son coherentes con este último enfoque. Las lecciones que emergen serán similarmente heterogéneas y difíciles de comparar; pero donde los métodos y la práctica de los derechos humanos producen de hecho beneficios (aumentando la efectividad de las políticas que apuntan a reducir la pobreza o los riesgos para aquellos que las implementan) se adoptarán cada vez más. De esta forma, la utilización de los derechos humanos por el desarrollo se hará más frecuente, a diferencia de hoy en día y los activistas de los derechos humanos tal vez aprendan a tolerar la adopción paulatina de métodos de defensa de los derechos humanos que los activistas del desarrollo seguramente preferirán.

Puntos fuertes de los derechos humanos

En este contexto, se deben subrayar dos principales puntos fuertes de la estructura conceptual de los derechos humanos.

El primer punto es lo opuesto a otra crítica contra los derechos humanos: que son abstractos y legalistas. Ya se dijo que la estructura es sistémica, lo que la convierte en una fuente de puntos fuertes y puntos débiles. Consecuentemente, la estructura conceptual también adquiere una forma jurídica y esto significa que su uso es complejo.

En primer lugar, es complejo porque los derechos humanos son, en definitiva, un lenguaje *popular*, con el que casi todos pueden identificarse, el lenguaje de la dignidad humana que se encuentra en las afirmaciones iniciales de la Declaración Universal, y al mismo tiempo un lenguaje *técnico*. El derecho de los derechos humanos define entendimientos bien precisos a los que el gobierno llegó a través de la negociación. Estos entendimientos no son románticos: representan aquello en lo que los gobiernos creen constituir los límites realistas de la moral y las obligaciones políticas y económicas en relación con sus ciudadanos. Este realismo político es uno de los grandes puntos fuertes de los derechos humanos. Como el lenguaje de los derechos se basa en la negociación y los requisitos son relativamente precisos, los gobiernos los pueden utilizar para negociar entre sí.

El resultado de esto es que premisas sencillas y nobles de los derechos humanos se condicionan a través de instrumentos legales que limitan su aplicación en la práctica. Esto es que las hace realistas y potencialmente (o verdaderamente) eficaces, pero este es el segundo motivo por el cual en la práctica su aplicación es complicada y frecuentemente anti-intuitiva.

A pesar de esto, ningún otro lenguaje público u oficial proporciona algo parecido con la misma amplitud o precisión. Esto hace que la estructura conceptual de los derechos humanos sea realmente muy importante. En comparación, el desarrollo puede tener una apelación moral pero no tiene fuerza de ley. Lo mismo se puede decir sobre un buen gobierno. El derecho de los derechos humanos puede que no se aplique (y frecuentemente no se hace); los gobiernos se pueden comportar ilegalmente

(y frecuentemente lo hacen): pero la estructura conceptual de los derechos humanos ofrece instrumentos de influencia que otros discursos no poseen.

Este también es uno de los principales fundamentos de la legitimidad de los derechos humanos. Posee una profunda legitimidad porque fue acordada entre los gobiernos, además es independiente de los intereses de un único gobierno y posee autoridad legal formal. Las normas de las organizaciones de desarrollo no poseen una legitimidad de este tipo. También las organizaciones de desarrollo de todo tipo son frecuentemente acusadas de ser ilegítimas en aspectos importantes, de representar los intereses de los poderosos, de ignorar la soberanía de los países pobres, de avasallar principios democráticos, de carecer de responsabilidad, etc. Este es un motivo más por el cual aquellos que trabajan en políticas económicas y de desarrollo deben considerar con cuidado dónde pueden adoptar el lenguaje de derechos de manera útil.

Otro punto fuerte es particularmente relevante para la discusión de la pobreza. Seamos optimistas e imaginemos la postura de aquí a diez años. Los gobiernos de la OECD² (excepto los Estados Unidos que se están preparando para hacerlo) estuvieron de acuerdo con 0.7. El G-8 convino en cancelar la deuda de los países más pobres y aprobó nuevos mecanismos financieros que liberan para el desarrollo un nuevo valor igual al presupuesto de ayuda. El FMI reevaluó sus reservas en oro. El mundo se unió en torno a los “Objetivos de Desarrollo del Milenio”.³ ¿Qué obstáculos importantes permanecieron en el camino del progreso sobre la pobreza?

Muchos, obviamente. Pero uno importante sería la capacidad: la capacidad de los países más pobres de absorber y administrar, invertir y reinvertir de manera eficaz, mayores caudales de recursos. Esto obviamente es un problema tanto político como económico. La capacidad de absorción ha sido una fuente de riesgo político desde que la OECD decidió enfocar su ayuda hacia los más pobres en vez de dirigirla a una parcela más amplia de países en desarrollo. Es lo mismo que ocurre cuando grandes donadores, impresionados por la calidad del trabajo de pequeñas ONG, hacen donaciones excesivas y las destruyen.

No existe una manera sencilla y rápida de desarrollar instituciones financieras y de gobernanza eficaces. Es necesario que estén enraizadas en la sociedad y haber conseguido legitimidad. Dicho esto, los derechos humanos pueden hacer una contribución distintiva y vital en esta área. Aquí haré una referencia a otra crítica, especialmente injusta. Muchas veces, aún se culpa a los defensores de los derechos humanos por minar la soberanía e imponer valores internacionales extranjeros a los países. Esta es una variante del argumento de que “los derechos humanos son políticos”. Es injusta porque la estructura conceptual de los derechos humanos, de hecho, se centra claramente en las obligaciones nacionales. Coloca la responsabilidad y la autoridad de los gobiernos nacionales en el centro de sus acuerdos y lo hace de manera precisa por los motivos que indiqué anteriormente: la estructura fue negociada y pactada entre los gobiernos en todo su realismo⁴.

Un mérito fundamental de la estructura conceptual de los derechos humanos es que la misma instituye diferentes mecanismos y formas de verificación que obligan

a los gobiernos a ser más transparentes y responsables de lo que normalmente quisieran ser. Las mejores formas de verificación que la estructura de los derechos humanos exige – inclusión (no discriminación), comunicación de las informaciones, participación política en las decisiones y responsabilidad (sobretudo) – tienen como efecto ajustar el desempeño de las instituciones públicas (y eventualmente privadas). Pero también las torna legítimas. Si existe un régimen de derechos, aquellos a quienes las instituciones afectan tienen acceso a las informaciones sobre sus políticas, son capaces de divulgar sus puntos de vista y pueden ver que se obliga a las instituciones involucradas a informar y justificar su conducta. Nuevamente el sistema posee una base legal con la precisión y legitimidad adicional que esto implica.

Una vez más, no existen atajos. No hay una varita mágica. Los activistas de derechos humanos están tan preocupados como los demás por el ritmo glacial de la mayor parte de las mejoras institucionales y tan deprimidos como los desarrollistas por la ineficacia de sus acciones. No obstante, a largo plazo, la estructura de los derechos humanos ofrece un camino para alcanzar las mejores instituciones y es un camino más sólido que muchos otros, porque crea mecanismos que generan responsabilidad local y nacional, así como un mejor desempeño. El sistema no impone valores extranjeros (el desarrollo hace eso con mucha más frecuencia y de forma más arbitraria). Con firmeza, coloca la responsabilidad sobre el gobierno nacional para hacerlo responsable públicamente y lo hace legítimamente porque los gobiernos nacionales firmaron las normas en cuestión.

Este es un segundo motivo importante por el cual los profesionales de gobernanza y desarrollo deben buscar maneras de utilizar la estructura conceptual de los derechos humanos donde quiera que puedan, cuando busquen reforzar la capacidad de desempeño institucional. No es siempre fácil hacerlo; ni la estructura conceptual de los derechos humanos es más rápida o eficaz. Pero se construye en base a la legitimidad política y democrática y esto es un bien inestimable cuando se busca un cambio sustentable.

La inclusión es un valor común

Concluiré con un comentario final sobre la pobreza y la inclusión. Intenté argumentar que uno de los puntos fuertes de los derechos humanos es que se concentran en aquellos que son excluidos. Esto obliga a los que hacen política a preguntarse ¿quién no se benefició?, ¿a quién se olvidó?, ¿a quién se excluyó? Esto ofrece herramientas correctivas valiosas para los planificadores del desarrollo predisuestos a producir progreso e ignorar a las minorías que muchas veces son bastante invisibles y olvidadas.

Por motivos muy válidos, las organizaciones de desarrollo se concentraron en la pobreza en los últimos años. La prueba política de las normas de desarrollo ahora es si logran reducir la pobreza extrema. Sugerí que esto crea un riesgo político, que el público más amplio puede desilusionarse con el proyecto en su totalidad

(en el ámbito nacional y en los países donadores) si no se alcanza un progreso rápido (aunque este progreso rápido sea imposible).

Entretanto, hay otro riesgo político que ambos movimientos deberían evitar. Ninguno de ellos es minoritario. El objetivo del desarrollo es, o debería ser, que toda la sociedad se beneficiara del mismo. Obviamente esto debe incluir a los más pobres, a los marginados y excluidos, a aquellos que tienen menos recursos, los más oprimidos. Ellos constituyen la prueba definitiva del compromiso. Pero *todos* se deben beneficiar del desarrollo y del progreso y de hecho, los que son pobres no mejorarán su situación a menos que la sociedad como un todo prospere. Este es un mensaje político crucial para que las políticas a favor de los pobres obtengan el apoyo de la clase media en los países de renta media o de un público más amplio en los países industrializados. El desarrollo concierne a todos, no solo a los ricos, pero tampoco únicamente a los pobres.

Lo mismo vale para los derechos humanos. Cabe a cada persona reivindicar sus derechos. Estos empoderan a todos. Este es un mensaje mucho más amplio del que solamente se concentra en los muy pobres, o en los prisioneros políticos, o en aquellos que sufren de discriminación sistémica. En este aspecto, la universalidad de los derechos humanos es central para su credibilidad. Si el proyecto es trabajar políticamente, estos deben convocar a los ricos así como a los pobres, y deben permanecer relevantes para ambos. De hecho, es aquí que radica su verdadero poder: todos nos beneficiamos si se nos trata de manera justa, si nos sentimos seguros, si estamos protegidos contra la pobreza extrema, si estamos todos sanos y tenemos acceso a la educación. La obligación de incluir a los excluidos está claramente allí; es la prueba primordial de la justicia. Pero la legitimidad y la autoridad del proyecto – y la legitimidad y autoridad del movimiento de desarrollo también – residen en la universalidad de su apelación. Si nosotros no comunicamos esto, al final fracasaremos en lograr ambos.

NOTAS

1. El Consejo internacional recientemente realizó un trabajo sobre la experiencia de los gobiernos locales en la implementación de algunos de estos razonamientos experimentales. Véase ICHRP, "Gobierno Local y Derechos Humanos", 2005.
2. Organización Cooperación y Desarrollo Económico
3. Metas de Desarrollo del Milenio.
4. Incluso así, esta fuerza generó un punto débil. Las dificultades de ponerse de acuerdo sobre cuándo los actores internacionales pueden legítimamente intervenir en los asuntos de otros países – pacíficamente cuanto más por la fuerza, para proteger la vida, por ejemplo – frecuentemente ha paralizado la adopción de políticas concretas. Pero este es un tema para otro trabajo.

Traducción: Claudia Otero

J. PAUL MARTIN

J. Paul Martin es director ejecutivo del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad de Columbia, donde también imparte cursos de educación en derechos humanos y derechos y responsabilidad empresarial. Desde que escribió su tesis sobre educación misionera en África ha concentrado gran parte de sus estudios en el papel de los agentes externos, principalmente religiosos, en la promoción de los cambios.

RESUMEN

Los últimos cincuenta años de desarrollo económico y político en África tuvieron resultados limitados. Entre las razones están los proyectos que carecían de componentes esenciales, instituciones locales incapaces de mantener las actividades cuando cesaban los insumos externos y actores locales que respondían a estímulos y estrategias externas en vez de convertirse en agentes de su propio desarrollo. Estos niveles alcanzados en África contrastan con el desarrollo exitoso ocurrido en Europa después de 1945 y posteriormente en países como Israel, Taiwán y Malasia entre otros. Recientemente, tal contraste ha servido de fuente de inspiración para un interés renovado en el desarrollo basado en derechos y en la búsqueda de nuevos paradigmas y oportunidades para redefinir la relación entre los “sujetos del desarrollo” y las instituciones externas que pretenden ayudarlos. (Original en inglés.)

PALABRAS CLAVES

Desarrollo basado en derechos – África – Ingeniería social – Alivio de la pobreza – Ayuda externa.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

RELECTURA DEL DESARROLLO Y DE LOS DERECHOS: LECCIONES DE ÁFRICA¹

J. Paul Martin

*“No se puede desarrollar a la gente,
sólo ellos mismos pueden desarrollarse”
Julius Nyerere, 1968*

Las comunidades de desarrollo y derechos humanos creen cada vez más que la integración de los derechos humanos aumentará la eficacia de los proyectos de desarrollo.² Lamentablemente la cuestión es más compleja. Pensemos en un coche con un diseño excelente, asientos de primera, motor potente y precio accesible, pero con un sistema de transmisión poco confiable o con un defecto en los frenos. Nadie compraría este coche y los fabricantes harían de todo para resolver esos problemas. Lamentablemente, los defectos en los proyectos de desarrollo no se identifican con la misma facilidad. Por más benéfica que una perspectiva de los derechos pueda ser, la simple adición de derechos humanos al proyecto de desarrollo no es suficiente para transformar la receta en un desarrollo exitoso.

En este ensayo nos proponemos mostrar que la mentalidad necesaria para construir un buen coche o un proceso mental semejante y totalmente abarcador es fundamental en la ingeniería social volcada a proyectos de desarrollo político y económico. Así como un buen automóvil, el desarrollo es el producto final de varios insumos científicos y tecnológicos, todos cuidadosamente entrelazados para hacer el producto final funcional, confiable y con una buena relación costo-beneficio. El éxito de cada proyecto de desarrollo depende de una serie de otros insumos, a saber: un mínimo de buena gobernanza, estado de derecho y derechos humanos, potencial humano/físico local y adecuado, tecnología apropiada, una comunidad anfitriona receptiva y un mínimo de orden social, recursos económicos, equipamientos y mercados necesarios, además de capacitación para dar sostenibilidad al proyecto.

Ver las notas del texto a partir de la página 103.

Tal proceso se inicia con un proyecto y requiere pruebas minuciosas hasta que todos los contribuyentes y participantes puedan apoyarlo y estén dispuestos a responsabilizarse del producto o productos finales. En esta etapa de planeamiento el proyecto de desarrollo debe ser examinado en detalle para garantizar que (a) todos los componentes necesarios estén presentes, (b) actúen bien juntos, (c) puedan superar los probables obstáculos y responder a cambios en la demanda y (d) el proyecto pueda sobrevivir aún cuando no haya más recursos externos disponibles. Si la analogía del coche es válida, se puede suponer entonces que los proyectos de desarrollo efectivo y sostenible requieren un planeamiento que aborde *todos* los elementos y tome en cuenta todas las consideraciones mencionadas. A esto también podemos llamarlo planeamiento integrado o abarcador, principalmente el tipo de planeamiento que considera todos los detalles y los desenlaces más probables.

Recientemente, los proyectos de desarrollo recibieron un nuevo impulso para actividades promocionales, como las Metas de Desarrollo del Milenio, el Nuevo Plan Económico para África (NEPAD) y el Fondo del Milenio de EE.UU., promovido para canalizar fondos norteamericanos de desarrollo hacia las naciones que alcancen patrones más elevados de democracia y estado de derecho. Al mismo tiempo, el Pacto Global de las Naciones Unidas estimula a las empresas multinacionales a ser más sensibles a las necesidades de los países en desarrollo y a que el Banco Mundial adopte nuevas estrategias en la lucha contra la pobreza. ¿Serán estas nuevas perspectivas señales de que estamos ingresando en una era más promisoria en términos de desarrollo económico y político o se resumirán sólo a un nuevo embalaje para paradigmas y estrategias tradicionales?

El desarrollo económico y político moderno se inspiró en el Plan Marshall, lanzado en 1947, después de la Segunda Guerra Mundial. Ese plan para reconstruir Europa introdujo la era pionera y dorada de las actividades de desarrollo moderno. George Marshall, Secretario del Estado, definió su objetivo como “la revitalización de una economía de trabajo en el mundo que genere las condiciones políticas y sociales necesarias para la existencia de instituciones libres”. Entre 1948 y 1951, el Congreso de Estados Unidos destinó a tal objetivo más de US\$ 13 mil millones por año, aproximadamente un 10% del presupuesto nacional anual. Estados Unidos proveyó dólares, y Europa infraestructura y mano de obra capacitada.³ Unos de los beneficios más duraderos e inesperados del programa fue el grado de promoción de la colaboración y cooperación entre los estados europeos participantes, que culminó con la formación de la Unión Europea y de varias otras alianzas que caracterizan a la Europa moderna. El proyecto tuvo tanto éxito que se convirtió rápidamente en la metáfora, el paradigma normativo y el modelo adoptado para implementar programas de desarrollo en otras partes del mundo. Lamentablemente, las conclusiones entonces vigentes raramente volvieron a verse.

En los últimos cincuenta años, el paradigma del Plan Marshall viene sosteniendo consciente o inconscientemente, una infinidad de planes de desarrollo para otras partes del mundo. Entre las historias de éxito en las que la gran inversión externa y otras formas de ayuda al desarrollo fortalecieron el crecimiento económico y político se encuentran países como Israel y los “Tigres Asiáticos”, Taiwán, Corea del Sur, Malasia, Singapur y Tailandia. Así como Europa en 1945, todos estos países poseían prerrequisitos fundamentales, principalmente preparación educacional y cualificaciones. Otra cuestión igualmente importante fue el hecho de que tal desarrollo económico y político haya sido comandado por dirigentes políticos nacionales y emprendedores nacionales, aunque ayudados por experiencia y financiamiento externos.

¿Por qué las economías de la gran mayoría de los países en desarrollo, también beneficiarios de ayuda externa significativa para el desarrollo económico y técnico no lograron prosperar? Algunos estudios evaluaron las razones por las cuales algunos países avanzaron económica y políticamente y otros no. Hay una serie de datos disponibles que identifican principalmente la falta de preparación por parte de los países beneficiados con relación a los niveles endógenos de educación, cualificaciones, emprendedorismo, infraestructura y gobierno. Cuando tales esferas se encuentran fortalecidas, los países beneficiados parecen disponer de las cualidades necesarias para controlar y realimentar el proceso. Este hecho contrasta drásticamente con la centena de países más pobres del mundo, cuyos sistemas educacionales no permiten generar localmente los profesionales calificados necesarios para la administración del país, ni la mano de obra capacitada para sostener industrias más avanzadas: sus sectores de comunicaciones, asistencia a la salud, concesionarias de servicios públicos y otros tipos de infraestructura no están en condiciones de mantener grandes inversiones, y las instituciones gubernamentales, procesos y funcionarios no están preparados para promover cambios económicos rápidos. En muchos de estos países, la situación está acompañada de un cierto fatalismo por parte de los ciudadanos, principalmente debido a las pocas probabilidades de cambios en la sociedad como un todo. Sin embargo, una evaluación un poco más optimista muestra que, aunque en ciertos países de la África actual se acepte el hecho de que hay una “generación perdida” y que nada cambiará a lo largo de su existencia, se debe hacer algo por sus hijos.

Lamentablemente este análisis del desarrollo en África no es nuevo. Basta leer el clásico de Rene Dumont, *False Start in Africa (L'Afrique noir est mal partie)*, publicado por primera vez en francés, en 1962.⁴ Agrónomo de profesión, Dumont resalta la importancia de la integración de las poblaciones rurales de África en economías de comercio nacional. Según él, el subdesarrollo agrícola afecta seriamente a toda la economía. “No se lo puede separar de la falta de industria y

del subdesarrollo en general.”⁵ “El progreso en la agricultura no se debe considerar una etapa que precede a la industrialización, sino un corolario indispensable.”⁶ Su libro menciona una serie de factores que contribuyeron y que siguen favoreciendo lo que llama subdesarrollo en África. El autor advierte sobre el foso ya grande en la época entre las elites y la población en general, programas de desarrollo mal planificados o mal administrados, además de detalles tales como el hecho de que en Chade se establezca la época de las vacaciones escolares para que coincidan con las de Francia en vez de acompañar los ciclos agrícolas de la región. El valor continuo del análisis reside en la importancia dada a las poblaciones africanas y a una serie de factores que vienen impidiendo el desarrollo político y económico en África en los últimos cuarenta y cinco años.

La Relación Donador y Receptor

*“El pueblo cuya libertad es conquistada por individuos de afuera pierde tal libertad en relación a esos mismos individuos, independientemente de sus intenciones o del deseo de liberar a sus hermanos oprimidos”.*⁷

Julius Nyerere, 1968

Conceptualmente, la médula del actual paradigma de desarrollo es la relación entre agentes externos y aquellos a ser beneficiados.⁸ Dejando de lado otras implicaciones de la relación adulto-niño, el ideal de desarrollo podría compararse al de un niño que aprende a andar. En estos casos, todo el esfuerzo del padre se resume a incentivar al niño a mantenerse sobre sus propios pies y caminar, proporcionándole el mínimo apoyo necesario y retirándose ni bien el niño se sienta seguro. Al mismo tiempo, el padre festeja las conquistas y glorias del niño en cada paso independiente que lo conduce a la autoconfianza. El apoyo moral y físico sigue manifestándose de varias formas hasta que el niño desenvuelva todas las habilidades necesarias para manejarse solo, confiar en sí mismo, sentirse seguro y, finalmente, capaz de mantenerse solo. ¿Se aplicará lo mismo a los programas de desarrollo? ¿Los agentes externos de desarrollo actuarán de la misma forma, alejándose de la figura paternalista?

Siempre que el modelo involucre agentes externos y beneficiarios, las cuestiones más básicas serán la calidad y la complejidad de la relación entre los agentes y los beneficiarios. Este tema me resultó fascinante desde que comencé a desarrollar mi tesis, investigando la relación entre el pueblo sotho y varios grupos de los primeros misioneros, comerciantes y administradores europeos que se establecieron entre ellos a partir de 1833. Obviamente, el binomio donador-receptor es extremadamente simplista para describir relaciones tan multifacetas. En este caso, la relación se inició con la

colaboración intensa establecida entre Moshesh –el líder de los sothos– y los misioneros que rápidamente lanzaron la traducción de la Biblia al sotho, y culminó en su lecho de muerte, cuando distintos grupos de misioneros compitieron para bautizarlo.

A lo largo del tiempo, las modalidades y resultados de las relaciones entre los agentes externos y los beneficiarios fueron fundamentalmente racionales en el sentido de que cada una de las partes podría usar y adaptar la relación o sus elementos para alcanzar sus propias metas. Igualmente interesantes fueron las formas en las cuales las circunstancias que escapan al control acabaron fortaleciendo o debilitando cada una de las partes. Esta relación ya había ido evolucionando mucho antes de que los conceptos de desarrollo y derechos dominaran el lenguaje internacional, pero ilustra sus componentes básicos y desenlaces mutuamente benéficos de estos conceptos. Entre ellos, por ejemplo, están los misioneros y sus convertidos, y Moshesh, preservando su lenguaje y manteniendo una entidad política independiente, incluso frente a las invasiones de los boers y posteriormente, al *apartheid*. Sin embargo, la llegada de los misioneros en 1833 fue rápidamente seguida por la de los comerciantes, que se dedicaron a la agricultura y lucraron con los sothos, atraídos por productos europeos tales como el azúcar, el jabón, las vestimentas, los caballos y las armas. Lamentablemente los sothos sólo podían adquirir tales productos al trabajar para los europeos que tenían acceso a la moneda necesaria. Esto desencadenó vastos patrones de migración de mano de obra que dominan la región hasta hoy y que consisten, en uno de los principales factores de la diseminación del VIH/SIDA en la región.

Consecuentemente, Lesoto se convirtió el ejemplo clásico del peor caso de subdesarrollo posible: un país ostensivamente independiente, cuya economía y relaciones externas se volvieron rápidamente dependientes de fuerzas políticas y económicas que escaparon a su control. Sin recursos financieros y técnicos propios, el país era demasiado pequeño como para desenvolver su economía. Las remesas de mano de obra de aquellos que trabajaban en las industrias y hogares de Sudáfrica mantenían a las familias vivas, pero los recursos dejaban rápidamente la economía local a medida en que las familias gastaban sus ingresos en los establecimientos locales, pertenecientes a comerciantes expatriados. Ni los misioneros ni los administradores británicos consideraron tal situación problemática. La única cuestión contenciosa ocurrió en 1881, cuando los británicos decidieron que los sothos habían adquirido demasiadas armas y resolvieron desarmar a los propietarios, dando esto lugar a una guerra de resistencia. Actualmente, la dependencia del país se volvió todavía más evidente con un gran proyecto de desarrollo apoyado por el Banco Mundial, especialmente un sistema de embalse proyectado para proveer agua y energía eléctrica a regiones vecinas en Sudáfrica, mucho más que en Lesoto.

“El hombre se desarrolla a medida que crece o gana lo suficiente para obtener condiciones de vida decentes para sí mismo y para su familia; no se desarrolla al recibir lo mismo de otros.”

Julius Nyerere 1968⁹

Actualmente no todos los países pobres son tan dependientes como Lesoto. Sin embargo, todos están sujetos a fuerzas económicas y políticas complejas y poderosas de una economía global que escapa a su control. Los más pobres también son objeto de actividades de desarrollo promovidas por agentes externos tan diversos como pequeñas ONG, agencias gubernamentales para el desarrollo, empresas multinacionales y organizaciones internacionales como el Banco Mundial y el PNUD. Con un número limitado de profesionales y necesidades sociales desesperantes, los países más pobres también son los menos equipados para garantizar que los resultados beneficien realmente a todos los ciudadanos. Pensando en estos países más pobres, ¿qué es lo que sería necesario para despertar una nueva era en el desarrollo económico y político? ¿un nuevo paradigma? ¿es posible crearlo?

Algunas de las dimensiones más debatidas en la relación Norte-Sur son las cuestiones legales y éticas. Por ejemplo, ¿los países ricos tienen la obligación legal o moral de ayudar a los pobres? Este debate surgió durante las negociaciones en Naciones Unidas que culminaron en la aprobación, en 1981, de la Declaración de los Derechos al Desarrollo y, más recientemente, cuando los economistas del campo de desarrollo propusieron un acuerdo que impusiera obligaciones tanto a las naciones donadoras como a las beneficiarias.¹⁰ Tal obligación podría haber sido sugerida en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales al abordar el desarrollo como un proceso dependiente del apoyo internacional.¹¹ En la práctica, las naciones más ricas resisten y continuarán resistiéndose a toda y cualquier obligación.

Los actuales aspectos físicos y comportamentales de la relación entre donador y beneficiario son los más críticos por darse, literalmente, cara a cara. Normalmente, a excepción de la plana mayor del gobierno, los agentes externos que actúan en el país disfrutan de un estilo de vida diferenciado, se benefician de niveles de ingresos más elevados y tienen un nivel mucho menor de compromiso con el proyecto, en comparación con sus socios nacionales. En el país estas diferencias son obvias. Lo que no se demuestra tan obvio es el impacto de estas diferencias en el desenlace de un determinado proyecto. También están en juego el nivel de rendición de cuentas y hasta qué punto los partners locales tienen autonomía de hecho para comprometerse y asumir la responsabilidad de los agentes externos. Tan relevante como (aunque raramente mensurado) es el impacto de aspectos intangibles, como las actitudes de uno frente al otro.

La mayoría de los que trabajamos en países en desarrollo está familiarizada con los comentarios despreciativos expresados por funcionarios locales, que observan el trabajo de los agentes externos, remunerados independientemente del resultado. De la misma forma, también se escuchan comentarios de profesionales locales que se sienten igualmente calificados. En realidad, no es raro encontrar especialistas trabajando en otros países, y no en el suyo, recibiendo salarios internacionales en vez de hacer el mismo trabajo en el país de origen por un salario local. También ya se sabe de funcionarios locales y ONG que reconocen que sus prioridades están condicionadas por el acceso a recursos externos que llegan al país. Se trata de modalidades (yo diría hasta modalidades indeseables) que, con paradigmas alternativos, no necesitarían estar inevitablemente asociadas al desarrollo contemporáneo comandado desde el exterior.

¿Cómo entran los derechos humanos?

“Un hombre puede defender sus derechos con eficacia sólo al comprender lo que significan y al descubrir cómo utilizar la máquina constitucional para defender tales derechos; tal conocimiento forma parte del desarrollo.”

Julius Nyerere 1968¹²

Los derechos se promueven normalmente sobre bases normativas, ya que las actividades humanas se rigen necesariamente por normas morales y legales. El derecho a la vida, por ejemplo, significa que nadie puede quitarle a otro la vida sin ser castigado por eso, a excepción de que haya algún proceso sancionado por la sociedad, en caso de autodefensa o guerra legal. Los derechos humanos son derechos que pueden ser reivindicados universalmente por todos los seres humanos, independientemente de las circunstancias, y tales reivindicaciones se encuentran establecidas en el derecho internacional. De esta manera, el *corpus* de la ley de los derechos humanos elaborado por las Naciones Unidas en los últimos cincuenta años rige, de forma legítima, *inter alia*, todos los proyectos de desarrollo y a los responsables de promoverlos.

Estudios recientes identificaron los derechos con mayores probabilidades de ser perjudicados por el subdesarrollo económico y político. Es una lista que tendría como premisa una definición general del objetivo del desarrollo como desarrollo humano. Los derechos, de acuerdo con la definición de la Declaración de los Derechos de las Naciones Unidas, pueden utilizarse como criterios para medir el impacto de la pobreza en los seres humanos. Otro punto incluido en este enfoque normativo para integrar los derechos humanos al desarrollo es el papel crucial de los derechos en el propio proceso de desarrollo. Este enfoque enfatiza la manera en que los derechos civiles y

políticos, de un lado, y los derechos económicos y sociales de otro, pueden ser mutuamente dependientes. Así, los estrategas del desarrollo se ven incentivados a incorporar en sus planes mecanismos que garanticen la rendición de cuentas, la transparencia, la toma de decisiones participativa, la no discriminación y la atención a grupos vulnerables, la justicia social, la equidad y la concesión de autonomía.¹³ La libertad humana, por ejemplo, es considerada tanto un fin como un medio en dirección al desarrollo.¹⁴ El peligro es que todo esto culmine en un conjunto pesado de demandas, que pueden ser fácilmente caracterizadas como algo fuera del alcance de los recursos de un gobierno precario y ajeno al mandato de agencias de desarrollo internacional o de las iniciativas del sector privado. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su segundo artículo, enfatiza que la implantación de tales derechos es deber del estado y reconoce que, aunque este proceso requiera tiempo, cabe al gobierno mostrar señales de progreso en la implantación de los derechos. Debe también utilizar el máximo de recursos disponibles.

“...sin libertad no hay desarrollo y sin desarrollo se pierde rápidamente la libertad.”
Julius Nyerere¹⁵

Amartya Sen¹⁶ corrobora este enfoque integrado de los derechos humanos. Para ella los derechos humanos y más específicamente, la libertad humana, son el fin y el medio necesarios; en otras palabras, el desarrollo humano se vuelve más pleno si la libertad humana es parte integrante del proceso. Los seres humanos capaces de ejercitar la libertad tienen más posibilidades de conquistar una mayor libertad y, consecuentemente, un desarrollo humano mayor. Sen plantea argumentos empíricos basándose en investigaciones suyas anteriores, según las cuales durante toda la historia las sociedades con prácticas democráticas no sufrieron problemas graves de hambre. Otros economistas como Jagdish Bhagwati¹⁷ discuten que esta combinación de desarrollo y democracia se promueve todavía más cuando existe una política comercial exterior. Bhagwati argumenta que el comercio favorece la observancia de los derechos civiles y políticos que, a su vez, pueden contribuir al bienestar económico de la sociedad como un todo. Sólo una economía en crecimiento es capaz de proporcionar recursos adicionales para mejorar la asistencia médica y la educación, necesarias para aumentar en los ciudadanos la capacidad de ejercer sus derechos.

Aparentemente hay fuertes evidencias de que los procesos políticos participativos generan un espacio para las actividades de movilización de las ONG. En los países en desarrollo, con una educación pública limitada, las ONG locales activas y eficaces diseminan con mayor rapidez informaciones

sobre abusos de los derechos humanos que, por lo tanto, son judicializadas más rápidamente. Las ONG son los ojos y oídos de la legislación socialmente progresista, afirma Jagdish Bhagwati.¹⁸ Su energía se ha demostrado especialmente importante en grandes programas de desarrollo, como el proyecto de la Represa de Narmanda, en India, y las actividades que recientemente tuvieron lugar en muchas partes del mundo en el intento de privatizar el abastecimiento de agua. De acuerdo con lo ejemplificado, en el caso del oleoducto de Chade-Camarones, al trabajar con ONG internacionales, las ONG locales pueden mantener las cuestiones visibles para la comunidad internacional y, por lo tanto, influenciar las acciones de los agentes externos, en este caso, más específicamente Exxon-Mobil y el Banco Mundial.¹⁹ Sin embargo, la capacidad de movilización de las ONG locales depende de la medida en que estas gozan de derechos como libertad de asociación, asambleas, discursos, acceso a la información, etc.

Normalmente, la reacción de los gobiernos a la lucha por los derechos humanos todavía es defensiva. Un gran porcentaje de los gobiernos en países pobres son hostiles a las ONG de derechos humanos locales e internacionales. Algunos consideran a las ONG vehículos de la oposición o de una u otra minoría étnica. Otros consideran que las ONG denigran la imagen nacional, ya que recogen datos y publican informes en el exterior sobre abusos que retratan al país por un prisma desfavorable. Hay también quien haga objeciones a ONG que reciben fondos del exterior o las caracterice como herramientas de intereses externos hostiles. Otros definen a las ONG como defensoras en exceso de los derechos de los delincuentes, mientras que para otros representan intereses externos, especialmente occidentales, que las financian. Raramente los gobiernos de países en desarrollo y las ONG trabajan juntos en la tarea común de aumentar al máximo los beneficios del desarrollo de sus países. Por lo tanto, los gobiernos todavía necesitan reconocer que su sociedad civil es una fuente importante de iniciativas locales y emprendedorismo necesarios para la promoción del desarrollo de sus países, tanto en la esfera económica como en la esfera política.

El paradigma propuesto aquí pone el énfasis en el potencial de derechos como el derecho a la libertad individual y el derecho a la participación de la comunidad local en el planeamiento del desarrollo. La defensa de los derechos humanos es sólo una parte del proceso de desarrollo. Por un lado, los derechos humanos son tanto la meta como parte del proceso que conduce al desarrollo. Por otro lado, los procesos verdaderamente basados en los derechos conducen a una emancipación económica y política mayor por parte de las comunidades locales. El desafío de hoy, con todo, consiste en hacer más eficaz el enfoque basado en derechos en determinadas circunstancias sociales. Los defensores de los derechos humanos deben, por lo tanto, informarse sobre la dinámica

de las instituciones económicas y sociales y descubrir cómo pueden ser utilizadas para reducir todos los tipos de abuso de los derechos humanos. La educación y la educación en derechos humanos en particular son elementos clave de la defensa de los mismos y de una estrategia de desarrollo basada en derechos. Ambas formas de educación se concentran en la capacitación, o sea, en la formación de instituciones y en personas capaces de mantener tanto el aprendizaje como las prácticas necesarias para desencadenar y mantener un desarrollo autosuficiente y basado en derechos.

Conclusión

El objetivo de este trabajo fue identificar la ubicación de los derechos humanos, como meta y como medio, en procesos que buscan promover la emancipación económica y política de comunidades marginalizadas y que todavía se benefician muy poco de la economía global. El estudio enfatizó en (a) la necesidad de una ingeniería social inclusiva que desarrolle programas que aborden todos los elementos y (b) un enfoque basado en derechos que enfatice la autoayuda, la autoconfianza y los insumos que más incentiven tales estrategias. Aunque Nyerere haya logrado enunciar las premisas filosóficas de este paradigma, no fue capaz de crear las instituciones económicas y políticas necesarias para implantar tales procesos a nivel nacional. Así como en el caso del automóvil, sólo las ideas no bastan. Buena voluntad y hasta trabajo arduo son solo algunos de los componentes. La investigación generada por la ciencia social tampoco es suficiente. La ingeniería social destinada al desarrollo en África requiere modelos nuevos, detallados y capacitación en todos los niveles.

Considerando las pocas conquistas obtenidas en los últimos 50 años de desarrollo en África, concluimos que necesitamos un cambio radical en los paradigmas que rigen las relaciones entre actores locales, agentes externos y las instituciones financieras. Necesitamos dar más prioridad al fomento y a la protección de las nacientes fuerzas nativas (personas físicas, comunidades, instituciones, industrias, profesionales, etc.), hasta que estén preparadas para manejarse con sus contrapartes más poderosas fuera del país. Esto requiere una planificación económica que impida que los recursos que llegan a un determinado país sean rápidamente reciclados para fuera, sea legal o ilegalmente. Es necesario que muchos de estos componentes estén debidamente posicionados para que el desarrollo pueda proporcionar una emancipación política y económica a los pueblos de África. El enfoque basado en derechos debe, por lo tanto, integrarse a esquemas detallados, suficientemente abarcadores para asegurar y promover el éxito de proyectos individuales y de un planeamiento de desarrollo nacional.

NOTAS

1. Muchas de las ideas descritas en estas páginas fueron extraídas de diálogos con activistas del campo de los derechos humanos de países en desarrollo.
2. Center for Development and Human Rights, *The right to development: A primer*, New Delhi, Sage Publications, 2004, disponible en <www.hsph.harvard.edu/fixbcenter/flyer.pdf>, consultado el 28 de marzo de 2006.
3. Véase, por ejemplo, Alan Milward, *The Reconstruction of Western Europe, 1945-51*, Berkeley, University of California Press, 1984.
4. Rene Dumont, *False Start in Africa*, New York, Praeger, 1966.
5. Dumont, op. cit., p. 31
6. Dumont, op. cit., p.32
7. Julius K. Nyerere, *Man and Development* (Speech to Diplomats, 1, January 1968, Nairobi), New York: Oxford University Press, 1974, p.3.
8. Para una amplia discusión sobre las relaciones entre elementos internos y externos, ver Lara Olson, "Confronting War: Critical Lessons for Peace Practitioners", in: Mary B. Anderson and Lara Olson, *Reflecting on Peace Practice Project, Collaborative for Development Action* (with the Collaborative for Development Action in Cambridge, Massachusetts), 2003.
9. Julius K. Nyerere, op. cit., 1974, p. 27,
10. Véase Arjun Sengupta, "On the Theory and Practice of the Right to Development," *Human Rights Quarterly*, v. 24, 2002, p. 880.
11. Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11 y artículo 23.
12. Julius K. Nyerere, op. cit., 1974, p.27.
13. Centre for Development and Human Rights, op. cit., 2004.
14. Amartya Sen, *Development as Freedom*, NY: Anchor, 2000.
15. Julius K. Nyerere, *Freedom and Development*, Oxford: Oxford University Press, 1973, apud Julius K. Nyerere, *Man and Development*, op. cit., p.25.
16. Amartya Sen, op. cit., 2000, p. 35.
17. Jagdish Bhagwati, *In defense of globalization*, NY: Oxford University Press, 2004, p.51ff.
18. Penny Abeywardena, "Interview with Jagdish Bhagwati", *Rights News*, v. 26, n. 1, 2004, disponible en <www.columbia.edu/cu/humanrights/publications/publications_rn.htm>, consultado el 29 de marzo de 2006.
19. Peter Rosenblum, "Teaching human rights advocacy: The dilemmas of an 'ambivalent activist'", *Rights News*, v. 26, n. 1, fall 2003, p.2, disponible en <www.columbia.edu/cu/humanrights/publications/rn/RightsNews03.pdf>, consultado el 28 de marzo de 2006.

Traducción: Miriam Osuna

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Michelle Ratton Sanchez es profesora de la Escuela de Derecho de San Pablo de la Fundación Getúlio Vargas (DireitoGV), investigadora del núcleo Derecho y Democracia del CEBRAP (Centro Brasileño de Análisis y Planeamiento), licenciada y doctora – Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo.

RESUMEN

Las estructuras del sistema multilateral de comercio, redefinidas en la Ronda de Uruguay (1986-1994), favorecieron las demandas de participación de actores de carácter no estatal, entre estos las organizaciones no gubernamentales. El artículo analiza las directrices de la Organización Mundial de Comercio sobre la participación directa de estos actores y su evolución en los últimos años, con breves observaciones críticas sobre la temática. (Original en portugués)

PALABRAS CLAVES

Organización Mundial del Comercio (OMC) – Organizaciones no gubernamentales (ONG) – Participación.



Este artículo es publicado bajo licencia
creative commons (ver Presentación)

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS ONGs EN LA OMC*

Michelle Ratton Sanchez

¿Por qué hablar de participación de organizaciones no gubernamentales en la OMC?

La Organización Mundial del Comercio (OMC), como organización intergubernamental, reconoce la preponderancia de los Estados en su proceso de toma de decisiones. Por esta lógica, los funcionarios de la burocracia estatal de sus Miembros negocian y deciden en el ámbito de la OMC. La comunidad internacional reconoce a estos funcionarios como representantes del Gobierno de cada Estado-miembro. Para la comunidad interna en cada Estado, estos funcionarios actúan, en general, como órganos auxiliares del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, ejerciendo un mandato popular indirecto fundado o en un mandato previo o en un control *a posteriori*. Esta es una estructura de representación lineal, con un “filtro nacional” en la relación interno/internacional.¹ Fue y es una estructura bastante válida para las relaciones estructuradas bajo una concepción interestatal de las relaciones internacionales.

Sin embargo, cambios recientes fundamentan la recomendación del surgimiento

* Este artículo está basado en la investigación presentada en la tesis *Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso de Brasil*, mediante la cual la autora obtuvo el título de doctora en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo en abril de 2004. Han sido presentadas versiones preliminares de este texto en el *Encuentro del Grupo de Reflexión sobre Comercio y Derechos Humanos*, organizado por SUR/IDCID en abril de 2005, y en el curso *El caso del acceso a medicamentos en Brasil*, organizado por SUR en noviembre de 2005. Esta investigación fue actualizada y complementada con datos sobre participación hasta diciembre de 2005.

de una nueva lógica en las relaciones internacionales, más allá de la interestatal: la cosmopolita.² Uno de los elementos más importantes de la lógica cosmopolita es el hecho de mantener al Estado como uno más de los actores del sistema internacional y garantizar la participación de otros actores, que traen consigo otras estructuras, formas de acción (“no estatales”) y en consecuencia otras formas de regulación para el sistema.

Entre algunos de los cambios que promueven esta lógica se señalan: (i) el surgimiento de nuevas formas de organización social, fruto tanto del incremento de las interacciones transfronterizas como del cambio del papel del Estado; (ii) una mayor interdependencia de los Estados que termina por exigir un incremento en la capacidad regulatoria de las organizaciones intergubernamentales; y (iii) la consolidación y la expansión de algunos principios en la práctica política como la democracia, la legitimidad, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional. Tales elementos componen una nueva realidad y promueven transformaciones significativas en la coordinación entre organizaciones gubernamentales, no gubernamentales e intergubernamentales.

En el caso de la OMC, algunas características de su estructura institucional y forma de funcionamiento instigan la incorporación de esta nueva lógica en el sistema multilateral de comercio. Entre ellas están: el sentido detrás de sus acuerdos y su expansión en distintas áreas de regulación de la vida social; la dinámica e intensidad de los trabajos en la OMC, con reuniones cotidianas para la negociación y el seguimiento del proceso de implementación de las reglas multilaterales de comercio; la existencia de un mecanismo de solución de controversias, en el que se combinan intereses de naturaleza pública y privada; y la posibilidad de acceso de nuevos Miembros bajo reglas diferenciadas.³ Estas características promueven incluso un sistema más “juridizado”⁴ en el que la cultura de seguimiento a las reglas puede ser siempre invocada por los Miembros y prevalecer en sus relaciones comerciales.

En este contexto, hoy se plantean en la OMC algunos cuestionamientos importantes en la relación de las lógicas interestatal y cosmopolita, en especial en cuanto a: (i) el ejercicio de la representatividad de los Estados en el foro intergubernamental, (ii) la extensión de la representatividad (debido a la reducción de la capacidad de coordinación de todas las relaciones en el ámbito internacional por el “filtro nacional”) y (iii) la posibilidad de agregar y/o intensificar la participación de los actores de carácter no estatal en el proceso de toma de decisiones en foros de esa naturaleza.⁵ Analicé los dos primeros puntos en trabajos previos⁶ y aquí centraré el análisis en el último (iii).

Teniendo en vista la confrontación entre las lógicas interestatal y cosmopolita y la confluencia de estas lógicas en la estructura del sistema multilateral de comercio (que a lo largo de su historia concentró el proceso decisorio en unos pocos Miembros) cabe cuestionar entonces cuáles son las formas de participación directa admitidas para las organizaciones no gubernamentales (ONG)⁷ en la OMC. Además, se

pretende analizar de qué manera estas formas de participación han evolucionado en los últimos años, desde la creación de la OMC en 1994.

Antes de entrar en el análisis propuesto, cabe destacar que tradicionalmente se relacionaban a los procesos de negociación y aplicación de reglas del sistema multilateral de comercio sobre todo organizaciones denominadas comerciantes (i.e., representativas de productores, vendedores y distribuidores de bienes). A partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC y de la implementación de su estructura institucional, por las razones antes mencionadas, este escenario cambia y se hace evidente un creciente interés de otras ONG en el proceso decisorio de la OMC. En este grupo, se destacan especialmente las que presentan una preocupación con el desarrollo sostenible, en contraposición al discurso estéril de la liberalización comercial. Se incluyen en este grupo las ONG en defensa de derechos humanos y medio ambiente. Así, la presencia no sólo creciente sino variada de perfiles de las ONG en el proceso decisorio de la OMC proyectó demandas importantes en la evolución de los mecanismos de participación directa de las ONG en los últimos años. Estos afectaron el sistema sociojurídico de la Organización, conforme señalaré a continuación.

La participación directa de las ONG en la OMC: implementación y nuevas demandas

Disposiciones generales para la participación

Las disposiciones para la participación directa de las ONG en la OMC constan en su Acuerdo Constitutivo⁸ y en documentos y decisiones adoptados en el funcionamiento de la organización, por los Miembros o por la Secretaría. De acuerdo con las disposiciones de participación y las demandas presentadas para su perfeccionamiento, las influencias en la reglamentación de la OMC se pueden dar en tres niveles: en la creación de reglas, en su implementación y en el proceso de su interpretación, con miras a solucionar controversias.⁹ En este subpunto se presentarán las disposiciones transversales, que tienen influencia en los tres niveles, y en los demás, las específicas para cada uno de los niveles.

Una primera disposición sobre la participación directa de ONG en la OMC consta en el Artículo V.2 de su Acuerdo Constitutivo. Este artículo dispone que el Consejo General de la OMC *podrá* tomar las medidas necesarias para mantener *consultas y cooperar* con las ONG dedicadas a cuestiones afines a las de la OMC.

En general, se clasifican las formas de participación en foros intergubernamentales en cuatro categorías: (i) información, (ii) consulta, (iii) cooperación, y (iv) toma de decisiones.¹⁰ En el Acuerdo Constitutivo de la OMC, están expresamente discriminadas las formas (ii) y (iii). Como la OMC es un foro intergubernamental, la toma de decisiones en sí (i.e. el derecho a voto) queda restringida a los Gobiernos de los Estados-miembros. En cuanto a la información, se puede

abstraer que, para que sean posibles la consulta y la cooperación, el principio de la transparencia debe ser considerado un principio fundamental de la organización.¹¹

El grado de transparencia se puede evaluar en relación con la publicidad de las informaciones, actividades y decisiones elaboradas en el ámbito de la organización, así como en relación con el uso de las informaciones y posiciones presentadas ante la OMC por parte de las ONG. La transparencia tiene por finalidad garantizar un cierto grado de previsibilidad en cuanto a los procedimientos y resultados del proceso deliberativo; desde la creación hacia la aplicación e interpretación de reglas.¹² Este principio es válido tanto para la relación entre los Miembros (transparencia interna) como para la opinión pública en general (transparencia externa). En gran parte de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, se trata la transparencia como si fuese sólo transparencia interna.¹³ Sin embargo, siempre que se le da publicidad a la transparencia, muchas veces a la transparencia externa se atiende como consecuencia.¹⁴

El primer documento de la OMC en que se puede identificar la garantía de la transparencia externa es la Decisión WT/L/160/Rev.1 (1996), que se refiere a los procedimientos para la circulación y publicación de los documentos en la organización. En los términos de esta decisión, la temporalidad de la transparencia interna se distinguía completamente de la prevista para la transparencia externa. Esto se debe a que, como regla general, los documentos de la OMC, tras ser discutidos y negociados entre los Miembros en los Consejos y Comités, podrían ser publicados sólo después de seis meses.¹⁵

Debido a la presión de algunos movimientos de la opinión pública, incluso de ONG, con un hito importante en el colapso de la Conferencia Ministerial en Seattle en 1999, se iniciaron los trabajos para la revisión de la Decisión WT/L/160/Rev.1. En 2002 fue entonces aprobada la Decisión WT/L/452 que atenuó el descompás entre las temporalidades y definió como regla general que los documentos de la OMC serían automáticamente publicados.¹⁶ Siguen esta regla los documentos sometidos por los Miembros y el material de soporte producido por la Secretaría. Se prevén excepciones a la publicación inmediata tanto para las actas de reuniones de los Consejos y Comités como para los documentos sobre negociación o modificación de concesiones y sobre el acceso de nuevos Miembros. La excepción también puede ser admitida cuando uno de los Miembros o el Órgano de Solución de Diferencias lo solicite.¹⁷

Como instrumento para la circulación de los documentos e informaciones de la OMC, el Consejo General aprobó el empleo de la página electrónica de la OMC en la Internet, incluso destinando una parte de la página a las informaciones de interés directo de las ONG (*For NGOs*).¹⁸ Este instrumento posibilita el acceso a las informaciones por el público en general, lo que incluye a las ONG, pero no se restringe a ellas.¹⁹

Además del formato virtual, el Consejo General también aprobó en su reunión WT/GC/W/19, en 1998, que la Secretaría presente informaciones e informes ocasionales a las ONG, tal como lo hace normalmente con los medios. En la

organización de las audiencias, el Consejo General recomienda que la Secretaría se centre en temas de interés de las ONG.

Restan, sin embargo, críticas al actual sistema de informaciones y demandas de cambios, sobre todo por su enfoque en el medio virtual²⁰ y forma de reproducción. Se critica el modo de reproducción de las informaciones porque, como regla general, sólo los Miembros y la Secretaría pueden asistir a las reuniones y la responsabilidad de reproducir la información es de la Secretaría. Esto genera dudas sobre la libertad y el grado de imparcialidad de la Secretaría al (re)producir las informaciones.

De forma general, la consulta como forma de participación está prevista para casos específicos y no se puede decir que llegue al público en general, a diferencia de la información. El mecanismo de consulta está previsto en el propio Artículo V.2 del Acuerdo Constitutivo y fue reglamentado por las Decisiones del Consejo General WT/L/162 (1996) y WT/GC/M/29 (1998),²¹ así como también por el Informe de la Secretaría WT/INF/30 (2001).²²

El WT/L/162 prevé que la Secretaría debe estrechar la interacción con las ONG para acrecentar el debate sobre los temas relacionados a los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, el documento no define los procedimientos. Así, en las vagas líneas de la Decisión WT/L/162, en base a las expresiones “acrecentar el debate” y “estar abierto”, la Secretaría, en la práctica, entiende que hay un mandato para definir las formas de interacción necesarias para cumplir los objetivos indicados.²³ Si por un lado el punto positivo de ese “mandato” es que la Secretaría es más sensible a las demandas de las ONG; por otro, el punto negativo es que, en cualquier momento, las formas de interacción previstas por la Secretaría pueden estar sometidas a la presión política, incluso de uno u otro Miembro de la OMC.²⁴

A partir de 2001, se fueron definiendo y aclarando algunos procedimientos para la participación de conformidad con el WT/INF/30, y lo que ocurre hoy en la OMC es que las interacciones con las ONG asumen diversos formatos: desde la promoción de eventos más largos (como cursos, simposios, etc.) hasta debates cotidianos con los representantes de la OMC. Pero estos mecanismos son generalmente de carácter *ad hoc*, no siguen un temario preestablecido y no tienen necesariamente una relación directa con las negociaciones entre los Miembros. Las organizaciones participantes alegan que tales formas de participación en vez de admitir un carácter contributivo para las actividades de negociación y aplicación de los Acuerdos, asumen el perfil de un conjunto más de eventos especializados; siendo indiferente si son o no promovidos por la Secretaría de la OMC. Por eso la demanda actual es la de que se consoliden esas formas de participación en la estructura de la OMC, con una definición de mecanismos permanentes para la participación y con el menor grado de injerencia posible de los Miembros en la conducción de la labor de estos mecanismos.

También se critica el hecho de que tales eventos ocurren sólo en Ginebra, lo que dificulta el contacto de la Secretaría de la OMC con las diversas ONG, teniendo en cuenta su diversidad temática y regional.²⁵ Ante esto algunas ONG que cuentan con

más recursos crearon o transfirieron sus oficinas a Ginebra, a fin de buscar esa proximidad personal con la Secretaría y las delegaciones de los Miembros ante la OMC.

Junto a esta actuación de la Secretaría, la Decisión del Consejo General reconoce que los coordinadores de los trabajos en Consejos y Comités de la OMC también pueden participar de eventos promovidos por las ONG, pero que deberán hacerlo siempre en su capacidad personal.²⁶ Las ONG se quejan de que la representación no sea institucional.

En cuanto a las formas de consulta a las ONG, de conformidad con el WT/L/162 y el WT/GC/M/29, existe también la posibilidad de que estas organizaciones presenten directamente a la Secretaría de la OMC documentos de posición sobre las cuestiones en negociación o los acuerdos en vigor. En este caso, la Secretaría recibe los materiales y si cumplen algunas formalidades,²⁷ los publica en el sitio web de la OMC (*for NGO*). La Secretaría también prepara una lista mensual en la que figura todo el material que se entrega para mantener informados a los Miembros en los términos del WT/GC/M/29.

Ante la poca eficacia de este mecanismo en los trabajos de los Miembros y de la OMC, las ONG hoy defienden que tales materiales estén mejor organizados en la página electrónica e, incluso, que la Secretaría adopte una posición más activa, indicando algunos temas para la presentación del material en base a plazos y patrones más predefinidos.²⁸ La identificación de un procedimiento también sería importante para que las ONG puedan hacer el seguimiento del destino de sus materiales. Así se podrá promover una mayor correlación entre los trabajos producidos por las ONG y el proceso de toma de decisiones coordinado por los miembros de la OMC. De esta manera, tales mecanismos podrían pasar de la categoría de informaciones (de las ONG a la OMC y sus Miembros) a configurarse como consulta.

De la misma manera que las ONG presionan para obtener información, también lo hacen para que sea reconocido el derecho de acceso a las reuniones de los Consejos y Comités de la OMC. Además de esto, se requiere el derecho a voz en esas reuniones o en algunas de ellas y la posibilidad de presentar documentos por escrito. Para estas demandas siempre está la propuesta de que se defina un procedimiento único y transparente que posibilite la participación de cualquier entidad que tenga interés en hacerlo.²⁹

Algunas propuestas también sugieren que se presenten criterios para la distinción entre las ONG orientadas al comercio y las que no lo son. A pesar de que las ONG que pretenden participar en las actividades de la OMC tienen que dedicarse a cuestiones afines a las de la OMC como criterio de habilitación para participar de sus mecanismos, la distinción entre organizaciones que actúan en la defensa de intereses comerciales (representantes de productores, vendedores y distribuidores de bienes y servicios) y las no comerciantes es relevante no sólo por la participación directa de las primeras en el comercio internacional, sino también por el hecho de que las mismas (en general, asociaciones comerciales y de servicios) suelen disponer

de más recursos (humanos y financieros) para ejercer la participación y actuar exclusivamente en base al interés privado.

La cooperación, por naturaleza, implica la idea de constancia en la interacción entre la OMC y las ONG, y teóricamente se puede aplicar tanto en la etapa de análisis y discusión conjunta para crear las reglas como en la etapa de acción conjunta para implementar los compromisos internacionales. Está prevista también en el Artículo V del Acuerdo Constitutivo, pero hasta hoy prácticamente no hay instrumentos que la posibiliten.³⁰

Los únicos ejemplos de mecanismos de cooperación con ONG en el ámbito de la OMC son los Grupos Consultivos, creados por Directores de la OMC. Hasta hoy fueron presentadas tres iniciativas para crear estos Grupos, dos durante el mandato del Director General Supachai Panitchpakdi (ambas en 2003) y una en la gestión del Director General Mike Moore (en 2001). Mientras que para el Consejo Informal creado en 2001 se emitió un informe oficial de la OMC sobre su creación y composición, para los Consejos Informales de 2003 no hay informaciones oficiales de la OMC al alcance del público.³¹ Por esta razón, algunas ONG, como Oxfam International y Friends of the Earth, rehusaron en aquel momento la invitación del Director General para integrar este Consejo. La justificativa de ambas instituciones fue que no eran lo suficientemente representativas de la sociedad civil como para participar de un grupo tan restricto.³²

A excepción del *Consultative Board* creado en 2003 y compuesto por profesionales considerados *experts* del sistema multilateral de comercio, los resultados de los trabajos de esos Grupos Consultivos y sus opiniones no fueron publicados por la OMC.³³ De esta forma, además de que este mecanismo no está reglamentado en lo relativo a los recursos aplicados para la contratación de los profesionales y sus obligaciones, no hay transparencia en el desempeño de sus trabajos. Esto dificulta la participación de cualesquiera interesados en el proceso de selección, así como la propia participación de las ONG en los distintos niveles de participación directa en la OMC.

El proceso de creación de reglas

En el sistema de la OMC, se pueden asociar al proceso de negociación de reglas tanto las Conferencias Ministeriales realizadas cada dos años como las negociaciones previas o posteriores a tales conferencias que tuvieron lugar para preparar la agenda o dar continuidad a las negociaciones.

En el caso de las Conferencias Ministeriales, si en la Ronda Uruguay no había ningún mecanismo para la participación, a partir de Singapur ya se notó la necesidad de establecer procedimientos específicos para la participación de las ONG.³⁴ Además del requisito de que las ONG desarrollen actividades afines a las de la OMC, la lista de ONG previamente seleccionadas por la Secretaría debe ser aprobada por el Consejo General (reunión en la que todos los Miembros de la OMC tienen asiento). Un

hito importante fue la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC en Seattle (1999), momento a partir del cual se hizo evidente la relación de la OMC con las ONG y pasaron a realizarse con mayor claridad modificaciones en las formas de reglamentación.³⁵

Desde 1996 se admite la participación de representantes de las ONG en las sesiones plenarias de las Conferencias Ministeriales y a partir de la Cuarta Conferencia Ministerial (2001), se remarcó que estas organizaciones no tendrían derecho a voz durante la sesión.³⁶ Además, desde 1998, el Consejo General admitió la posibilidad de que la Secretaría de la OMC organizara durante la Conferencia reuniones informativas (intitulada *briefings*) para las ONG sobre la marcha de las negociaciones.³⁷

Después de 1999 se adoptaron medidas adicionales como respuesta a la intensificación de las demandas de participación. A partir de la Cuarta Conferencia Ministerial (2001) se establecieron actividades más intensas entre la Secretaría y las ONG, especialmente para las participantes en la etapa preparatoria de la Conferencia Ministerial. Entre las formas de actividades posibles, se destacan: (i) los *briefings*, en Ginebra, por parte de la Secretaría tras las reuniones entre los Miembros; (ii) las pequeñas mesas de debate; (iii) la organización de grupos de trabajo; y (iv) la posibilidad de aceptación por parte de la Secretaría de posiciones por escrito.³⁸

Como reflejo de las nuevas medidas, se incrementaron las actividades relativas a las Conferencias Ministeriales, como en el caso ejemplar de Simposios organizados por la OMC y abiertos al público en general. En los primeros cinco años de existencia de la OMC, se realizaron sólo dos Simposios, mientras que a partir de 2001 se realizaron nueve. La diferencia cualitativa entre estos eventos anteriores a 2001 y los posteriores no está sólo en su dimensión, sino también en la relación de los temas debatidos con las negociaciones en curso para las Conferencias Ministeriales.³⁹ Además, a partir de 2005, los Simposios pasaron a ser organizados casi en conjunto con otras ONG, encargadas de organizar la mesa y proponer la temática.

Junto con las disposiciones formales para la participación de las ONG en la OMC, no hay que dejar de reconocer la influencia de estos actores por medio de otros mecanismos informales, ya que estos también pueden tener impacto en el proceso de creación de reglas. Entre estos mecanismos podemos señalar la participación de ONG: en las delegaciones oficiales de los Miembros – de su Estado de origen o de cualquier otro (para estar presentes en las Conferencias Ministeriales y también en las reuniones preparatorias para las Conferencias, en los Consejos y Comités) –, y en la promoción de los eventos paralelos a las Conferencias Ministeriales para discusión (y crítica) sobre el sistema de comercio multilateral.⁴⁰

En esta breve descripción se puede notar que las medidas para la participación de las ONG en el proceso de creación de reglas se restringen a la implementación del propio Artículo V.2 del Acuerdo Constitutivo de la OMC. Vale destacar, sin embargo, que este aparato regulatorio en el que se definen los procedimientos para

la participación fue promovido efectivamente por presión de las ONG. Se observa, por lo tanto, que el carácter activo reservado al Consejo General por el Artículo V.2 se limitó a reaccionar ante las presiones de las ONG.

Considerando que la tendencia para la implementación de mecanismos de participación ha tenido esta característica, se puede concluir que mientras por un lado, la reacción señala una cierta sensibilidad institucional, por otro también abre la posibilidad de que se implementen nuevos mecanismos de manera no sistematizada en relación a la estructura y a los trabajos desarrollados en el ámbito de la OMC.

El proceso de aplicación de las reglas

En la estructura institucional de la OMC, los principales mecanismos para la aplicación de reglas son el trabajo periódico del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales⁴¹ y el trabajo cotidiano de los Consejos y Comités de la OMC. Para ninguno de los órganos involucrados en la aplicación de reglas está prevista la participación de las ONG en los documentos oficiales de la OMC.

Lo que se reconoce es que algunas ONG también logran tener acceso informal a las reuniones de Consejos y Comités específicos, especialmente las que tienen representación en Ginebra.⁴² Se pueden señalar como otra forma de influencia indirecta de las ONG los estudios específicos sobre la aplicación de los compromisos asumidos en el ámbito de la OMC y campañas de gran repercusión promovidas por las ONG. Una parte de este conocimiento circula por los documentos de posición enviados a la OMC, disponibles en su página electrónica, así como también por la participación de representantes de ONG en actividades específicas de la OMC (como por ejemplo el caso de las reuniones en el espacio oficial garantizado a las ONG durante las Conferencias Ministeriales).

Se puede señalar también que los contactos diarios con la Secretaría de la OMC, los debates promovidos por la organización (en Simposios y grupos de trabajo) y los trabajos de los Grupos Consultivos también son mecanismos que favorecen la relación de las ONG con la aplicación de reglas, aunque esto suceda de forma indirecta.

Aquí el análisis sobre la influencia de las ONG en la aplicación de las reglas de la OMC demuestra la poca influencia formal desde la constitución de la OMC en esta forma de reglamentación. Se promovió el reconocimiento informal de su influencia, pero pocas fueron las demandas para que estas influencias fueran formalmente reconocidas y convertidas en vinculantes.

Se pueden levantar tres hipótesis para explicar esta situación: (i) poca demanda; (ii) menor responsividad de la OMC en cuanto a esta forma de reglamentación; y/ o (iii) una cierta comodidad de las ONG más influyentes con la informalidad. En base a resultados obtenidos en investigaciones de campo previas,⁴³ se verificó que las tres hipótesis se pueden confirmar y que, por lo tanto, se espera poca repercusión

futura en esta forma de participación. Aunque cuando se pudieran desarrollar mecanismos de participación continuada de las ONG justamente en este nivel de reglamentación.

El mecanismo de resolución de controversias

Entre los tres niveles de reglamentación identificados, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (OSD) es el que más aporta aspectos “juridizados” en la organización. Por eso genera tantos cuestionamientos y análisis y despierta el interés de las ONG.⁴⁴

No hay disposiciones expresas sobre la posibilidad de participación de las ONG en el procedimiento de solución de controversias de la OMC. Pero desde 1998 algunas ONG vienen presentando o al Grupo Especial o al Órgano de Apelación documentos de posición sobre el tema en análisis en la controversia (los denominados *amici curiae*). El *amicus curiae* tal como se aplica en los procedimientos de la *common law* consiste de la toma de posición de cualquier individuo o entidad que no es parte en la controversia, pero que tiene un interés relevante sobre el tema en discusión (posiciones relacionadas a un “interés público”).⁴⁵

La aceptación del *amicus curiae* en el OSD se ha basado en el derecho de búsqueda de información por parte del Grupo Especial, como lo prevé el Artículo 13 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos para la Solución de Diferencias (ESD).⁴⁶ Este artículo prevé dos modos por los cuales el Grupo Especial puede recurrir a informaciones y/o a asesoría técnica: (i) a una determinada persona o entidad, siempre que se informe previamente al Miembro de la OMC en que se localiza, y (ii) en cualquier fuente relevante, conforme a los procedimientos previstos en el Apéndice 4 al ESD.

En 1998, dos ONG presentaron los primeros *amici curiae* ante un Grupo Especial del OSD, establecido para el análisis del caso WT/DS58- Camarones/Tortugas. El Grupo Especial solamente reconoció el material cuando Estados Unidos (partido en la controversia) anexó las posiciones en su demanda y endosó las posiciones de los *amici curiae* en su argumentación oral.⁴⁷

En la apelación de esta decisión, el Órgano de Apelación aceptó otros tres *amici curiae* y revisó la interpretación del Grupo Especial sobre el Artículo 13 del ESD. Conforme a la interpretación del Órgano de Apelación, habría una distinción entre “estar obligado” a aceptar una posición y “estar autorizado” a recibir una posición.⁴⁸ Así, en un análisis conjunto de los Artículos 12 y 13 del ESD y del Apéndice 3 al ESD, se fundamentó la posibilidad de aceptación de *amici curiae* presentados directamente al Grupo Especial u Órgano de Apelación.⁴⁹ Tal conclusión del Órgano de Apelación fue más allá de la interpretación literal del Grupo Especial y pasó a dar más flexibilidad al mecanismo de solución de controversias para una posterior aceptación de informaciones presentadas por ONG, aunque estas no fueran solicitadas.

Es interesante notar que incluso con tal interpretación por parte del Órgano de Apelación en el caso WT/DS58- Camarones/Tortugas, años más tarde, en el análisis de la misma controversia, en cuanto a la aplicación de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y decisiones del OSD (Apelación, párrafo 5, Artículo 21.5 del ESD), el Grupo Especial retomó su interpretación sobre el Artículo 13 del ESD y aceptó sólo *amici curiae* adjuntos al material de las partes.⁵⁰ Al seguir, en la instancia del Órgano de Apelación, en la Apelación por el Artículo 21.5 del ESD, el Órgano de Apelación aceptó la presentación de *amicus curiae*. Los procedimientos para la aceptación de *amici curiae* en este caso transcurrieron casi en un vaivén pendular, lo cual generó inseguridad en la expectativa de las ONG en cuanto a la posibilidad o no de aceptación de *amici curiae* en el OSD.

Sin embargo, debido al pionerismo en analizar en la controversia WT/DS58- Camarones/Tortugas, bajo las distintas formas de interpretación señaladas anteriormente, se convirtió en un referente para las decisiones en controversias posteriores sobre la entrega de textos de posición no solicitados por ONG en el ámbito del mecanismo de solución de controversias de la OMC. Esto ocurrió en particular porque el número de *amici curiae* presentados ante el OSD aumentó significativamente en estos años.⁵¹

A partir de entonces, la experiencia de *amicus curiae* en el OSD ha promovido el desarrollo de algunos procedimientos específicos para su aceptación. El Grupo Especial, por ejemplo, ha adoptado como regla la aceptación de las posiciones presentadas antes de la audiencia con las Partes. El Órgano de Apelación ha llegado incluso a definir procedimientos detallados en cuanto a plazos y forma para la aceptación de *amicus curiae* en el análisis de la controversia WT/DS135-Amianto.⁵²

Los *amici curiae* abren la posibilidad no sólo de que las ONG actúen en el mecanismo de solución de controversias, sino que también permiten la introducción de nuevas lecturas de los acuerdos de la OMC.⁵³ En relación a los *amici curiae* presentados hasta el momento, se puede observar una fuerte presencia de las ONG que representan intereses relacionados a las condiciones de consumo, trabajo y medio ambiente.

A partir de las disposiciones del Artículo 13 del ESD surgen prácticas e interpretaciones, incluso por influencia de las ONG, que para algunos profundizan y para otros van más allá de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Se estima que esto haya ocurrido debido al grado más alto de “juridización” del sistema de solución de controversias de la OMC, sobre todo cuando se le compara con la naturaleza y evolución de la participación directa de las ONG en los demás niveles (creación y aplicación de reglas).

Otro punto a destacar sobre la participación directa de las ONG en el sistema de solución de controversias es la demanda de participación en las audiencias. Recientemente, en setiembre de 2005, en los casos WT/DS320-Hormonas y WT/DS321-Hormonas, el Grupo Especial admitió la transmisión pública de la audiencia

con las partes en los casos, conforme a los procedimientos previamente definidos.⁵⁴ La iniciativa no fue considerada exitosa por la propia Secretaría, ya que para los 400 lugares disponibles, la Secretaría recibió sólo 207 inscripciones y 65 presentes.⁵⁵

Cabe destacar que actualmente, en los trabajos de revisión del sistema de solución de controversias, hay demandas para reformar el artículo 13 tanto con el objetivo de permitir expresamente la presentación de *amicus curiae* y prever los procedimientos específicos para ello⁵⁶ como propuestas para impedir esta práctica.⁵⁷ Al igual hay propuestas que se refieren a la realización de audiencias públicas. La demanda de una reglamentación que consagre los mecanismos de participación en el OSD ha venido principalmente de los Estados Unidos y de las Comunidad Europea.⁵⁸ Este es, por lo tanto, uno de los niveles de regulación de la OMC en el que la participación directa ocupó la agenda de negociaciones de los Miembros. De este modo, en este momento hay más posibilidades de que se institucionalice y se reglamente.

Notas finales: Los límites en la estructura de la OMC para la incorporación de nuevas demandas de participación

Se observa que en los tres niveles de reglamentación, la influencia de las demandas de las ONG oscila conforme al grado de interés de los actores involucrados: el identificar como más eficaz uno u otro mecanismo por parte de los actores no estatales (que promueven la presión), la sensibilidad institucional de cada una de las formas de reglamentación y, finalmente, el hecho de que estas estén de acuerdo con la capacidad responsiva del mecanismo en la OMC.

Se observó también que cuanto más “juridizado” el mecanismo, más responsivo fue a las demandas de las ONG. Al mismo tiempo en que esto demuestra una permeabilidad de la OMC a los cambios en el escenario internacional, hay algunas limitaciones de su propio sistema que podrán dificultar el proceso o incluso producir disonancias en el ámbito de la organización. Estas limitaciones son resultantes o de la propia composición institucional de la OMC (internas) o de su integración con los elementos del sistema internacional (sistémicos).

En cuanto a la limitación interna, un primer punto a destacar es el del diferente grado de “juridización” entre los tres niveles de reglamentación de la OMC. Mientras la estructura de solución de controversias es más responsiva, las instancias ejecutiva y legislativa (para la creación y aplicación de reglas) están más sujetas a la influencia política de los Miembros.⁵⁹

Otro punto es que las disposiciones para la participación y sus procedimientos fueron definidas básicamente por *soft law*, o sea, disposiciones que se caracterizan por la poca claridad en la definición de las obligaciones, y/o en la precisión de las reglas y/o en la delegación de poderes.⁶⁰ Además de la incertidumbre sobre los procedimientos para la participación, esto trae inestabilidad porque no se tiene

cómo exigir el cumplimiento de estas formas de participación, en el caso de que no sean implementadas.

La concentración de gran parte de los mecanismos, sobre todo para el proceso de creación e implementación de las reglas en una división del Secretariado, también obstaculiza y limita el desarrollo efectivo de los mecanismos de participación de las ONG en la OMC. El reconocimiento de esta posibilidad de participación requiere la institucionalización en la estructura de la OMC y un organismo más estructurado, con un mayor número de personas y un volumen mayor de recursos para la consagración de las disposiciones y procedimientos para la participación de las ONG, así como para la promoción de trabajos técnicos y análisis prospectivos.⁶¹

Finalmente, sin pretender agotar el tema, un tercer punto crítico del sistema es que el reconocimiento de la participación de las ONG exige un papel cada vez más proactivo de la OMC, incluyendo la responsabilidad de promover el equilibrio en la representación y participación de las ONG. Esto debería ser llevado a cabo en diferentes áreas temáticas y regiones y en los diferentes niveles de reglamentación de la OMC. La definición de mecanismos de participación tiene una relación directa con las ONG más presentes en sus demandas.

Las limitaciones sistémicas se relacionan fundamentalmente a la tensión entre los componentes interestatal y cosmopolita en el ámbito de la OMC. La mayor parte de los Miembros, para restringir la posibilidad de participación de las ONG en la OMC, invoca la lógica interestatal, antes garantizada por un sistema coherente y más estable. Hay recelos sobre cómo las ONG van a influenciar el proceso decisorio. Es decir, cómo se organiza y combina la dinámica cosmopolita con la interestatal.⁶²

Aunque exista resistencia de una buena parte de los Miembros, la participación de las ONG en la OMC ha venido transcurriendo ya sea por estructuras formales o por tradicionales medios informales. La actual reglamentación precaria sobre la participación favorece una reacción distinta de los Miembros en el discurso y en la práctica, según la conveniencia. O, más propiamente, en el momento de la toma de decisiones y expresión de la concepción interestatal de las relaciones internacionales, algunos de los Miembros se oponen a la participación de las ONG. Mientras tanto, en el juego cotidiano de las negociaciones y solución de controversias, esos mismos Miembros asumen una percepción más cosmopolita y aceptan el trabajo conjunto con las ONG para la actuación en la OMC. Esta conducta perjudica la transparencia del proceso decisorio (quién efectivamente apoya una u otra decisión) y también perjudica la correlación directa entre derechos y deberes de los diversos actores que participan efectivamente en el proceso.

Por eso, hoy la reflexión sobre la participación de las ONG tiene que ampliarse e involucrar a los demás actores interesados en incrementar su participación directa en la OMC, así como aquellos actores de carácter no estatal que defienden la no institucionalización de estos mecanismos. Sería interesante también que el debate sobre la institucionalización o no de los mecanismos de participación directa se

diera en base a (i) un análisis comparativo con otras organizaciones internacionales, sus éxitos y fracasos; (ii) los datos concretos sobre la participación de los actores no estatales en la OMC hasta hoy, y el grado de influencia en el proceso decisorio de la organización; (iii) los principios aplicados en la institucionalización y en el funcionamiento de los mecanismos de participación directa de la OMC, y, sobre todo, (iv) una perspectiva sistémica sobre el significado de la implementación de estos mecanismos en la integración de las lógicas interestatal y cosmopolita y su impacto en el sistema internacional como un todo.

NOTAS

1. La organización jurídica de la política externa brasileña, por ejemplo, sigue la disposición constitucional de la competencia de la Presidencia de la República (art. 84, VIII, CF/88) para la representación en negociaciones y procesos de decisión internacionales. Tal competencia suele ser delegada a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) para la participación en los foros intergubernamentales, conforme lo previsto en el Decreto 99.578/90 y en la *Medida Provisória* 813/95. El Presidente, tal como el Congreso Nacional (art. 49, I CF/88), ejercen el control *a posteriori* en la instancia nacional ("filtro nacional").

2. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso do Brasil*, Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, bajo la dirección de J.E.C.O. Faria, 2004. Para algunos trabajos relacionados, véase J. Habermas, *La constelación posnacional: ensayos políticos* (traducción de Pere Fabra Abat, Daniel Gamper Sachse y Luis Pérez Díaz), Barcelona, Paidós, 2000; J. Habermas, *L'intégration républicaine: essais de théorie politique* (traducción de Rainer Rochlitz), París, Fayard, 1998; D. Archibugi, D. Held (org.), *Cosmopolitan democracy: an agenda for a new world order*, Cambridge, Polity Press, 1995; Daniele Archibugi et al (org.), *Re-imagining political community*, Cambridge, Polity Press, 1998; J. Rosenau, *Along the domestic-foreign frontier: exploring governance in a turbulent world*, Cambridge, CUP, 1997; G. Teubner (org.), *Global law without a state*, Hants, Ashgate Publishing Ltd/ Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1997; P. Kennedy, D. Messner, F. Nuscheler (org.), *Global trends & global governance*, Sterling-VA, Pluto Press/ Development and Peace Foundation, 2002.

3. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, pp. 57-90. Para un análisis de algunos de estos elementos y su relación directa con la temática de derechos humanos, véase C. Dommen, "Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia", *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, n. 3, 2005.

4. En la doctrina del comercio internacional se consagró el reconocimiento de la transformación de un sistema eminentemente diplomático (GATT) en un sistema en el que prevalece el aspecto jurídico (OMC). Para acceder a trabajos sobre estos conceptos, véase E. U. Petersmann, "The dispute settlement system of the World Trade Organization and the evolution of the GATT dispute settlement system since 1948", *Common Market Law Review*, v. 31, n.1, 1994, pp.1157-244; A. Reich, "From diplomacy to law: the juridicization of international trade relations", *Northwestern School of Law Journal of International Law & Business*, v. 17, 1996-1997, pp. 775-849; R. Shell, "Trade legalism and international relations theory: an analysis of the World Trade Organization", *Duke Law Journal*, v. 44, 1995, pp. 829-927; J. Weiler, "The rule of lawyers and the ethos of diplomats: reflections on the

internal and external legitimacy of WTO dispute settlement", *Harvard Jean Monnet*, n.09/00, 2000 (<www.jeanmonnetprogram.org>); J. Dunoff, *Mission impossible: resolving the WTO's trilemma*, 2003 (<www.law.berkeley.edu>).

5. Véase G. Marceau, "Is the WTO open and transparent?", in The Heinrich Böll Foundation (org.), *On the road to the WTO ministerial meeting in Seattle*, Washington, Heinrich Böll Foundation, 1999, pp. 25-44: "El punto más importante en esta unión de la relación que se desarrolla entre la OMC y la sociedad civil es que el debate ya no parece concentrarse en la posibilidad de que las ONG participen, sino en cómo de hecho reciben un papel apropiado dentro de la OMC."

6. Al respecto, véase M. R. Sanchez, *op.cit.*, 2004; M. R. Sanchez, *Mudanças nos paradigmas de participação direta de atores não-estatais na OMC e sua influência na formulação da política comercial pelo Estado e pela sociedade brasileiros* (mimeo), 2006 (<www.edesp.edu.br>).

7. En este artículo, por una adecuación metodológica, se aplicará el término formal "ONG", tal como en la OMC, para definir al conjunto de actores para los cuales la organización prevé un tratamiento específico. En otros trabajos, cuestioné tal clasificación basándome en su insuficiencia para abarcar la complejidad de los intereses representados en estos mecanismos. Esto es así porque, en el caso de la OMC, muchos de los actores presentes en los mecanismos reservados para la participación de las "ONG" ya no poseen un carácter exclusivamente "no gubernamental"; por ejemplo, hoy también se presentan en estos mecanismos asociaciones de parlamentarios, gobiernos subnacionales, empresas e individuos. Para un análisis de este debate véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004; M. R. Sanchez, "Atores não-estatais e sua relação com a Organização Mundial do Comércio", in AMARAL JUNIOR, A. (org.), *Direito do Comércio Internacional*, San Pablo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 151-70.

8. Aprobado en Brasil mediante Decreto 1.355/94.

9. Sobre la tríada de formas de reglamentación en la OMC, véase F. Roessler, *Are the judicial organs of the WTO overburdened?* (mimeo) (versión modificada de "The institutional balance between the judicial and political organs of the WTO" (s/d), in M. Bronckers, R. Quick (org.), *New Directions in International Economic law: essays in honor of John H. Jackson*, Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 325-345). Para un análisis más extenso sobre la influencia de las ONG en lo que concierne a la elaboración y aplicación de reglas del sistema internacional, véase P. Kohona, "The role of non-state entities in the making and implementation of international norms", *The Journal of World Investment*, v. 2, n. 3, 2001, pp. 537-78.

10. Esta clasificación se origina en la propuesta de la OCDE para la participación civil en la definición de la política a nivel nacional, véase OECD- Organization for Economic Co-operation and Development, *Emerging citizens in policy-making: information, consultation and public participation*, Public Management Policy Brief n. 10, Paris, July, 2001. Para un análisis más detallado sobre estas formas de participación en la OMC, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004.

11. Aquí se observa que el principio de la transparencia se presenta como una responsabilidad de la organización internacional, en este caso la OMC. Esta obligación se puede presentar como complementaria a la prevista como un derecho constitucional en gran parte de los países democráticos, como es el caso de Brasil (véase Art. 5º, XXXIII, CF/88). Esto se debe a que en las negociaciones internacionales se toman en cuenta las posiciones presentadas por todos los Estados involucrados, pero cada Estado, internamente, puede garantizar solamente el derecho a la información de las posiciones presentadas por él (incluso porque en gran parte esas informaciones pueden ser consideradas pasibles

de sigilo; en el caso de Brasil, véase art. 23 de la Ley 8.159/91 y art. 5º del Decreto 4.553/02). Cabe observar que el principio de la transparencia en las organizaciones internacionales está relacionado al debate sobre la aplicación de principios democráticos en esas organizaciones, véase R. Howse, "The legitimacy of the World Trade Organization", in J. Coicaud, V. Heiskanen (org.), *The legitimacy of international organizations*, Tokyo, United Nations University Press, 2001, pp. 355-407.

12. Sobre la cuestión de la transparencia o rendición de cuentas en la OMC, véase S. Panitchpakdi, "Balancing competing interests: the future role of the WTO", in G. Sampson (org.), *The role of the World Trade Organization in global governance*, Tokyo, United Nations Press, 2001, pp. 29-35; P. Sutherland, J. Sewell, D. Weiner, "Challenges facing the WTO and policies to address global governance", in SAMPSON, G. (org.), *op.cit.*, 2001, pp. 81-111; S. Ostry, "External transparency: the policy process at the national level of the two level game", material preparado para el *WTO Advisory Group*, 2002 (<www.utoronto.ca/cis/ostry.html>). Sobre el tema de las organizaciones internacionales, véase debate promovido por la ASIL, *Proceedings of the 92th Annual Meeting: The challenge of non-state actors*, "The accountability of international organizations to non-state actors", ASIL, Washington, 1998, pp. 359-73.

13. Entre las disposiciones expresadas en los Acuerdos Multilaterales, el principio general de transparencia está resguardado en el artículo X del GATT-1994 que establece el compromiso de que los Miembros de la OMC hagan públicas todas las formas de reglamentación, así como también los procedimientos administrativos relativos al comercio.

14. Véase S. Ostry, "WTO: institutional design for better governance", versión preliminar de un artículo para el seminario *Efficiency, Equity and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Kennedy School, Harvard, Boston, 2-3 de junio de 2000 (<www.utoronto.ca/cis/ostry.html>): "Ha habido una cierta discusión sobre "transparencia", y la opacidad de esta palabra ahora aumentó significativamente distinguiéndose entre transparencia interna (OMC – defiende la adaptación del proceso de negociación tradicional para incluir más países en desarrollo) y transparencia externa (mejorando el acceso a documentos, etc. y tratando de las demandas de las ONG por una mayor participación)."

15. La recomendación de publicidad restringida de un documento no guarda relación con las informaciones admitidas como confidenciales en el ámbito de la OMC. Son, en general, consideradas informaciones confidenciales las que incluyen estrategias y datos no públicos de los Miembros y sus nacionales, laudos técnicos de peritos y centros especializados presentados al mecanismo de solución de controversias e informaciones comerciales de entes privados.

16. Véase *WTO moves towards a more open organization* (<www.wto.org>): "La reciente decisión, resultante de la cooperación constructiva del gobierno, es expresión de los esfuerzos continuos y progresivos de la OMC para mejorar el alcance de los accionistas, de los parlamentarios, de la sociedad civil, del sector privado y de los medios."

17. Para detalles de la comparación entre los documentos WT/L/160/Rev.1 (1996), *Procedures for the Circulation and Derestriction of WTO Documents*- Decision adopted by the General Council on 18 July 1996- Revision, 26 July y WT/L/452 (2002), *Procedures for the Circulation and Derestriction of WTO Documents*- Decision of 14 May 2002, 16 May, véase M. R. Sanchez, *op.cit.*, 2004, Apéndice 2. Para acceder a los documentos completos, así como también a todos los documentos de la OMC referidos en este artículo, véase <docsonline.wto.org>.

18. Cf. WT/L/162 (1996), Decision adopted by the General Council on 18 July 1996- *Guidelines for arrangements with non-governmental organizations*, 23 July; WT/GC/M/29 (1998); General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 15, 16 and 22 July 1998*, 30 September.

19. Véase One World Trust, una organización británica que produjo el primer informe sobre *accountability* en organizaciones intergubernamentales, el sitio web de la OMC es uno de los mejor evaluados, tanto por el volumen de informaciones disponible como por la facilidad de indicar el camino para encontrarlas. Al respecto, véase One World Trust (2003), *Global Accountability Report*, 20 January (<www.oneworldtrust.org>). El concepto de *accountability* en el informe implica participación y control igualitario de los Miembros sobre la organización y el acceso a informaciones disponibles en formato electrónico en Internet.

20. Esta crítica se debe, sobre todo, a que la mayoría de la población de los 149 Miembros no dispone de recursos tecnológicos para consultar las informaciones en el medio virtual. Véase UNCTAD–United Nations Conference on Trade and Development, *E-commerce and development report 2003*, UNCTAD/SDTE/ECB/2003/1, 2003, p. 5, sólo el 10% de la población mundial tiene acceso a Internet, en los países en desarrollo es el 3%, mientras que en los países desarrollados esta estadística sube al 32%.

21. Véase WTO- World Trade Organization, *Annual Report*, Geneva, 2002, p. 4: “las directrices existentes sobre las relaciones externas fueron elaboradas por los Miembros para dar a la Secretaría un nivel apropiado de flexibilidad para permitir a las ONG a cargo una voz en el diálogo.”

22. Véase WT/INF/30, *WTO Secretariat Activities with NGOs*, 12 April, 2001. WT/L/162 y WT/GC/M/29, *supra*.

23. En este sentido G. Marceau, *op. cit.*, 1999, p.28, confirma la extensión del mandato: “La adopción de directrices bien amplias dio a la Secretaría relativamente carta blanca al definir su relación con las ONG y permitió que estuviera cada vez más proactiva en sus compromisos con la sociedad civil [...]”

24. Sobre esta vigilancia, mucho se cuestiona en qué medida este aspecto subestima la importancia de la Secretaría de la OMC, en especial por el argumento recurrente de los Miembros de que la OMC es una organización destinada o al servicio de los Miembros (considerados sólo los Estados, tal como son representados en sus delegaciones diplomáticas). P. Willetts, “Civil society networks in global governance: remedying the World Trade Organisation’s deviance from global norms”, material presentado en el *Colloquium on International Governance*, Palais des Nations, Geneva, 20 September 2002 (<www.staff.city.ac.uk>), observa que más que una competencia restringida, lo que adquiere peso es la retórica aplicada en la OMC para fragilizar el ejercicio por parte de la Secretaría de las funciones a ella atribuidas: “(...) existe una cultura tendiente a afirmar que la Secretaría no es más que un conjunto de administradores: ‘Como las decisiones las toman sólo los Miembros, la Secretaría no tiene poder de decisión’. En la OMC se suele afirmar que es ‘una organización dirigida por sus Miembros’. Ninguno de estos puntos diferencia jurídicamente a la OMC de la ONU, pero esta afirmación es importante políticamente por limitar el papel de liderazgo de la Secretaría.”

25. En lo concerniente al aspecto regional, está el dilema de una sobrerrepresentación de las ONG del Norte en relación a las del Sur (estimada en un 75% del Norte y un 25% del Sur por un funcionario de la *External Relations Division*, en una entrevista de noviembre de 2003). Con miras a reducir tal disparidad, según informaciones prestadas, la Secretaría ha procurado financiar el viaje de ONG del Sur. El entrevistado afirmó que, aún así, resta la dificultad de saber cuáles son las ONG del Sur a ser

invitadas, ya que hay poco conocimiento sobre su perfil y forma de actuación, y, en general, como los Miembros del Sur son los que más resisten al incremento de la participación de ONG, tampoco ayudan a la *External Relations Division* en esa selección.

26. Véase WTO News, *External Transparency*, de 22 de noviembre de 2002 (<www.wto.org/english/news_e/news00_e/gcexternaltrans_nov00_e.htm>), la OMC y su Secretaría han procurado incrementar estos mecanismos de participación: "Desde la Tercera Conferencia Ministerial en Seattle, el Director General y sus Directores Generales Adjuntos han seguido un amplio programa de participación en reuniones internacionales con los sectores público y privado y las ONG."

27. Estas formalidades son: el material debe tratar de temas considerados afines al comercio (la selección la realiza la Secretaría) y debe presentar el título en las tres lenguas oficiales de la OMC: inglés, francés y español (<www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/pospap_e.htm>).

28. Al respecto, véase P. Willetts, *op.cit.*, 2002.

29. P. Willetts, *op.cit.*, 2002, sostiene que, como un primer paso, la OMC debería aceptar a todas las ONG registradas en el Comité Económico y Social de la ONU; y después una comisión compuesta por representantes de las ONG debería definir un Código de Conducta de esas ONG cuando participaran de los mecanismos de la OMC. En un primer período de cinco años, la OMC debería aceptar representantes de todas las ONG en las reuniones de los Consejos y Comités, así como en la Conferencia Ministerial. Concluido este período, el Consejo General, en un trabajo conjunto con representantes de las ONG, debería fijar las reglas en un Estatuto de la OMC para la realización de consultas con las ONG. En este mismo sentido, véase propuesta de la ONG alemana ECOLOGIC (2003), *Participation of non-governmental organisations in international environment governance: legal basis and practical experience*, material preparado por Sebastian Oberthür *et al.* Se observa que, en general, estas propuestas aprovechan la experiencia de los criterios aplicados para la participación en otras organizaciones internacionales, las cuales, a su vez, también cuestionan actualmente los mecanismos que posibilitan la participación directa de las ONG, como por ejemplo los trabajos en el ámbito de la ONU (<www.un.org/reform/civilsociety.html>).

30. La redacción del Artículo V.2 se asienta en el artículo 87 de la Carta de La Habana, para la creación de la Organización Internacional del Comercio (OIC). Sin embargo, las disposiciones genéricas de la Carta de La Habana fueron analizadas por un Comité Ejecutivo que detalló las formas de cooperación. Entre ellas, podemos destacar la posibilidad de que las ONG estén presentes en las reuniones de los Consejos de la OIC y tengan derecho a manifestarse en esas reuniones. Para descripciones de la evolución de las disposiciones para la interacción entre las ONG y la OIC y la OMC, véase S. Charnovitz, J. Wickham, "Non-governmental organizations and the original international trade regime", *Journal of World Trade*, v. 29, n. 5, 1995, pp. 111-22.

31. Para la creación del Consejo Informal de 2001, véase WTO News, *Press/236* (2001). Además de algunas instituciones académicas, integraron el Consejo de 2001, en calidad de ONG: Transparency International, International Institute for Sustainable Development e International Federation of Free Trade Unions. En el Consejo de 2003, en el *NGO Advisory Body* (creado paralelamente al *Business Advisory Body*), estaban presentes: Consumers International, Consumers Unity and Trust Society, International Federation for Agricultural Producers, WWF International, Third World Network, Christian Aid, International Federation of Free Trade Unions, Public Services International, International Centre for Trade and Sustainable Development y el International Institute for Sustainable Development.

32. Véase artículo *WTO Chief Sets Up Advisory Bodies With Business, NGOs to Boost Dialogue* (<www.geocities.com/ericquire/articles/wto/wr030617.htm>). En uno de los grupos de trabajo para ONG organizado por la Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung durante la Quinta Conferencia Ministerial, *Making Voices Stronger! Global civil society and democracy in international institutions*, la Oxfam justificó una vez más rehusar la invitación con los siguientes argumentos: "(i) si la OMC pretende tener un contacto estrecho con la sociedad civil debería haber iniciado el proceso para la constitución del Consejo de forma democrática (ya que esta es una de las principales críticas de la sociedad civil a la OMC) y ejemplificó con la posibilidad de haber lanzado una invitación abierta vía Internet; y (ii) de la forma en que fue constituido, el Consejo Informal tendría un papel poco efectivo."

33. El informe del *Consultative Board* está publicado en *The future of the WTO: addressing institutional challenges in the new millennium* (<www.wto.org/English/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.htm>). Comentarios relativos a las propuestas presentadas en el informe pueden encontrarse en *Bridges Weekly*, v. 9, n. 2, 26 de enero de 2005 (<www.ictsd.org/weekly/05-01-26/story3.htm>).

34. Al respecto, véase WT/L/161 (1996), Decision adopted by the General Council- *Rules of procedure for sessions of the Ministerial Conference and meetings of the General Council*, 25 July; WT/L/162 (1996), *supra*.

35. En Seattle el número de ONG inscritas para participar en el espacio oficial de la Conferencia Ministerial prácticamente se quintuplicó en relación a la participación en la conferencia anterior (en Ginebra, 1998); para información de las ONG inscritas en cada una de las Conferencias véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, Apéndice A.3(a); para las estadísticas actualizadas, véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2006. V. S. George, *The global citizens movement. A new actor for a new politics*, 2001 (<www.tni.org/issues/wto>): "Seattle se ve ahora como un divisor de aguas, primero porque los medios finalmente aceptaron que había otra voz además de la de los gobiernos y empresas. Los ciudadanos pueden tener algo realmente importante para decir y decirlo en forma contundente (...) Del punto de vista de los manifestantes, en oposición al de los medios, Seattle también se puede ver retrospectivamente por haber marcado un momento decisivo. En otras palabras, no estamos más a la defensiva. Así como esta movilización no se inició con Seattle, tampoco terminará con algún otro evento único como el conflicto policial en Génova. Asumirá formas diferentes, en diferentes lugares, pero es un fenómeno cada vez más internacional, tomó vida propia y es ahora una presencia orgánica permanente en el escenario mundial. A pesar de ser todavía muy joven, el movimiento avanza rápidamente en dirección a la madurez y sus participantes están ganando conocimiento y confianza.". Véase R. Keohane, J. Nye, *The Club Model of Multilateral Cooperation and the WTO: Problems of Democratic Legitimacy*, material presentado en el Center for Business and Government, Harvard University, 2000 (<www.ksg.harvard.edu/cbg>), señalan que tal movimiento de las ONG en Seattle fue el símbolo del abandono del modelo GATT: "La falla de las reuniones de Seattle de la OMC, en distintos niveles, señala los motivos del debilitamiento del antiguo sistema de club de las políticas comerciales." Para otras observaciones, véase Ostry, *op. cit.*, 2000; y J. Dunoff, "International law weekend proceedings: civil society at the WTO: the illusion of inclusion?", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, v. 7, 2001, pp. 275-84.

36. Véase WT/GC/M/13, General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 18 July 1996*, 28 August 1996; WT/GC/M/27, General Council - *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 2, 14 April and 17 May 1998*, 22 September 1998; WT/GC/M/65, General Council- *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 8 and 9 May 2001*, 18 June

2001; WT/GC/M/78, General Council - *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 10 February 2003*, 8 March 2003.

37. Cf. WT/GC/M/29, 1998, *supra*.

38. Véase WT/INF/30, 2001, *supra*. Estas medidas fueron específicamente previstas para la Cuarta Conferencia Ministerial, pero fueron reiteradas para la organización de la Quinta y de la Sexta Conferencias Ministeriales (en 2003 y 2005).

39. Los temas de los Simposios fueron: *Global problems, multilateral solutions* (2005), *Cross-Border Supply of Services* (2005), *Trade and Sustainable Development* (2005); *Multilateralism at a crossroads* (2004), *IT Symposium* (2004); *Challenges ahead on the road to Cancún* (2003); *The Doha Development Agenda and Beyond* (2002); *WTO's 5th Ministerial Conference* (2002); *Symposium on issues confronting the world trade system* (2001); *WTO Trade and Environment Symposium* (1998); *Joint WTO/UNCTAD NGO Symposium to prepare for the High-Level Meeting on Least-Developed Countries* (1997).

40. Con vistas a identificar algún grado de permeabilidad en estos mecanismos de participación, se observa que algunos puntos de la agenda de la OMC hoy coinciden con campañas de ONG; por ejemplo, los casos de la agenda para el desarrollo de Doha y de la declaración sobre TRIPS y salud pública. Véase Declaración Ministerial de Doha, WT/MIN(01)/DEC/1 (2001) y la Declaración sobre el Acuerdo TRIPS y salud pública, WT/MIN(01)/DEC/2 (2001).

41. El Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales está previsto en el Anexo 3 al Acuerdo Constitutivo de la OMC. Este mecanismo tiene por finalidad hacer el seguimiento/supervisar la implementación de los compromisos asumidos por los Miembros en el ámbito de la OMC. A pesar de que no hay disposiciones específicas para la participación de las ONG en este mecanismo, una buena parte de los informes la elaboran los órganos del gobierno del país en análisis. En este sentido, la participación en la política local ante los distintos Ministerios y organismos involucrados, puede ser un factor complementario para influenciar en el proceso.

42. Este es, por ejemplo, el caso del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente que tiene una relación muy estrecha con las ONG más activas ante la OMC.

43. Véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, pp. 91 y sig. y 193 y sig.

44. Con respecto a esta juridización en comparación con las demás instancias de reglamentación de la OMC y sus riesgos, véase C. D. Ehlermann, "Six years on the bench of the 'world trade court': some personal experiences as member of the Appellate Body of the World Trade Organization", *Journal of World Trade*, v. 36, n.4, 2002, pp.605-39; F. Roessler, *op. cit.*, (s/d); E. U. Petersmann, *op. cit.*, 1994.

45. BLACK's Law Dictionary, 1990, p. 82: "Amicus Curiae. Significa, literalmente, amigo del tribunal. Una persona con fuertes intereses o puntos de vista sobre el objeto de un litigio, pero que no es parte del litigio, puede hacer una petición al tribunal solicitando autorización para presentar un informe de forma ostensiva en nombre de una parte, pero en realidad sugiriendo un razonamiento consistente con sus propios puntos de vista. Estos informes *amicus curiae* son normalmente presentados en recursos relacionados a cuestiones de amplio interés público, por ejemplo: casos de derechos civiles. Estos pueden ser presentados por personas privadas o por el gobierno. En recursos a los tribunales de apelación de EE.UU, estos informes sólo pueden ser presentados si se acompañan con el consentimiento escrito de todas las partes, o por una autorización del tribunal concedida mediante solicitud, o a pedido del

tribunal, con la reserva de que el consentimiento o autorización no será exigido cuando el informe sea presentado por Estados Unidos o por uno de sus oficiales o agencias.”

46. Para un análisis sobre el procedimiento de *amicus curiae* en el OSD, véase P. Mavroidis, “‘Amicus curiae’ briefs before the WTO: much ado about nothing”, *Jean Monnet Working Paper* n. 2/01, 2001 (<www.jeanmonnetprogram.org>); J. Dunoff, “The Misguided Debate over NGO Participation at the WTO”, *Journal of International Economic Law*, vol. 1, n. 3, 1998, pp. 433-56; P. Nichols, “Participation of non-governmental parties in the World Trade Organization: extension of standing in World Trade Organization disputes to non-governmental parties”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 17, 1996, pp. 295-329; D. Esty, “Linkages and governance: NGOs at the World Trade Organization”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 19, n. 3, 1998, pp. 709-30; D. Esty, “Non-governmental organizations at the World Trade Organization: cooperation, competition, or exclusion”, *Journal of International Economic Law*, v. 1, 1998, pp. 123-48; R. Shell, “Trade legalism and international relations theory: an analysis of the World Trade Organization”, *Duke Law Journal*, v. 44, 1995, pp. 829-927.

47. Al respecto, véase WT/DS58/R, Dispute Settlement Body - *United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products* – Informe del Grupo Especial, 15 de mayo de 1998, párr. 3.129 y 7.8, en el que el Grupo Especial concluye que: “Aceptar informaciones no solicitadas de fuentes no gubernamentales sería, en nuestra opinión, incompatible con las disposiciones del DSU conforme se aplican actualmente. [...] Si alguna parte en esta disputa deseara presentar estos documentos, o partes del mismo, como parte de sus propias presentaciones al Grupo Especial, estaban libres para hacerlo.” Comentarios sobre la controversia y la interpretación se pueden encontrar en Mavroidis, *op. cit.*, 2001; E. Hernández-López, “Recent trends and perspectives for non-state actor participation in the World Trade Organization disputes”, *Journal of World Trade*, v. 35, n. 3, 2001, pp. 469-98, p. 485; M. Laidhold, “Private party access to the WTO: do recent developments in international trade dispute resolution really give private organizations a voice in the WTO?”, *Transnational Lawyer*, v. 12, n. 2, 1999, pp. 427-50, p. 440.

48. WT/DS58/AB/R, Dispute Settlement Body- *United States- import prohibition of certain shrimp and shrimp products*- Informe del Comité de Apelación 12 de octubre de 1998, párr. 101: (...) de conformidad con el DSU, sólo los Miembros que sean partes de un litigio, o que hayan notificado su interés en convertirse en partes de ese litigio al DSB, poseen un *derecho legal* de presentar documentos y tienen un *derecho legal* de tener esas presentaciones consideradas por un Grupo Especial. En forma correlativa, un Grupo Especial, está *obligado* por ley a aceptar y dar la debida consideración sólo a las presentaciones realizadas por las partes y por terceros en un procedimiento de Grupo Especial. Estas son proposiciones jurídicas básicas, con todo, no disponen de la cuestión aquí presentada por la primera alegación de error del apelante. Creemos que esta cuestión interpretativa es más apropiadamente tratada examinándose lo que un Grupo Especial está *autorizado* a hacer de conformidad con el DSU.” (destacado del autor)

49. WT/DS58/AB/R, 1998, *supra*, párr. 105: “También es pertinente observar que el Artículo 12.1 del DSU autoriza que los paneles discrepen o agreguen a los Procedimientos de Trabajo definidos en el Apéndice 3 del DSU, y de hecho desarrollen sus propios Procedimientos de Trabajo, tras consultar a las partes en litigio. El Artículo 12.2 prosigue instruyendo que los “procedimientos del grupo especial deben proporcionar *flexibilidad suficiente* para *garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los Grupos especiales*.” Interpretación esta que, por su extensión, P. Mavroidis, *op. Cit.*, 2001, califica como “acrobática”.

50. Véase WT/DS58/RW, *United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 by Malaysia* - Report of the Panel, 15 June 2001, párr. 5.14-5.16.
51. Para ver el listado de las controversias que analizaron el tema véase M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2004, Apéndices A.2 y A.4(d), con datos actualizados en M. R. Sanchez, *op. cit.*, 2006., Apéndice I.
52. Para la aceptación de *amici curiae* en esta controversia, el Órgano de Apelación fundamentó su interpretación en la Regla 16(1) del *Working procedure for appellate review*, que reúne los procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación, véase WT/DS135/AB/R, *European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* - AB-2000-11 - Report of the Appellate Body, 12 March 2001, párr. 50. En los términos de esta regla, el Órgano de Apelación puede adoptar los procedimientos necesarios para el adecuado análisis de una controversia. Véanse los procedimientos vigentes en la época en WT/AB/WP/3, *Appellate Body- Working Procedures for Appellate Review*, 28 February 1997 [La redacción de la Regla 16(1) permanece igual en los procedimientos vigentes en la actualidad, cf. WT/AB/WP/7, *Working Procedures for Appellate Review*, 1 May 2003]. Esta interpretación parece más plausible, ya que el Artículo 13 del ESD menciona explícitamente el derecho del Grupo Especial de buscar las informaciones necesarias, sin hacer referencias al Órgano de Apelación.
53. P. Mavroidis, *op.cit.*, 2001, presenta las razones para la presentación de *amici curiae*: “No obstante a estos alertas, ¿por qué alguien enviaría un informe *amicus curiae* a la OMC? Esencialmente por dos motivos: para proporcionar informaciones (una opinión de cómo interpretar los hechos establecidos por otros) por un lado, y para sensibilizar un tribunal sobre el interés que un caso específico pueda tener para el público en general, por otro lado. Esta segunda justificativa es de hecho el puente entre el tribunal y la sociedad.”
54. Véase WT/DS320/8, *US - Continued Suspension of Obligations in the EC- Hormones Dispute*, 2005, y WT/DS321/8, *Canada- Continued Suspension of Obligations in the EC- Hormones Dispute*, 2005. Para la divulgación de la audiencia y procedimientos, véase <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/public_hearing_e.htm>.
55. Para la descripción de este procedimiento y algunas observaciones críticas, véase <subscript.bna.com/SAMPLES/itr.nsf/f6e265388fc7082185256b57005bfe23/04faee4809b58c578525707c007d58e7?OpenDocument>
56. Para las propuestas de reforma con este objetivo, véase el documento presentado por la Comunidad Europea para la reforma en TN/DS/W/1, *Dispute Settlement Body- Special Session- Contribution of the European Communities and its member states to the improvement of the WTO dispute settlement understanding- Communication from the European Communities*, 13 March 2002; y la propuesta de EE.UU en TN/DS/W/13, *Dispute Settlement Body- Special Session- Contribution of the United States to the improvement of the WTO dispute settlement understanding- Communication from the United States*, 28 August 2002, y TN/DS/W/46, *Dispute Settlement Body- Special Session- Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Further Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO*, Communication from the United States, 11 February 2003. La Comunidad Europea en su propuesta reproduce los procedimientos preestablecidos por el Órgano de Apelación en WT/DS135/9, *European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products- Communication from the Appellate Body*, 8 November 2000, y propone su incorporación al Artículo 13 del ESD, con el título Artículo 13 *bis* – *Amicus curiae submissions*. Estados Unidos también apoya la posibilidad de presentación de *amici curiae*, sin embargo, no considera necesario reformar el Artículo 13 del ESD para ello.

57. Para las propuestas contrarias a la aceptación de documentos no solicitados en el OSD, véanse, en especial, documentos del Grupo Africano en TN/DS/W/15, Dispute Settlement Body- Special Session- Negotiations on the Dispute Settlement Understanding- *Proposal by the African Group*, September 25, 2002; de Kenia, en TN/DS/W/42, Dispute Settlement Body- Special Session- Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations- *Communication from Kenya*, January 24, 2003; y de la India (representando también a Cuba, República Dominicana, Egipto, Honduras, Jamaica y Malasia), en TN/DS/W/47, Dispute Settlement Body- Special Session- Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text- *Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Honduras, Jamaica and Malaysia*. February 11, 2003.

58. TN/DS/W/1, TN/DS/W/13, TN/DS/W/46, *supra*; y TN/DS/W/25, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution by the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu to the Doha Mandated Review of the Dispute Settlement System*, 27 November 2002; TN/DS/W/41, Dispute Settlement Body- Special Session- *Contribution of Canada to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding - Communication from Canadá*, 24 January 2003.

59. Véase S. Ostry, "Civil society: consultation in negotiations and implementation of trade liberalization and integrated agreements: an overview of the issue", material preparado para el seminario *Good practices and social inclusion: a dialogue between Europe and Latin America and the Caribbean*, Milán, 21-22 de marzo de 2003 (<www.iadb.org>); S. Ostry, *op. cit.*, 2002.

60. V. K. Abbott, D. Snidal, "Hard and soft law in international governance", *International Organization*, v. 54, n. 3, 2000, pp. 421-56, p. 422.

61. A título de ejemplo, la dificultad para realizar eventos bajo la forma de consultas en otros lugares fuera de Ginebra e, incluso, para enviar representantes a eventos promovidos por otras organizaciones se debe, sobre todo, al hecho de que la *External Relations Division* cuenta con escasos recursos presupuestarios para los traslados. Como demostración de la escasez de presupuesto, para 2003, quedó definido el límite de gastos con viajes por la *External Relations Division* en alrededor de CHF2.500. Ostry, *op. cit.*, 1998, p. 29, critica la estructura actual de la Secretaría al compararla con la estructura institucional de otras organizaciones internacionales: "La OMC, como el GATT, es una organización dirigida por sus miembros, sin infraestructura de conocimiento significativo, o sea, una secretaría de especialistas altamente calificados capaces de realizar investigaciones orientadas al análisis de políticas, como las OECD, el FMI y el Banco Mundial. Este déficit analítico prácticamente impide la discusión de política, y la importante presión de grupos que el mismo genera sobre las cuestiones antes mencionadas, como la convergencia de la reglamentación, el papel de los sistemas jurídicos, las concesiones entre objetivos nacionales e internacionales y la cuestión crucial de la frontera del mercado nacional, o sea, todos los aspectos básicos en la nueva agenda."

62. Sobre esta tensión, véase J. Rosenau, *op. cit.*, 1997, donde el autor identifica estas relaciones como características de un período de turbulencias en la redefinición de los conceptos de sujetos y formas de organización y reglamentación del sistema internacional.

JUSTICE C. NWOBIKE

Justice C. Nwobike es doctorando en derechos humanos y comercio por el Departamento de Derecho de la Universidad de Essex, Reino Unido. Es también conferencista senior en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciencia y Tecnología River State, Port Harcourt, Nigeria.

RESUMEN

Este artículo examina el papel de las empresas farmacéuticas en problemas relacionados al acceso a medicamentos en muchos países en desarrollo. Inicialmente hace un análisis de las prácticas de las empresas farmacéuticas que dificultan el acceso a medicamentos para la pandemia de VIH/SIDA y su resistencia a financiar investigaciones referentes a enfermedades que no son lucrativas. El autor argumenta que la única ocasión en que es probable que los países en desarrollo tengan acceso a medicamentos es cuando sus ciudadanos son utilizados para fines experimentales, como sugiere la prueba de medicamentos antibióticos de Pfizer en Nigeria. El artículo finaliza convocando a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a asumir un papel de liderazgo en el esfuerzo para hacer que estas empresas sean más sensibles y responsables en relación al desfavorecimiento de los ciudadanos de esos países en desarrollo. Esto es posible si se define un mecanismo basado en los lineamientos de los “principios de Ecuador” aplicables a la International Finance Corporation (IFC) y a las principales instituciones financieras. (Original en inglés)

PALABRAS CLAVES

Derechos humanos – Salud – Organización Mundial de la Salud (OMS) – Empresas farmacéuticas – Países en desarrollo



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

EMPRESAS FARMACÉUTICAS Y ACCESO A MEDICAMENTOS EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO: EL CAMINO A SEGUIR

Justice C. Nwobike

Introducción

De acuerdo con estimativas de la OMS, un tercio de la población mundial no tiene acceso regular a medicamentos esenciales, siendo que 50% de la población en parte de África e India carecen de acceso a los medicamentos más básicos¹. No obstante los precios económicos de los medicamentos en la India, sólo el 30% de su población tiene acceso a medicamentos y un número todavía menor tendría acceso con la introducción de las patentes de productos farmacéuticos²

El acceso a medicamentos esenciales es cada vez más difícil para muchos de los que más los necesitan, vulnerando de esta manera la realización del derecho a la salud en muchos países.³ Observamos que no es sólo el Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) o la Organización Mundial del Comercio (OMC) individualmente que está provocando esta situación, sino también las empresas farmacéuticas o los gobiernos de países industrializados actuando en nombre de empresas. Las patentes afectan la promoción de la salud pública, principalmente por el impacto en el acceso a medicamentos. Las patentes de medicamentos que conceden derechos exclusivos a los titulares de las patentes permiten que estos cobren un elevado sobreprecio sobre los costos marginales de producción. Esto hace que los medicamentos patentados queden más caros y al alcance de menos clientes en comparación con productos similares producidos en ambiente competitivo sin protección de patente en otros países. Por ejemplo, 150 mg del medicamento para VIH *fluconazole* cuesta US\$55 en la India, donde no está protegido por

Ver las notas del texto a partir de la página 143.

patente, mientras cuesta US\$697 en Malasia, US\$703 en Indonesia y US\$817 en Filipinas, países donde está protegido por patente⁴. El papel de las patentes en la reducción del acceso a medicamentos incluye el hecho de que estas dificultan la producción de versiones genéricas, normalmente más baratas, de medicamentos patentados, y reducen la posibilidad de que los gobiernos permitan el licenciamiento obligatorio e importaciones paralelas de productos farmacéuticos.⁵

Aunque el propio VIH Acuerdo sobre los ADPIC⁶ y la Declaración Doha sobre el Acuerdo sobre los ADPIC⁷ reconozcan que los estados miembros de la OMS pueden adoptar las medidas necesarias para atender sus necesidades de salud pública, hay controversias sobre el límite permisible de flexibilidad autorizado por el Acuerdo sobre los ADPIC a los miembros en esas acciones⁸. Un gran número de países en desarrollo quedaron bajo presión directa de empresas farmacéuticas o países desarrollados para establecer una fuerte protección a los patente a productos farmacéuticos y dejar de permitir el licenciamiento obligatorio y las importaciones paralelas.⁹ Vamos a considerar algunos de esos casos y enseguida examinar el camino a seguir en el control de esas presiones indebidas.

Acceso a medicamentos en el contexto de la epidemia de VIH/SIDA ¹⁰

El acceso a medicamentos (o la falta de acceso) ha sido parte recurrente en la búsqueda de la realización del derecho a la salud. La enormidad del problema creado por la crisis global de VIH/SIDA la vuelve una cuestión todavía más crucial a resolver. En gran parte debido a la crisis global de VIH/SIDA, la cuestión del acceso a medicamentos a precios accesibles en muchos de los países pobres y en vías de desarrollo finalmente está recibiendo la atención que se merece.¹¹ Esto se comprueba con la adopción de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la crisis del SIDA. La resolución, cuya es la primera que se toma sobre una cuestión de salud, reconoce los esfuerzos de los Países Miembros que enfrentaron el problema de VIH/SIDA y, conforme a los casos, desarrollaron programas nacionales e incentivaron a todos los Países Miembros interesados, que todavía no habían así procedido, a considerar –en cooperación con la comunidad internacional y con la UNAIDS– el desarrollo de estrategias eficaces a largo plazo para educación, prevención, tests y asesoramiento voluntario y confidencial y tratamiento de VIH/SIDA. La Resolución reconoce a estos programas como parte importante de su preparación para la participación en operaciones de mantenimiento de la paz.¹² Esta fue seguida por la Declaración de Compromiso de la Asamblea General sobre VIH/SIDA¹³, que reconoce la epidemia como una “crisis global” que exige una “acción global”.

En 2003 un total estimado de 4,8 millones de personas (franja de: 4,2-6,3 millones) fueron infectadas por el VIH. Este número fue mayor que en cualquier año anterior. Hoy aproximadamente 37,8 millones de personas (franja de: 34,6-42,3 millones) están viviendo con VIH, que mató 2,9 millones (franja de: 2,6-3,3 millones) en 2003, y más de 20 millones desde que los primeros casos de SIDA fueron identificados en 1981.¹⁴ En algunos países industrializados, el acceso bien diseminado a medicamentos antirretrovirales está alimentando el peligroso mito de que el SIDA fue vencido. En la región subsahariana de África, el porcentaje total de adultos infectados por el VIH permaneció estable en los últimos años, pero el número de personas que viven con VIH sigue creciendo.¹⁵ Hasta la fecha no se desarrolló con éxito ningún medicamento o fármaco curativo o vacuna preventiva para el virus; sin embargo se desarrollaron fármacos antirretrovirales que promueven y mejoran la salud y el bienestar de sus portadores. Permitir el acceso a los medicamentos es sólo una parte de la lucha contra el SIDA, pero es una parte importante. Este acceso puede aumentar significativamente la calidad y duración de vida de las personas ya infectadas, así como auxiliar en la prevención, incentivando a otros a hacer el test y reduciendo la transmisión del virus de madre a hijo¹⁶. A pesar de este avance, el acceso a estos medicamentos todavía permanece ilusorio para la mayor parte de los pacientes con VIH que viven en países en desarrollo. Este es el resultado de los exorbitantes precios impuestos. A menudo, la demanda de un medicamento específico es inflexible, lo que significa que las personas no logran encontrar alternativas y deben comprar el producto por más que el precio suba. Si no pueden pagarlo, deben renunciar al producto y convivir con el resultado, que en muchos casos es la muerte.¹⁷

Ganancias corporativas *versus* salud pública

Es importante, al discutir las responsabilidades de las empresas farmacéuticas en relación al acceso a medicamentos, no perder de vista el hecho de que estas empresas están constituidas principalmente para obtener ganancias.¹⁸ La industria farmacéutica y los que la apoyan desde los gobiernos justifican las patentes sobre medicamentos y los altos precios por el hecho de que la investigación y el desarrollo de productos farmacéuticos son extremadamente dispendiosos. Hasta ahora no hay evidencias convincentes que comprueben esta alegación.¹⁹ Incluso si esta alegación estuviera basada en hechos, lo que importa acá no es que el desarrollo de los medicamentos sea caro, sino que la tasa de retorno sobre la inversión es normalmente alta y que las empresas farmacéuticas obtienen ganancias astronómicas. Además, los contribuyentes e instituciones financiadas por el gobierno normalmente desempeñan un papel esencial en el desarrollo de nuevas

invenciones, pero son las empresas farmacéuticas las que obtienen las patentes y recogen las recompensas financieras después del descubrimiento básico. Estas instituciones son cada vez más resistentes a ceder incondicionalmente sus investigaciones. En diciembre de 2000, se hizo pública una disputa entre el Instituto Nacional de Salud de EE.UU. (NIH) y la Bristol Meyers Squibb. El NIH está exigiendo US\$9,1 millones en royalties por las ventas internacionales de la *didanosina*, usada en el tratamiento de VIH/SIDA.²⁰

El impacto más devastador de la epidemia de SIDA ocurre en la África subsahariana. En Sudáfrica se estima que el VIH/SIDA reducirá en 20 años la expectativa de vida en los próximos cuatro o cinco años, mientras que en Kenia un cuarto de la población adulta es VIH positiva, sin embargo, menos del dos por ciento recibe tratamiento antirretroviral. Si Kenia pudiera importar el medicamento *fluconazola* de Tailandia, reduciría el costo anual del tratamiento de \$3.000 a \$104.²¹ A pesar de esta situación alarmante, los intentos de algunos países de ejercer ciertas flexibilidades en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC han tenido una fuerte resistencia de las empresas farmacéuticas y de los gobiernos de sus países. Los países poderosos ejercen una fuerte presión sobre los gobiernos de muchos países en desarrollo y menos desarrollados, que no poseen la capacidad farmacéutica necesaria para adoptar ciertas medidas que le son facultadas por el Acuerdo.

Las grandes empresas farmacéuticas *versus* Sudáfrica

Un ejemplo clásico de la oposición de empresas farmacéuticas al ejercicio de las flexibilidades ofrecidas por el Acuerdo sobre los ADPIC es la acción iniciada por 41 empresas farmacéuticas contra el gobierno de Sudáfrica en rechazo a una ley que buscaba posibilitar el acceso a medicamentos para la población del país. El 31 de octubre de 1997, el Parlamento Sudafricano aprobó la *Medicines and Related Substances Control Act* (Ley de Medicamentos) N°. 90 de 1997. El Presidente Nelson Mandela sancionó la Ley el 25 de noviembre de 1997. La Ley, que introdujo una nueva estructura jurídica para garantizar la disponibilidad de medicamentos tanto en los sectores de salud pública como privada, contiene ciertas características fundamentales. La Ley de Medicamentos introduce cuatro elementos importantes para contener los costos de asistencia médica de los sectores gubernamental y privado. Establece la sustitución obligatoria por genéricos²² de los medicamentos que no están más bajo patente. Esto significa que el farmacéutico debe ofrecerle al paciente una versión genérica de un medicamento de marca.²³ En segundo lugar, autoriza al Ministro de Salud a establecer un comité de precios que definirá mecanismos de precios transparentes. Las empresas farmacéuticas tienen que justificar los precios que cobran.²⁴ Otro elemento introducido por la Ley es la disposición de importación

paralela, que permite que el gobierno importe los mismos medicamentos vendidos por la misma empresa o su licenciada a un precio menor en otro país. Finalmente, la Ley de Medicamentos permitió la competencia internacional de medicamentos utilizados en el sector público.²⁵ La Ley no fue bien recibida por las empresas farmacéuticas que operan en Sudáfrica y, el 18 de febrero de 1998, la Asociación de Fabricantes Farmacéuticos (PMA) y 41 empresas farmacéuticas multinacionales recurrieron a la justicia para rechazarla en base al hecho de que los cambios introducidos significaron una discriminación injusta, eran inconstitucionales, *ultra vires* en relación a la Ley de Patente de 1978, y contrarias al Artículo 27 del Acuerdo de los ADPIC sobre Propiedad Intelectual.

Por su parte, el gobierno sudafricano afirmó que tiene el deber constitucional de garantizar a su pueblo el acceso a medicamentos. La Constitución de la República de Sudáfrica desde 1996 prevé que todos tienen el derecho de tener acceso a los servicios de salud y que no se debe rehusar tratamiento médico de emergencia a nadie.²⁶ El proceso provocó la movilización de grupos de defensa contra las empresas farmacéuticas. La Campaña de Acción para el Tratamiento (TAC), una renombrada Organización de la Sociedad Civil Sudafricana que trabaja con y por las personas que viven con SIDA, solicitó al Tribunal y recibió una licencia para presentar informes como *amicus curie*.²⁷

En respuesta, las empresas de medicamentos retiraron la acción en abril de 2001, presionadas por la extraordinaria ola de protestas públicas que la acción había provocado, la posibilidad de quiebra, y tal vez principalmente, por el miedo de una orden judicial que forzara la revelación de sus costos reales de investigación y desarrollo. La imagen de treinta y nueve empresas, cuyas ganancias combinadas superaban el PBI de Sudáfrica, actuando para interrumpir la provisión de medicamentos baratos a una población terriblemente necesitada, particularmente en relación al VIH/SIDA, causó un daño inconmensurable a la reputación de las empresas. Grandes empresas farmacéuticas están actualmente tratando de recuperarse de esa pérdida de popularidad maciza en la región.²⁸ Por los términos de la conciliación, el gobierno de Sudáfrica confirmó que su nueva ley será implementada de forma que cumpla el Acuerdo sobre Aspectos relacionados al Comercio de Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC). Al hacerlo, afirmó la necesidad de una fuerte protección a la propiedad intelectual coherente con los acuerdos internacionales y la importancia subyacente de la protección de la propiedad intelectual como incentivo a la innovación. En otras palabras, la propiedad intelectual no es un obstáculo al acceso.²⁹ Comentando sobre la retirada de la acción, el Ejecutivo Jefe de la GlaxoSmithKline, Jean Pierre Garnier afirmó:

La principal preocupación para la industria era que la Legislación Sudafricana era vaga y ambigua y, en particular, la ley parecía dar al gobierno la libertad de ignorar patentes de cualesquiera medicamentos a su criterio. Esto habría perjudicado la

capacidad de la industria de proveer medicamentos nuevos y mejores... Al calor del debate en torno de la acción judicial, fue difícil transmitir la irrefutable verdad de que las barreras más significativas para el tratamiento integral para VIH/SIDA en el mundo en desarrollo son la falta de financiamiento e infraestructura de la salud pública.³⁰

La decisión de retirar la acción judicial sudafricana y algunos anuncios recientes de reducciones de precio en antirretrovirales puede interpretarse como un intento de la industria farmacéutica de evitar que el VIH/SIDA catalice un movimiento internacional que busque resolver los problemas abordados en el Acuerdo sobre los ADPIC. Se sabe que la retirada del caso fue una jugada para salvar la propia piel, ya que un pronunciamiento en favor del gobierno sudafricano habría precipitado una avalancha de leyes en muchos otros países en desarrollo en el mismo sentido de la Ley de Medicamentos de Sudáfrica. La declaración que contiene el compromiso de Sudáfrica previsto en los términos de la conciliación consiste en nada más que una reafirmación de sus obligaciones existentes, bajo las cuales ejerció las salvaguardas previstas en el régimen de derechos de propiedad intelectual.

Países desarrollados: Sanciones unilaterales y normas dobles

No hay más dudas de que existen flexibilidades dentro de la estructura del Acuerdo sobre ADPIC que dan a los gobiernos de países Miembros de la OMC espacio para atender las necesidades de salud pública de sus habitantes. Con todo, la presión de algunos países desarrollados prácticamente imposibilitó que los países en desarrollo ejercieran estas flexibilidades. Este problema está reflejado en la naturaleza de los acuerdos bilaterales, que se firman con los países en desarrollo para ampliar la protección de patentes más allá del plazo de 20 años ya establecido³¹, o en la amenaza directa de imposición de sanciones comerciales a países que adoptaron medidas para promover la salud pública, en conformidad con el régimen de propiedad intelectual. Los Estados Unidos de América es notorio por este tipo de acuerdo. Una renombrada ONG de derechos humanos, la *Human Rights Watch*, manifestó la preocupación de que los acuerdos de libre comercio entre Estados Unidos y Marruecos lleguen a imposibilitar que Marruecos utilice las flexibilidades contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC “integralmente”. De acuerdo con la declaración:

Hay informes confiables de que Estados Unidos está buscando la ampliación del tiempo de patente de veinte años exigido por el Acuerdo sobre los ADPIC, así como derechos exclusivos para empresas de medicamentos de acceso a datos de pruebas farmacéuticas. Cada una de estas disposiciones reducirá la capacidad de Marruecos

*de agilizar la entrada en el mercado de medicamentos genéricos accesibles. Es hipócrita de parte de Estados Unidos como miembro de la OMC perseguir normas de comercio bilaterales que reducen precisamente estas flexibilidades, cuyo uso integral es incentivado por la Declaración de Doha.*³²

En enero de 2000, la *Pharmaceutical Research and Manufacturers of America* (PhRMA) presentó peticiones ante el Representante de Comercio de Estados Unidos (USTR) alegando el difundido y sistemático incumplimiento de las reglas de patente mundiales en India, Egipto, Argentina y Brasil. Los controles de precios y las licencias obligatorias para permitir la producción genérica de medicamentos con nombre de marca fueron considerados un gran problema, especialmente en India. Cuatro meses después, el USTR puso a Brasil y a Argentina en la '*Special 301*' *Priority Watch List*, una pequeña lista de candidatos a sanciones comerciales unilaterales. El análisis del '*Special 301*' anual también advertía que se realizarían acciones futuras contra otros países, como Israel, Egipto y República Dominicana.³³

Otra estrategia que fue "creativamente" desarrollada por las empresas farmacéuticas para ampliar sus patentes fue producir una variante de un medicamento protegido por una patente existente y obtener una nueva patente para el nuevo producto, e no costaría mucho en términos de investigación y desarrollo en comparación con el costo de la investigación inicial. En 1999 Smithkline Beecham (ahora GlaxoSmithkline) obtuvo una nueva patente sobre su medicamento campeón de ventas con 20 años de edad, el *Augmentin*, modificando la versión pediátrica. Aunque las anteriores fórmulas todavía estén disponibles sin patente, puede ser que un marketing extensivo venga a inducir a los médicos a prescribir el nuevo medicamento cuando este entre en el mercado.

Es interesante observar que, al enfrentar situaciones similares de amenaza de enfermedades, los países desarrollados adoptaron las mismas medidas que buscan consistentemente impedir en los países en desarrollo cuando estos últimos quieren promover y mejorar la salud pública de sus ciudadanos. Tras los ataques terroristas del 11 de setiembre de 2001, algunos casos de ántrax en EE.UU. causaron alarma sobre posibles ataques biológicos terroristas. Estados Unidos y Canadá amenazaron con emitir licencias obligatorias para la fabricación del *Cipro*, la única cura conocida para el ántrax y producido por Bayer, empresa farmacéutica alemana, bajo la protección de patentes, a menos que les fuera vendido con descuento. De acuerdo con Sarah Joseph, es interesante observar la manera en que Estados Unidos y Canadá fueron rápidos en amenazar la patente de Bayer, y cómo los comentaristas de la prensa fueron rápidos en cuestionar el margen de ganancia de Bayer sobre el *Cipro* en una ocasión en que Estados Unidos tenía trece casos de ántrax con tres muertes y Canadá no tenía ninguno. La amenaza de ántrax en Norteamérica no era una emergencia comparable a los

efectos devastadores del VIH/SIDA en el mundo en desarrollo. La respuesta norteamericana fue probablemente legítima en las circunstancias. Sin embargo, mostró la flagrante hipocresía por parte de Occidente en relación a la aceptación de la flexibilización de patentes en el contexto de emergencias de salud que constantemente “nos” enfrentan en el mundo desarrollado, en contraste al contexto de las emergencias de salud que constantemente “los” enfrentan en el mundo en desarrollo.³⁴

A pesar de la presión, la cruzada para fabricar los medicamentos utilizados para tratamiento de enfermedades relacionadas a VIH/SIDA sigue registrando avances modestos. Recientemente, la GlaxoSmithKline, una de las fabricantes líderes mundiales de los medicamentos ARV, concedió una licencia voluntaria en conformidad con sus patentes a Cosmos Limited, una empresa farmacéutica keniana, para la fabricación y venta de antirretrovirales (ARVs) conteniendo *Zidovudina* y/o *lamivudina* en los sectores público y privado en Kenia y otros países en el Este de África. La GSK actualmente vende *zidovudina* (vendida como *Retrovir*®), *lamivudina* (vendida como *Epivir*®) y la combinación de las dos moléculas (vendida como *Combivir*®) en toda la región.³⁵ Con todo, las empresas farmacéuticas tienen mucho por hacer para garantizar un mayor acceso a los medicamentos de VIH/SIDA para complementar las iniciativas de la OMS y UNAIDS en la lucha contra la epidemia.

Empresas farmacéuticas y enfermedades negligenciadas

Las enfermedades negligenciadas son aquellas que “afectan casi exclusivamente a personas pobres e impotentes que viven en las áreas rurales de países de renta baja”.³⁶ El Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la salud asumió un trabajo pionero sobre los derechos humanos y enfermedades negligenciadas. Este afirma que las enfermedades negligenciadas resultan de distintos problemas, que incluyen: la falta de acceso a medicamentos y mecanismos para enfermedades negligenciadas para los pobres que viven en países en desarrollo debido al alto costo de los medicamentos, escasez de recursos, inaccesibilidad geográfica, particularmente en áreas rurales, e inadecuación del sistema de salud.³⁷ Otro motivo es el “llamado intervalo 10/90, que se refiere al fenómeno por el cual sólo el 10% de los recursos de investigación en salud están concentradas en el 90% del conjunto de enfermedades globales”.³⁸ Enfermedades que se producen principalmente en las comunidades pobres que viven en países en desarrollo atraen particularmente poca investigación y desarrollo de nuevos productos. El mecanismo del mercado, que cada vez más determina la investigación y el desarrollo, deja de atender a estas llamadas “enfermedades negligenciadas” ya que estas no prometen un buen retorno sobre las inversiones³⁹ Gran parte de la

investigación y desarrollo se concentra en medicamentos que tratan condiciones crónicas continuas, como enfermedades del corazón o colesterol alto, en relación a curas y vacunas que no tienen el mismo potencial continuo de mercado.⁴⁰

La esencia del régimen de propiedad intelectual es garantizar al inventor una recompensa por el invento, así como la oportunidad de recuperar la inversión en la investigación que lo llevó al mismo. La protección de propiedad intelectual puede, sin embargo, afectar el usufructo del derecho a la salud y respectivos derechos humanos de diversas formas. La protección de propiedad intelectual puede afectar intensamente a la investigación médica y esto puede recaer sobre el acceso a medicamentos. Por ejemplo, la protección de patente puede promover la investigación médica, ayudando a la industria farmacéutica a financiar los costos de prueba, desarrollo y aprobación de medicamentos. Con todo, la motivación comercial de los derechos de propiedad intelectual incentiva la investigación, primero y principalmente, en dirección a enfermedades “lucrativas”, mientras que las enfermedades que predominantemente afectan a personas de países pobres –como la oncocercosis– permanecen subinvestigadas.⁴¹

La posibilidad de recuperación de los costos de investigación y desarrollo, por exclusión de la competencia de mercado mediante el uso de los derechos de propiedad intelectual, presume en primer lugar que haya mercado para nuevos medicamentos. El hecho de que las enfermedades negligenciadas las sufran en la inmensa mayoría personas pobres en países pobres implica que hay poco o ningún potencial de mercado para medicamentos que combatan estas enfermedades, simplemente porque los respectivos pacientes son incapaces de pagar. La protección de propiedad intelectual no prevé un incentivo para invertir en investigación y desarrollo en relación a enfermedades negligenciadas. Considerándose que la adopción del Acuerdo sobre ADPIC trajo incentivos para investigaciones médicas ligadas a la agenda comercial, la efectivación del derecho a la salud de personas que sufren de enfermedades negligenciadas también se convirtió en una cuestión comercial.⁴²

Pruebas de medicamentos antibióticos de Pfizer en Nigeria: Estudio de caso

En 1996, hubo un brote de meningitis en Kano, Norte de Nigeria. Al tomar conocimiento del brote, Pfizer envió un equipo de investigación de seis miembros al hospital de enfermedades infecciosas de Kano. La empresa de medicamentos usó la oportunidad de la crisis para realizar la experimentación médica de su antibiótico, *trovan*, como parte de su esfuerzo para determinar si el fármaco, que nunca había sido probado en niños, sería un tratamiento eficaz para la enfermedad. En el experimento, 100 niños fueron tratados con *trovan*, mientras que otros 100 fueron tratadas con *ceftriaxona*, el medicamento patrón para el

tratamiento de meningitis.⁴³ Cuando se desarrolló el *trovan* en 1996, se realizaron pruebas, y cuando se introdujo en el mercado en 1998 se convirtió en uno de los antibióticos más recetados en Estados Unidos vendiendo más de \$160 millones en el primer año. Con todo, los informes de daños al hígado llevaron a *U.S. Food and Drugs Administration* a recomendar en 1999 que fuera usado sólo para pacientes graves en instituciones. Su uso en niños no había sido aprobado.⁴⁴

Un total de 11 niños que participaron de la prueba murieron y otros sufrieron distintas formas de secuelas, incluyendo daños cerebrales, parálisis y sordera⁴⁵ Más de 30 familias cuyos hijos participaron de la prueba del medicamento iniciaron acciones contra Pfizer en el Tribunal Distrital Federal en Manhattan, en base a la Ley de Alegación de Daños Civiles de Extranjeros, pidiendo indemnización por daños y asistencia médica continua para los niños involucrados, más una orden impidiendo a Pfizer de conducir experimentos ilegales en cualquier lugar del mundo.⁴⁶ Los autores alegan que Pfizer seleccionó a sus niños para participar de un experimento médico de un medicamento nuevo no probado y no comprobado sin su consentimiento previo y sin estar informados. Pfizer, alegan, tampoco les informó que ellos podían optar por un tratamiento alternativo, ya que los Médicos sin Fronteras estaban suministrando un tratamiento gratuito en el mismo hospital con *Cloranfenicol*, un antibiótico más barato que es internacionalmente recomendado para la meningitis bacteriana, o que eran libres para rehusar participar en el experimento.⁴⁷ Esta práctica viola el Código de Nuremberg de 1947 y la Declaración de la Asociación Médica Mundial de Helsinki,⁴⁸ que exige que cualquier persona que quiera realizar pruebas médicas en seres humanos debe explicar la finalidad, riesgos y métodos del estudio y obtener el consentimiento voluntario de cada individuo para participar. Pfizer afirma que las pruebas fueron realizadas de forma justa y profesional y que las pruebas clínicas fueron eficaces para salvar vidas.⁴⁹ La empresa presentó una carta del hospital diciendo que el comité de ética del hospital había aprobado el estudio con el *trovan*. Es interesante observar que los peticionarios argumentan que la carta fue escrita un año después datada retroactivamente, y que en la ocasión en que ocurrió la prueba de Pfizer, el hospital no poseía un comité de ética, ni el membrete del papel en que la carta había sido escrita.⁵⁰

Este caso plantea diversas preguntas. La pregunta más pertinente es “¿Pfizer tiene algún deber relacionado al derecho a la salud para con los individuos de sus experimentos? Si hubiera algún deber ¿este fue violado? Un examen serio del respectivo instrumento de derechos humanos revelará algunas disposiciones interesantes. El Artículo 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos prevé que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre

consentimiento a experimentos médicos o científicos”. El Comité de Derechos Humanos explica que el artículo 7 prohíbe expresamente la experimentación médica o científica sin el consentimiento voluntario de la persona involucrada. El Comité observa que el informe por parte del Estado generalmente contiene poca o ninguna información sobre este asunto. Se debe dar más atención a la necesidad y medios para garantizar la observancia de esa disposición. El Comité también observa que es necesaria una protección especial en relación a esos experimentos, en el caso de personas que no sean capaces de dar un consentimiento válido,⁵¹ y en particular, aquellos que estén bajo alguna forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser sometidas a ninguna experiencia médica o científica que pueda ser perjudicial a su salud.⁵²

El Código de Nuremberg, que fue desarrollado por el juicio del Tribunal de Crímenes de Guerra en Nuremberg, establece 10 normas a las cuales los médicos deben atender al realizar experimentos en seres humanos. El Código prevé entre otras normas:

El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto significa que la persona debe tener capacidad legal para dar su consentimiento, debe estar informada de tal forma que le permita ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor posterior para obligar o coacer; y debe tener conocimiento y comprensión suficiente de los elementos para permitirle tomar una decisión correcta.⁵³ El deber y la responsabilidad para determinar la calidad del consentimiento recaen sobre el individuo que inicia, dirige o toma parte del experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada a otra persona impunemente.⁵⁴

Sin tratar de prever el resultado de la audiencia, un análisis de los hechos del punto de vista del derecho a la salud revelará que es difícil afirmar que Pfizer haya asumido la responsabilidad de la empresa. Antes del brote general de meningitis en Kano, hubo casos esporádicos y esparcidos y la empresa no tuvo ninguna iniciativa de intervención. Es curioso que la empresa no consideró adecuado consultar a las autoridades relevantes y obtener el consentimiento previo e informado de los individuos. Las circunstancias del brote general de la enfermedad y de la intervención de la empresa –cuando las familias cuyos niños estaban enfermos y necesitando desesperadamente tratamiento médico, que muchas de ellas no podrían costear por su pobreza– parecen sugerir que era imposible obtener el tipo de consentimiento que los instrumentos mencionados anteriormente contemplan. Aunque el proceso todavía esté pendiente en la justicia, las consecuencias del experimento tuvieron más implicaciones negativas graves para la realización del derecho a la salud en Nigeria. La mayor parte de las provincias continuó el boicot al ejercicio de la vacunación nacional contra la

polio a medida en que se expandía el rumor de que las vacunas tenían efectos colaterales que eran perjudiciales a la salud y podrían producir deficiencias y problemas de salud. Las pruebas de Pfizer en Kano siguen siendo citados como ejemplo, y en una sociedad en la que el nivel de alfabetización es bajo y el de pobreza, alto, millones no logran beneficiarse de la inmunización gratuita ofrecida por el gobierno. Esto, sin duda, afectará la realización progresiva del derecho a la salud de los nigerianos y las Metas de Desarrollo de la ONU para el Milenio (MDGs).

Conclusión: El camino a seguir

Es importante relevar que aunque las empresas farmacéuticas se califiquen como compañías multinacionales, llegó la hora de comenzar a tratar las cuestiones relacionadas a ellas de forma diferente de otras clases de empresas transnacionales. Esto debe ser así porque además de los principios generales de derechos humanos que afectan las operaciones de estas empresas, los derechos específicos que le atañen, así como las manifestaciones de sus violaciones, son obviamente distintas. Una empresa de la industria extractiva enfrentará cuestiones tales como la degradación ambiental, la represión de comunidades locales por medio de empresas de seguridad privada y cuestiones laborales. Estas no implican de ninguna manera la propiedad intelectual, que es central en los deberes de las empresas farmacéuticas en relación al acceso a medicamentos.

Es importante considerar con detalles los puntos de vista de las propias empresas farmacéuticas. Daniel Vasela, presidente y director ejecutivo de Novartis, argumenta que hay tres dimensiones de responsabilidad con distintos niveles de compromiso. La primera es el cumplimiento de la responsabilidad en el contexto de actividades comerciales normales, que él denomina esenciales. La segunda se refiere a las normas de ciudadanía corporativa ambiciosas y la última se refiere a los deseos adicionales que no se espera que la empresa asuma, pero en los cuales puede comprometerse.⁵⁵

Las responsabilidades de las empresas farmacéuticas referentes a los derechos humanos son, por lo tanto, respetar los derechos humanos en sus operaciones. Para ello, estas deben observar las normas internacionales de derechos humanos como uno de los órganos de la sociedad mencionados en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948. Para una empresa, el deber de respetar el derecho a la salud puede exigir que la misma se abstenga de efectuar operaciones que pueden causar problemas ambientales y que sean perjudiciales a la salud de sus trabajadores y de la gente que resida en el lugar donde la empresa opera. Además, donde las empresas sabidamente comercialicen productos insalubres, habrá una violación de la obligación de respetar el derecho a la salud. Un ejemplo de esto es el agresivo marketing de leche en

polvo que hacen las multinacionales en países en desarrollo. Para las compañías farmacéuticas, esto incluye el deber de no realizar experimentos médicos en seres humanos sin obtener su consentimiento previo e informado, conforme con lo exigido por varios instrumentos de derechos humanos. Las empresas farmacéuticas también deben tener la obligación de hacer accesibles los medicamentos, especialmente en el contexto de epidemias como el SIDA. Esto exige que pongan a disposición sus medicamentos a precios accesibles, estableciendo precios bajos y concediendo licencias voluntarias a otras empresas farmacéuticas para producirlos para el consumo especialmente en los países en desarrollo.

Las empresas también están obligadas a no insistir en la ejecución de regímenes de propiedad intelectual que inhiban a los Estados de cumplir sus obligaciones previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Un abordaje de derechos humanos requiere que el estado proteja a sus ciudadanos de los efectos negativos de la propiedad intelectual. Para ello es necesario que los gobiernos hagan un análisis muy riguroso e independiente del impacto probable de innovaciones específicas, así como una evaluación de los cambios propuestos en los paradigmas de propiedad intelectual, y que utilicen estos datos para garantizar la no discriminación en el resultado final. Al hacer opciones y tomar decisiones, se necesita sensibilidad específica para los efectos sobre esos grupos cuyo bienestar tiende a estar ausente de los cálculos en la toma de decisiones sobre propiedad intelectual: los pobres, los desafortunados, las minorías raciales, étnicas y lingüísticas, las mujeres y la población rural.

El deber de proteger al derecho a la salud entrará en escena particularmente en relación a los determinantes subyacentes del derecho a la salud, tales como comida y nutrición, vivienda, acceso a la seguridad y al agua potable y saneamiento adecuados, condiciones de trabajo seguras y saludables y un ambiente saludable. El deber de proteger puede exigir que una sociedad adopte directrices para garantizar que sus actividades y las actividades de sus socios comerciales no conduzcan a violaciones del derecho de otros individuos a la salud.⁵⁶

Para este fin se recomienda que la Organización Mundial de la Salud, agencia de la ONU encargada de la promoción de la salud, desempeñe un papel de liderazgo. Por más que se haya envuelto en trabajos conjuntos con la iniciativa privada, es necesario que se establezca un mecanismo abarcador y completo en todo el sector. Este mecanismo debe ser modelado de acuerdo con las líneas de los “principios de Ecuador” y trazado a partir de su experiencia. Los principios incorporan los compromisos adoptados por la *International Finance Corporation* e instituciones financieras líderes como una estructura para gestionar cuestiones ambientales y sociales en el financiamiento de proyectos.⁵⁷ La velocidad con que las instituciones financieras están adhiriendo a los principios muestra que la industria pasó a aceptarlos como muy deseables. Por el preámbulo, los bancos se comprometen a “no conceder préstamos directamente a proyectos en los que

el mutuario no cumpla o sea incapaz de cumplir sus normas y procedimientos ambientales y sociales”.⁵⁸

De conformidad con este acuerdo, se puede tratar la cuestión del acceso a medicamentos y enfermedades negligenciadas. Establecer un fondo al cual las empresas farmacéuticas serán obligadas a contribuir con un porcentaje pactado de sus ganancias y que será a su vez destinado a la investigación para enfermedades negligenciadas podría garantizar la investigación incluso cuando no habría beneficios económicos. Además, establecer un porcentaje específico de las ganancias, como contribución, garantizaría activos en la medida en que cada empresa contribuya de acuerdo con su tamaño y recursos. El desarrollo de este mecanismo debe ser gradual, y la participación de todos los accionistas, especialmente de las empresas farmacéuticas, es indispensable. Esto promoverá una mayor adhesión de las empresas.

La idea de que las empresas tienen obligaciones correspondientes a los derechos humanos es relativamente nueva, todavía polémica, e implica la revisión del pensamiento que se manifiesta en los instrumentos centrales del derecho internacional de los derechos humanos.⁵⁹ Las empresas deben respetar los derechos humanos, evitar la complicidad con los abusos de los mismos y, dentro de su esfera de influencia, hacer todo lo que puedan para promover los principios de los derechos humanos. Sobre este tema hay un amplio consenso.⁶⁰ La pregunta que subsiste es ¿Cómo se pueden hacer cumplir con fuerza de ley estas obligaciones?

Intentos de desarrollar códigos de conducta que dependan exclusivamente de esfuerzos voluntarios no han sido totalmente exitosos en garantizar la responsabilidad de empresas multinacionales. Si la autorregulación y las fuerzas del mercado fueran los mejores medios para garantizar el respeto a los derechos humanos, se podría esperar que este ya sería paradigma dominante y que el número de abusos atribuibles a empresas habría disminuido.⁶¹ Sin embargo, no es este el caso. Consecuentemente, se necesita establecer un mecanismo obligatorio dentro del sistema internacional de derechos humanos. Llegó la hora de contar con una estructura internacional más fuerte para la responsabilidad corporativa, y las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas son una contribución importante en este sentido. Al reunir en un único instrumento los principales internacionales de derechos humanos, derechos laborales y normas ambientales referentes a empresas globales, y también investigando los principales instrumentos internacionales y las mejores prácticas, las Normas de la ONU proporcionan una orientación útil y oportunidades de liderazgo para las empresas que desean cumplir sus responsabilidades jurídicas y éticas.⁶² Se espera que la transición de ejecución voluntaria a obligatoria de las responsabilidades de derechos humanos de las empresas sea alcanzada pronto en vez de cuando sea muy tarde.

NOTAS

1. Organización Mundial de la Salud, *WHO Medicine Strategy:2000-2003 Framework for action in essential drugs and medicines policy*, WHO/EDM/2000.1, p. 9, disponible en <<http://www.who.int/medicines/strategy/strategy.pdf>>, consultado el 27 de diciembre de 2005.
2. C. Correa, *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries*, Third World Network, 2000, p. 35.
3. Alto Comisionado de la ONU, *The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/13, 27 de junio de 2001.
4. A. Sykes, *Trips, pharmaceuticals and, developing countries and the Doha solution*, *Chicago Journal on International Law*, v. 3, pp. 27-46, 2002, p. 47.
5. C. Dommen, *Raising human rights concerns in the world trade organisation: Actors, processes and possible strategies*, *Human Rights Quarterly*, v. 24, n. 1, 2002, p. 24.
6. Acuerdo sobre Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual (TRIPS), Artículo 8.1.
7. Organización Mundial del Comercio, *Ministerial conference, Declaration on the TRIPS agreement and public health* (adoptado el 14 de noviembre de 2001), WT/MIN (01)/DEC/W/2, 20 de noviembre de 2001. Véase F. M. Abbott, *The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Lighting a Dark Corner at the WTO*, *Journal of International Economic Law*, v. 5, 2002, p. 469 (para acceder a la historia de la negociación y a un análisis completo de la Declaración Doha).
8. Véase C. M. Correa, *TRIPS agreement and access to drugs in developing countries*, *Sur International Journal on Human Rights*, v. 3, 2005, pp. 25-27.
9. C. Dommen, op. cit., p. 27.
10. Virus de la Inmunodeficiencia Humana y Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida.
11. Richard Elliott, *TRIPS and rights: International human rights law, access to medicines, and the interpretation of the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, South Africa, The Canadian HIV/AIDS Legal Network and AIDS Law Project, noviembre de 2001, p. i, disponible en <http://aidslaw.ca/maincontent/issues/cts/briefs/TRIPS-human-rights-brief.PDF.pdf>, consultado el 27 de diciembre de 2005.
12. Naciones Unidas, S/RES/1308, adoptada el 17 de julio de 2000.
13. Adoptado por la Resolución de Asamblea General S-26/2 de 27 de junio de 2001.
14. UNAIDS, *Report on the global AIDS epidemic*, 2004, p. 23, disponible en <http://www.unaids.org/bangkok2004/GAR2004_html/GAR2004_00_en.htm>, consultado el 4 de abril de 2006.
15. Idem.
16. UNDP, *Human development report 2001: Making new technologies work for human development*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 106.
17. F. Musungu, *The right to health in the global economy: Reading human rights obligations into the patent regime of the WTO-TRIPS Agreement*, disertación LL.M, Universidad Makerere, Uganda Kampala, noviembre de 2001, p. 27, disponible en <http://www.chr.up.ac.za/academic_pro/llm1/2001%20Best%20dissertation.doc>, consultado el 27 de diciembre de 2006.
18. De acuerdo con Milton Friedman la responsabilidad social de la empresa es aumentar la ganancia. M. Friedman, *Capitalism and freedom*, Chicago, Chicago University Press, 1962.
19. Third World Network, *Trips, Patents and Access to Medicines*, (Briefing Paper), Junio de 2001, p. 6, disponible en <<http://www.twinside.org.sg/title/drugs2.htm>>, consultado el 27 de diciembre de 2005.

20. OXFAM, Patent injustice: How world trade rules threaten the health of poor people, *Patent & Public health*, Febrero de 2001, disponible en <http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/patent_injustice.htm>, consultado el 27 de diciembre de 2005.
21. OXFAM, Cutting the Cost of Global Health, Oxfam Parliamentary Briefing, n. 16, febrero de 2001, p.2
22. El medicamento genérico es un medicamento con el mismo componente activo de calidad que contiene uno de marca.
23. Sección 15 (c).
24. Sección 22 (g).
25. Global Treatment Access Campaign (GTAC), *Big pharma sues government to block affordable medicine, Treatment Action Campaign*, disponible en: <www.globaltreatmentaccess.org/content/camp/SA/SA.html>.
26. Artículo 27.
27. Para un análisis detallado de este caso véase Global Treatment Access Campaign (GTAC), *South African Medicines Act: TAC Fact sheet on Act*, 1 de febrero de 2001, disponible en: <http://www.globaltreatmentaccess.org/content/press_releases/01/020101_TAC_FS_SA_suit.html>, consultado el 27 de diciembre de 2005.
28. Sarah Joseph, Pharmaceutical corporations and access to drugs: The fourth wave of corporate human rights scrutiny, *Human Rights Quarterly*, v. 25, n. 2, 2003, pp. 425 – 452.
29. Jean-Pierre Garnier, We have a deal, *The Guardian*, April 20, 2001, p. 1, disponible en: <<http://www.guardian.co.uk/comment/story/0,,475510,00.html>>, consultado el 4 de abril de 2006.
30. Idem.
31. Estos se conocen como los acuerdos 'TRIPS – Plus'. Véase también C. M. Correa, "TRIPS agreement and access to drugs in developing countries, *Sur International Journal on Human Rights*, v. 3, 2005, p. 37.
32. Human Rights Watch, Access to essential medicines in U.S- Morocco trade agreement, Letter to the United States Trade Representative Robert B. Zoellick, de 18 de febrero de 2004.
33. OXFAM, *Cut the cost: Patent injustice - How world trade rules threaten the health of poor people*, febrero de 2001, p. 22, disponible en <http://www.maketradeair.com/en/assets/english/patent.pdf>
34. S. Joseph, op. cit., p. 447.
35. Glaxosmithkline, Press Release, GlaxoSmithKline grants a fourth voluntary licence for the manufacture and sale of HIV/AIDS medicines in Africa, Press Release, miércoles 22 de setiembre de 2004.
36. Paul Hunt, Neglected diseases, social justice and human rights: Some preliminary observations, *WHO, Health and Human Rights Working Paper Series*, n. 4, p. 5, apud WHO, Global Defence against Infectious Disease Threat, 2002, p. 96.
37. Paul Hunt, op. cit., p. 6.
38. OXFAM, *Cut the cost: Patent injustice - How world trade rules threaten the health of poor people*, febrero de 2001, p. 37, disponible en <http://www.maketradeair.com/en/assets/english/patent.pdf>
39. Idem.
40. Anna-Marie Tabor, "Recent development: AIDS crisis", *Harvard Journal on Legislation*, v. 38, 2001, p. 525 apud Sarah Joseph, op. cit..
41. Paul Hunt, *Report of the Special Rapporteur*, WTO, E/CN.4/2004/49/Add.1, 1 de marzo de 2004, p.12.
42. Ibid, p.13.
43. The New York Times, 30 de agosto de 2001 apud Tamar Lewin, Families sue pfizer on test of antibiotic, disponible en <www.mercola.com/2001/sep/8/pfizer.htm>, consultado el 4 de abril de 2006.

44. Idem.
45. Idem.
46. Idem.
47. Idem.
48. Adopted by the 18th World Medical Association General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964, as amended by the 29th WMA General Assembly Tokyo, Japan, October 1975; 35th WMA General Assembly, Venice Italy, October 1983; 41st WMA General Assembly, Hong Kong, September 1989; 48th WMA General Assembly, Somerset West, Republic of South Africa, October 1996 and the 52nd WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000. Note also the clarification on Paragraph 29 added by the WBA General Assembly, Washington 2002.
49. The New York Times, 30 de agosto de 2001 apud Tamar Lewin, Families sue pfizer on test of antibiotic, disponible en <www.mercola.com/2001/sep/8/pfizer.htm>, consultado el 4 de abril de 2006.
50. Véase, de modo general, The New York Times, 30 de agosto de 2001 apud Tamar Lewin, Families sue pfizer on test of antibiotic, disponible en <www.mercola.com/2001/sep/8/pfizer.htm>, consultado el 4 de abril de 2006; The Columbia Daily Tribune, *Nigerian families sue over pfizer drug test*, Domingo, 21 de marzo de 2004, disponible en: <http://showmenews.com/2004/Mar/20040321News028.asp>, consultado el 4 de abril de 2006.
51. Esta clase de personas incluye niños.
52. Comité de Derechos Humanos, *General Comment No. 20*, 10 de marzo de 1992, párrafo 7.
53. Artículo 1 del Código de Nuremberg; *British Medical Journal*, v. 313, n. 7070, p. 1448, diciembre de 1996, disponible en <<http://www.cirp.org/library/ethics/nuremberg/>>, consultado el 4 de abril de 2006.
54. Idem.
55. Daniel Vasella, *Human rights and business: The Novartis position*, Novartis Foundation for Sustainable Development, disponible en: <http://www.novartisfoundation.com/en/articles/human/symposium_human_rights/speeches/speech_vasella.htm>, consultado el 6 Abril de 2006.
56. A. Clapham and M.G. Rubio, "The obligations of states with regard to non-State actors in the context of the right to health", *Health and Human Rights Working Paper Series*, n. 3, 2003, p.16.
57. Suellen Lazarus, *The Equator principles: A milestone or just good PR?*, Global Agenda, 26 de enero de 2004, disponible en <<http://www.equator-principles.com/ga1.shtml>>, consultado el 4 de abril de 2006.
58. Idem.
59. T. Sorell, Business and human rights, apud T. Campbell and S. Miller (eds.), *Human rights and the moral responsibilities of corporate and public sector organisations*, Netherlands, Kluwer, pp. 129-143, 2004, p.129.
60. Amnistía Internacional, *The UN human rights norms for business: Towards legal accountability*, Londres, 2004, p.15.
61. Consejo Internacional sobre Normas de Derechos Humanos (ICHRP), *Beyond voluntarism: Human rights and the developing international obligation of companies*, 2002, p. 7, disponible en <http://www.ichrp.org/paper_files/107_p_01.pdf>, consultado el 4 de abril de 2006.
62. Idem.

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Clóvis Roberto Zimmermann es doctor en sociología política (Universidad de Heidelberg, Alemania) y asesor de políticas públicas y derechos humanos de la organización no gubernamental de derechos humanos FIAN Brasil (Red de acción e información por el derecho a la alimentación) en Goiania, Brasil. Dirección electrónica: cloviszimmermann@hotmail.com

RESUMEN

El *Bolsa Familia* se ha convertido en uno de los principales programas de combate al hambre en Brasil, ya que para muchas familias pobres, los beneficios de ese Programa son la única posibilidad de obtención de renta. Sin embargo, desde la óptica de los derechos humanos, el Programa presenta todavía una serie de fallas, las cuales se analizan en este ensayo. (Original en portugués)

PALABRAS CLAVES

Políticas sociales – Combate al hambre – Combate a la pobreza – Bolsa Familia



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

LOS PROGRAMAS SOCIALES DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CASO DEL BOLSA FAMILIA DEL GOBIERNO LULA EN BRASIL

Clóvis Roberto Zimmermann

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”

(Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948).

Introducción

El debate en torno a las políticas públicas y los derechos humanos es relativamente nuevo en el área de los derechos humanos así como en el ámbito académico, especialmente en las ciencias sociales. En el siglo pasado, las teorías de enfoque empírico comportamental de los actores políticos y sociales tuvieron mayor relieve, razón por la que se produjo un desprestigio de la acción estatal. A raíz de la caída de los países del bloque soviético, de la consecuente sustitución de las instituciones comunistas y de la creación de nuevos bloques económicos, como la Unión Europea, las instituciones han cobrado mayor importancia en las ciencias sociales¹. Según Bucci,² la necesidad de estudiar las políticas públicas sería una consecuencia de la búsqueda de la realización de los derechos sociales. En el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, las Directrices Voluntarias aprobadas en 2004 por la FAO (Organización de las Naciones Unidas para Agricultura y Alimentación)³, señalaron el papel de las instituciones en la realización del derecho humano a la alimentación adecuada: “Los Estados [...] deberían evaluar el mandato y el rendimiento de las instituciones públicas correspondientes y, de ser necesario, crearlas, reformarlas o mejorar su organización y estructura para contribuir a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional” (DIRECTRICES VOLUNTARIAS 5.1). Las mismas directrices han establecido incluso algunos criterios para el funcionamiento de esas instituciones, y de modo especial, la participación

Ver las notas del texto a partir de la página 160.

ciudadana: “Los Estados deberían velar por que las instituciones pertinentes posibiliten la participación plena y transparente del sector privado y de la sociedad civil, y en particular de representantes de los grupos más afectados por la inseguridad alimentaria” (DIRECTRICES VOLUNTARIAS 5.4).

En ese contexto, el Programa de Transferencia de Renta *Bolsa Familia* se ha convertido en uno de los principales instrumentos de combate al hambre y de garantía del derecho humano a la alimentación en Brasil. La propuesta ha sido ampliamente elogiada por científicos sociales y por diversos medios de comunicación a nivel mundial. En un artículo reciente, publicado por la revista británica *The Economist* (15.09.2005), se presenta el *Bolsa Familia* como una nueva forma de atacar un problema antiguo, el hambre. La revista enfatiza que el *Bolsa Familia* se revela el mejor camino para ayudar a los pobres, en comparación con los programas existentes anteriormente. Otros estudios realizados en Brasil destacan que el Programa representa un apoyo significativo en el sentido de garantizar una alimentación mínima a muchas familias pobres brasileñas.⁴ Sostienen Silva, Yazbek & Giovanni,⁵ que el *Bolsa Familia* posee un significado real para los beneficiarios, ya que para muchas familias pobres de Brasil, este Programa es la única posibilidad de obtención de renta. Respecto a la calidad del Programa y a la cantidad de personas beneficiadas (más de 8,5 millones de familias hasta enero de 2006), el Programa significa un avance en relación a las propuestas precedentes. Sin embargo, desde la óptica de los derechos humanos, presenta todavía una serie de fallas, las cuales se analizarán en este artículo.

Las políticas públicas de protección social en Brasil

La principal característica de las políticas públicas de protección social en Brasil es la incompatibilización entre los ajustes estructurales de la economía al nuevo orden económico internacional, las inversiones sociales del Estado y la garantía de los derechos sociales. En este orden, el pensamiento neoliberal llega a concebir la necesidad de prestar ayuda a los pobres, pero tiene enormes dificultades en reconocer las políticas públicas como un derecho humano. A raíz de eso, el principio de las políticas de protección social obedece mucho más al discurso humanitario y de la filantropía. “Esta lógica, que subordinó las políticas sociales a los ajustes económicos y a las reglas de mercado, ha trazado para la política social brasileña un perfil despolitizado, privatizado y volcado, de nuevo, a la filantropía.”⁶ Por esa razón, las intervenciones estatales de combate al hambre y a la pobreza en Brasil se caracterizan, según Magalhães,⁷ por la timidez, la precariedad y la intermitencia, y no aseguran derechos sociales básicos a la población pobre. El modelo bismarckiano basado

en la contribución individual introducido en Brasil no llegó a institucionalizarse totalmente y actualmente atraviesa una crisis resultante de la gran informalidad en la economía. Para Souza,⁸ una de las consecuencias de ese tipo de política es que los beneficios de las políticas públicas de protección social se limitan a veces a la elite, en vez de generalizarse a los sectores más desfavorecidos de la sociedad. Otras veces, las políticas sociales brasileñas se caracterizan por un alto grado de selectividad, volcadas a situaciones extremas, muy focalizadas, dirigidas a los más pobres entre los pobres, recurriendo mucho más a la acción humanitaria y/o solidaria de la sociedad que a la provisión de políticas sociales por parte del Estado. Sostiene Yasbek,⁹ que los fundamentos en la solidaridad y en sus componentes éticos y humanizados refuerzan el desplazamiento de acciones de protección social a la esfera privada¹⁰, cuestionando incluso los derechos garantizados. En virtud de ello, las políticas sociales en Brasil carecen de claras referencias a los derechos, sobre todo porque el sistema de protección social brasileño carece de mecanismos institucionales de exigibilidad administrativa de derechos. En realidad, hay una inmensa discrepancia entre los derechos garantizados constitucionalmente y/o en diversos tratados internacionales de los cuales el Estado brasileño es parte y las posibilidades reales de acceso a las políticas sociales como derecho humano.

Programas de combate al hambre y a la pobreza a nivel municipal

La adopción de programas de combate al hambre y a la pobreza a nivel municipal a través de la introducción de programas de transferencia de renta han tenido como base la propuesta del senador Eduardo Suplicy (PT), presentada el año 1991, que establece legalmente una renta mínima para todos los ciudadanos brasileños. El proyecto del senador Suplicy motivó la publicación de varios artículos en la prensa y provocó intensos debates, dividiendo opiniones, resultando en adhesiones y divergencias. Ese proyecto finalmente abrió nuevos caminos para enfrentar el hambre y la pobreza en el plano local. A partir de 1995, varios municipios brasileños, empezando por Campinas, Ribeirão Preto y Brasília introdujeron Programas de Renta Mínima, con el objeto de combatir el hambre y la pobreza. Fonseca¹¹ subraya que los proyectos instituidos se alejan de la propuesta del senador Suplicy, ya que introducen el condicionamiento y la exigencia del compromiso, por parte de las familias pobres, de mantener a sus niños en la escuela¹² para recibir el pago de una Renta Mínima. Los mentores intelectuales de ese tipo de auxilio argumentan que la pobreza familiar ejerce una gran influencia sobre la entrada precoz de los niños en el mercado de trabajo, ya que los costos para mantenerlos

en la escuela son muy elevados. Otro argumento usado es que los niños que entran temprano al mercado de trabajo, dejan la escuela temprano también y se vuelven adultos con algún tipo de experiencia en el mercado de trabajo. Pero debido a la baja escolaridad, sólo tienen acceso a empleos precarios y consecuentemente a una baja renta. Al entrar a este círculo vicioso, estos nuevos adultos contribuyen a mantener los mecanismos de reproducción de la pobreza, es decir, la pobreza de hoy genera la de mañana.¹³ Aunque son positivas las intenciones de esa condicionalidad, ese tipo de política refuerza los viejos mecanismos de dependencia y de falta de provisión de autonomía a los pobres en las políticas sociales brasileñas.

Además de exigir que se mantengan los niños en la escuela, la mayoría de los Programas de Renta Mínima exige un tiempo de residencia fija en el municipio beneficiado, que varía normalmente de 2 a 5 años, como prerequisite para que se incluya la familia en el Programa, para inhibir la migración de personas al lugar con el único objetivo de obtener el beneficio. Además de eso, gran parte de los Programas establece un valor máximo a entregarse a las familias; la mayoría utiliza como techo medio salario mínimo. Según Sposati,¹⁴ existe una tendencia a reducir ese valor, lo que, sostiene la autora, convierte el auxilio en algo como una “limosna institucionalizada”. A causa de sus criterios de elegibilidad, los Programas de Renta Mínima se limitan a un público extremadamente restringido, habiendo una verdadera selección entre los “más pobres entre los pobres”¹⁵ como consecuencia de la falta de una política basada en derechos.

El estudio de Lavinias¹⁶ señala que los Programas de Renta Mínima en el ámbito municipal son de reducida posibilidad de generalización, ya que se restringen a los municipios con mayor disponibilidad de recursos, mientras los municipios con menor capacidad fiscal – la gran mayoría en Brasil – estarían imposibilitados de instituir tales Programas. Frente a esto, Lavinias destaca la necesidad de una participación mayor tanto de los gobiernos de los estados como del gobierno federal en la implementación de medidas de combate al hambre y a la pobreza en Brasil.

Programas de combate al hambre y a la pobreza a nivel federal

Según Bruera,¹⁷ se empezó a introducir en Brasil, a partir de los años noventa, una política nacional de seguridad alimentaria, resultado de la campaña de movilización social creada por la acción de la Ciudadanía contra el Hambre, la Miseria y por la Vida, cuyo protagonista fue el sociólogo Herbert de Souza, Betinho. Durante el gobierno Itamar Franco (1992-1994), se fundó el CONSEA (Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria), un órgano compuesto

por representantes del gobierno y de la sociedad civil, que se convirtió en un organismo de consulta y de coordinación de las políticas gubernamentales en el ámbito de la seguridad alimentaria y del combate al hambre.

El gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 y 1999-2002) apostó, durante su primer mandato, por medio del plan Real y del consecuente crecimiento económico que siguió a aquel plan, por la estabilización de la economía como forma de combatir el hambre y la pobreza en Brasil. En aquel período, “simbólicamente” los impactos de la estabilización económica fueron evaluados desde la perspectiva del propagado aumento del consumo de productos, incluso alimenticios, como el pollo y yogur. Debido a esa prioridad política gubernamental, perdieron fuerza los avances en la construcción de una política de seguridad alimentaria. Para Flávio Valente,¹⁸ se trataba de una visión economicista para la resolución de los problemas del hambre y de la pobreza. Sostiene el autor que la línea de acción del primer año de mandato de Fernando Henrique Cardoso priorizó la “[...] estabilización económica brasileña a partir de la inclusión indiscriminada de la economía brasileña en la economía globalizada, relegando a un segundo plano el enfrentamiento inmediato de las precarias condiciones de vida de una gran mayoría de la población brasileña”.¹⁹

A partir del segundo mandato del gobierno de Fernando Henrique Cardoso, hubo un cambio de orientación, de modo que las políticas de seguridad alimentaria cobraron relevancia explícita. Dentro de la vasta gama de programas públicos, se destaca la creación de una Política Nacional de Alimentación y Nutrición (PNAN). Como resultado de esa política, fueron instituidos diversos programas de distribución de beneficios monetarios a las familias pobres con niños y adolescentes, sobre todo como incentivo o inducción al acceso a políticas universales como salud y educación.

En 1996, se lanzó el Programa de Erradicación del Trabajo Infantil (PETI),²⁰ con el objetivo de eliminar el trabajo de niños y adolescentes en carbonerías, canteras, cultivo de caña y sisal, naranjales e industria ladrillera. En 1997, tras diversos debates, se lanzó el Programa de Garantía de Renta Mínima, vinculado a acciones socioeducativas, que se puso en marcha en 1999. Este Programa fue reformulado en 2001 y pasó a llamarse *Bolsa Escuela*²¹ vinculado al Ministerio de Educación. En 2001, se lanzaron los Programas Agente Joven²² y el *Bolsa Alimentación*,²³ ligados al Ministerio de la Salud. En 2002, se creó el Programa Auxilio Gas,²⁴ vinculado al Ministerio de Minas y Energía.

Antes de instituir los programas anteriormente mencionados, el gobierno federal mantenía un programa de distribución de canastas básicas (llamado al principio *Programa de Distribuição Emergencial de Alimento* –PRODEA– y, posteriormente, Canasta de Alimentos) destinado a diversos segmentos de la población en situación de riesgo: familias en condiciones de indigencia,

víctimas de las consecuencias de la sequía, trabajadores rurales sin tierra y poblaciones indígenas en estado de carencia alimentaria. El Programa alcanzó su apogeo en 1998, cuando llegó a distribuir cerca de 30 millones de canastas básicas para 3,9 millones de familias, una medida ciertamente motivada por las elecciones presidenciales de aquel período.

En 2001, el Programa de Donación de Canastas Básicas fue finalmente desactivado, para dar lugar a los programas de transferencia directa de renta a las familias carentes. En aquel cambio de orientación – sustitución de la distribución directa de productos, en especie, por recursos financieros – no hubo continuidad: cuando el Programa de Canastas Básicas se interrumpió, los programas de transferencia de renta a los segmentos de la población hasta entonces beneficiados no habían sido puestos en marcha.

Los estudiosos de las políticas sociales brasileñas observan una inexistencia interactiva entre los más diversos programas y acciones gubernamentales. En los dos últimos años de la gestión Fernando Henrique Cardoso, esos proyectos fueron implementados por distintos ministerios y secretarías; no hubo una acción interministerial coordinada. Muchas veces, tales programas llegaban a competir entre sí cuando se trataba de liberación de recursos. Esta competición se dio por ejemplo entre los Programas: *Bolsa Escuela*, Programa de Erradicación del Trabajo Infantil y *Bolsa Alimentación*. Tales programas fueron ejecutados por distintos ministerios, impidiendo la optimización de las acciones, lo que ha resultado en un alto costo operativo, poca efectividad y falta de referencia a derechos.²⁵ Además, los municipios recibían una cantidad límite de familias contempladas por los programas. Así, nuevas familias, aunque fueran extremadamente vulnerables y por tanto, portadoras de ese derecho, no podían ser incluidas en los Programas. Desde una perspectiva de derechos, esas familias deberían tener la posibilidad de requerir los beneficios y ser contempladas por los Programas en un corto período de tiempo.

Para el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Jean Ziegler,²⁶ fueron relativamente pequeños los efectos de esos Programas en la mejoría de las condiciones de vida de las familias carentes: “Respecto al impacto del programa en las familias pobres, se debe reconocer que la presente transferencia de R\$ 15,00 por niño por mes tiene un reflejo relativamente modesto sobre los niveles generales de desnutrición y pobreza, aunque provea alguna renta extra para comprar alimentos” (Ídem: 13). A raíz de los criterios de elegibilidad, de la falta de intersectorialidad y de la no garantía de acceso a los programas como un derecho, se ha dado atención a sólo una pequeña parte de la población pobre. La innovación representada por la transferencia de renta no fue suficiente para alcanzar el público objetivo, es decir, la mayoría de la población pobre. Por ende, los programas sociales desarrollados siguieron la misma lógica de

las intervenciones públicas tradicionales: reprodujeron el modelo de fragmentación, segmentación, focalización y de falta de acceso a los programas como un derecho humano.

El Programa Hambre Cero del gobierno de Luiz Inácio Lula da Silva

La meta principal del presidente electo para el mandato de 2003 a 2006, Luiz Inácio Lula da Silva, fue la implementación del Programa Hambre Cero. Para tal propósito, después de asumir como presidente, Lula creó un Ministerio Extraordinario de Seguridad Alimentaria y Combate al Hambre (MESA), cuya meta principal era formular y coordinar la implementación de una Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional. La creación de ese Ministerio ha sido una innovación en lo que se refiere a políticas públicas de erradicación del hambre en el seno de la sociedad brasileña. Sin embargo, tras un año de existencia, se extinguió el 23 de enero de 2004, para dar lugar al Ministerio del Desarrollo Social y Combate al Hambre (MDS). Con esa medida, se pretendió incrementar la intersectorialidad de las acciones gubernamentales volcadas a la inclusión social, combate al hambre, la erradicación de la pobreza y las desigualdades sociales. Al nuevo Ministerio fueron transferidas las competencias del Ministerio Extraordinario de Seguridad Alimentaria y Combate al Hambre, del Ministerio de Asistencia Social y de la Secretaría Ejecutiva del Programa *Bolsa Família*, vinculada a la Presidencia de la República. Entre las principales atribuciones del Ministerio del Desarrollo Social y Combate al Hambre, está la coordinación de las políticas nacionales de desarrollo social, de seguridad alimentaria y nutricional, de asistencia social y de renta de la ciudadanía. Además, corresponde al Ministerio del Desarrollo Social y Combate al Hambre, la articulación de acciones entre los gobiernos de los estados, los municipios y el Distrito Federal, así como estrechar las relaciones con la sociedad civil en el establecimiento de las directrices de tales políticas.

Del Programa *Cartão Alimentação* al *Bolsa Família*

Entre las principales, y una de las primeras acciones ejecutadas por el Programa Hambre Cero, se destaca la implementación del Programa *Cartão Alimentação*, posteriormente sustituido, el 20 de octubre de 2003, por el Programa *Bolsa Família*.²⁷ Ese Programa tuvo inicialmente el propósito de centralizar los innumerables programas de distribución de renta existentes. De ese modo, el *Bolsa Família* es fruto de la unificación de los programas de transferencia de renta del gobierno federal, es decir, *Bolsa Alimentación* (Ministerio de la Salud),

Auxilio Gas (Ministerio de Minas y Energía), *Bolsa Escola* (Ministerio de Educación) y *Cartão Alimentação* (Ministerio Extraordinario de Seguridad Alimentaria y Combate al Hambre - MESA). El objetivo de esa unión fue reducir los gastos administrativos, a partir de una gestión coordinada e integrada intersectorialmente. Desde el punto de vista de los derechos humanos, esta unificación es un avance, ya que la centralización en un único programa evita la fragmentación y permite mayor claridad en relación a los órganos públicos responsables de su implementación. En otros términos, la centralización facilita el enfoque para solicitar el Programa, medida imprescindible para que los grupos sociales más vulnerables tengan acceso.

El registro de los beneficiarios del *Bolsa Familia* es responsabilidad del municipio, y a la sociedad civil corresponde la tarea de controlar las políticas por medio de un consejo o comité instalado por el poder público municipal. Aquí se advierte una diferencia en relación al antiguo Programa *Cartão Alimentação*,²⁸ ya que en el *Bolsa Familia* la participación de la sociedad civil está restringida al control de las políticas públicas, sin ejercer papeles de carácter deliberativo. La restricción a la participación de la sociedad constituye un grave problema desde la óptica de los derechos humanos. Exige la Observación General n° 12, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el cumplimiento de los principios de transparencia, participación popular y descentralización política en la formulación e implementación de políticas públicas destinadas a la realización del derecho a la alimentación. “La formulación e implementación de las estrategias nacionales para el derecho a la alimentación requieren obediencia total a los principios de responsabilidad, transparencia, participación, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura” (Observación General N. 12, artículo 25). Señala, además, que la participación es esencial para la realización de los derechos humanos, para la eliminación de la pobreza y para garantizar los medios de vida satisfactorios a todas las personas. En este sentido, el Estado, al formular las políticas públicas y la legislación marco, debe propiciar la participación activa de la sociedad civil.

Fallas del Programa *Bolsa Familia* desde la óptica de los derechos humanos

La Observación General n° 12, define que “el derecho a la alimentación adecuada se realiza cuando cada hombre, mujer y niño, sólo o en compañía de otros, tiene acceso físico y económico, ininterrumpidamente, a la alimentación adecuada”. Para alcanzar tal propósito, cada Estado se obliga a asegurar a todos los individuos que estén bajo su jurisdicción, el acceso a la cantidad mínima, esencial de alimentos. Se subraya que esa cantidad debe ser

suficiente, garantizando que todos esos ciudadanos estén de hecho libres del hambre. Según Valente,²⁹ el “derecho de verse libre del hambre” es el nivel mínimo de dignidad humana, que no se puede disociar del derecho a la alimentación adecuada en cantidad, y también en calidad.

Entre las principales concepciones existentes para garantizar que las personas tengan el “derecho a verse libres del hambre”, como es exigido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por el Estado brasileño sin reservas en 1992, se encuentran los Programas de Transferencia de Renta, como por ejemplo, los Programas de Renta Mínima y Renta Básica Universal.³⁰ Diversos estudiosos del asunto enfatizan la relevancia de las políticas públicas de protección social, especialmente los Programas de Renta Mínima en el combate al hambre y a la pobreza.³¹ Esping-Andersen³² subraya la importancia del sistema de protección social europeo, por medio de los Programas de Renta Mínima, como forma de garantizar el respecto a la autonomía y a la independencia de los seres humanos ante los mecanismos destructivos del mercado. Destaca Habermas³³ sobre ese aspecto, que las instituciones de protección social son parte integrante del Estado democrático constitucional, contra las cuales no existen alternativas visibles.

Provisión del Bolsa Familia como un derecho humano

Como ha sucedido en gobiernos anteriores, la mayor debilidad del *Bolsa Familia*³⁴ está en el hecho de que no se basa el Programa en la concepción de derechos; es decir, el acceso al Programa no está garantizado de forma incondicional a los portadores de un derecho. En otras palabras, el *Bolsa Familia* no garantiza el acceso irrestricto al beneficio, ya que existe una limitación de la cantidad de familias³⁵ que han de ser contempladas en cada municipio. Esta limitación existe, como ya se ha dicho, porque se designa a cada municipio la cantidad máxima de familias que pueden acceder al beneficio. Al completarse la cuota, no “es posible” insertar nuevas familias, aunque sean extremadamente vulnerables y, por lo tanto, portadoras de ese derecho. A raíz de eso, el *Bolsa Familia* no está concebido para garantizar el acceso a todos los que necesitan el beneficio. Al contrario, adopta una selectividad que es a veces excluyente. La consecuencia de esa concepción es que familias y personas pobres no son, al fin, incluidas en el Programa, aunque sean miserables y tengan una necesidad urgente de atención. Un ejemplo son las más de 1.200 familias sin hogar abrigadas en carpas de lona plástica en el Sector Grajaú en Goiania.³⁶ Además de eso, personas que viven en la calle, indígenas, *quilombolas* [N.T. comunidades formadas por descendientes de esclavos], recolectores de basura y otros grupos extremadamente vulnerables siguen siendo excluidos del Programa. Desde la óptica de los

derechos, esas personas deberían tener la posibilidad de requerir el beneficio del Programa *Bolsa Familia* y ser contempladas en un corto período de tiempo. Además, en caso de que no se les concediera el beneficio, deberían tener la posibilidad de requerirlo judicialmente.

Frente a los hechos expuestos, se advierte que la lógica del Programa no se fundamenta en la provisión de derechos, sino en el discurso humanitario de ayuda y de asistencia.³⁷ En la concepción de los derechos, el *Bolsa Familia* debería garantizar el acceso al Programa y al derecho humano a la alimentación como un derecho de todas las personas elegibles y hacer real la posibilidad de suministro de beneficios a todos los individuos que están en estado de vulnerabilidad. De la misma forma, no debe haber tiempo límite de accesibilidad al Programa; al contrario, debe ser concebido para atender a las personas mientras haya un cuadro de vulnerabilidad, y si es necesario, toda la vida.

El principio de la universalidad y las condicionalidades

El artículo 11º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho fundamental de toda persona de verse libre del hambre y obliga a los Estados Parte a adoptar medidas y programas concretos para alcanzar ese fin. De la misma forma, la Observación General n° 12 establece que el derecho a la alimentación adecuada es de esencial importancia para poder disfrutar los demás derechos. Debe extenderse a “sí mismo y su familia”, no implicando cualquier restricción para la aplicación de este derecho a individuos o familias dirigidas por mujeres. En otras palabras, el derecho a la alimentación adecuada se destina a toda y cualquier persona, independientemente de la etnia, género, raza y contribución individual. Se trata de un derecho individual que se ha de garantizar de manera universal e incondicional al ser humano. Según Flávia Piovesan, la universalidad “clama por la extensión universal de los derechos humanos, bajo la creencia de que la condición de persona es el requisito único para la titularidad de derechos, considerando el ser humano como un ser esencialmente moral, dotado de unicidad existencial y dignidad”.³⁸

El *Bolsa Familia* impone determinadas condicionalidades para el suministro del beneficio: un seguimiento de la salud y del estado nutricional de las familias, frecuencia escolar y acceso a la educación alimentaria³⁹. Desde la óptica de los derechos, no se deben imponer contrapartidas, exigencias o condicionalidades a un derecho, ya que la condición de persona debe ser el requisito único para la titularidad de derechos. La responsabilidad de garantizar el suministro y la calidad de esos servicios a los portadores de derechos le corresponde a los poderes públicos. La obligación del cumplimiento de las condicionalidades (garantizar la disponibilidad de escuelas escuelas y puestos

de salud) en esta perspectiva, les corresponde a esos poderes, y no a las personas.⁴⁰ Por eso, debe el Programa reconsiderar sus concepciones acerca de la imposición de condicionalidades y de obligaciones a los beneficiarios, pues la titularidad de un derecho jamás debe ser condicionada. El Estado no debe punir y, en ninguna hipótesis, excluir a los beneficiarios del Programa, en caso de que no cumplan con las condicionalidades establecidas y/o impuestas. Se debería responsabilizar a los municipios, estados y otros organismos gubernamentales por no cumplir su obligación de garantizar el acceso a los derechos actualmente impuestos con condicionalidades.

El monto del Bolsa Familia en comparación a los costos de la Canasta Básica

Los estudiosos de los Programas de Transferencia de Renta y protección social en Brasil reconocen el bajo valor que les transfiere el Estado a los beneficiarios del *Bolsa Familia*. Frente a ese cuadro, se propone como criterio para la evaluación de las políticas públicas de Transferencia de Renta, el costo de la Canasta Básica Nacional. En Brasil, el Departamento Intersindical de Estadística y Estudios Socioeconómicos (DIEESE) estudia mensualmente la evolución de precios de trece productos de alimentación, así como el gasto mensual que una persona tendría para comprarlos. Las investigaciones del DIEESE evalúan la Ración Esencial Mínima o cuánto un trabajador (o trabajadora) en edad adulta necesita para satisfacer las necesidades alimenticias mínimas. La Canasta Básica Nacional estima el sustento y el bienestar de una persona en edad adulta, con cantidades equilibradas de proteínas, calorías, hierro, calcio y fósforo. Según ese parámetro, los valores de los Programas de Renta Mínima, como el *Bolsa Familia*, deberían adoptar como criterio el costo de la Canasta Básica Nacional.

Sin embargo, el valor del Programa *Bolsa Familia* viola el derecho humano a la alimentación, ya que es insuficiente para aliviar el hambre de una familia brasileña, como lo demuestran los datos de la Canasta Básica Nacional del DIEESE. La investigación de la Canasta Básica Nacional, realizada por el órgano, en junio de 2005 en dieciséis capitales de Brasil, considera que un trabajador en edad adulta necesitaría R\$ 159,29 para satisfacer las necesidades alimenticias mínimas (Ración Esencial Mínima). El valor de esa canasta sería, así, suficiente para el sustento de una persona en edad adulta.

Debe adoptarse la medida de aumentar el valor de la transferencia del *Bolsa Familia* para lo equivalente a la Canasta Básica Nacional del DIEESE (el valor del *Bolsa Familia* es de R\$ 95,00, como máximo, por familia, cuando debería ser de R\$ 159,29, como mínimo, por persona adulta), para que el Estado brasileño realice mínimamente el derecho humano a la alimentación, principalmente en lo que se refiere a su obligación de poner en práctica medidas

concretas para acabar con el hambre. Brasil como Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales está obligado a asegurar que los individuos y sus familias tengan acceso a una cantidad mínima esencial de alimento, suficiente para garantizar que se libren del hambre. De la forma actual, el *Bolsa Familia* sólo contribuye para mitigar y aliviar el hambre.

Descentralización y exigibilidad administrativa

La realización de los derechos económicos, sociales y culturales y especialmente del derecho humano a la alimentación supone la creación de una nueva institucionalidad para la provisión de esos derechos, que se caracterice por la descentralización, participación social, exigibilidad administrativa y utilización transparente de los recursos. Según Valente⁴¹ se necesita articular los programas federales con las iniciativas de los estados y municipios. Sostiene Salamanca⁴² que los municipios desempeñan, incluso en la era de la globalización económica, un papel fundamental en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Souza⁴³ señala que la experiencia brasileña de gobierno local está marcada por una “fuerte innovación institucional” y por un complejo sistema de relaciones intergubernamentales, principalmente entre el Estado y los gobiernos municipales. Tales innovaciones habrían ocurrido inicialmente en virtud del proceso de redemocratización y, posteriormente, por decisiones tomadas por los propios gobiernos, tanto a nivel federal como local. “A pesar de la capacidad desigual de los municipios brasileños de formar parte en esta nueva institucionalidad, existen señales que apuntan a cambios en la forma en que se desarrolla el gobierno local”.⁴⁴ Según la autora, estas señales indican que los gobiernos y las comunidades locales se vienen involucrando más en la provisión de servicios sociales universales y de bienes públicos de uso común, incluso del *Bolsa Familia*, indispensables para la realización del derecho a la alimentación.

Para alcanzar tal objetivo, el *Bolsa Familia* debe ser provisto por una nueva institucionalidad, es decir, por órganos o instituciones en los municipios con determinaciones de responsabilidades transparentes y claramente definidas, cuya finalidad sea facilitar no sólo el acceso de las personas al Programa, sino también exigir lo mismo de los órganos gubernamentales. En ese sentido, se deberían estudiar formas de institución inmediata de instrumentos que garanticen la exigibilidad administrativa de los derechos de los titulares del Bolsa Familia. Además de eso, debe haber un servicio de informaciones y órganos públicos responsables a los cuales se pueda recurrir, para evitar la discriminación al acceso y/o en los casos de interrupción del Programa. Esas informaciones deben estar disponibles en forma clara y accesible a los sujetos de derecho, principalmente a los más vulnerables. Hasta la fecha, el *Bolsa*

Familia no garantiza mecanismos de accesibilidad universal al Programa. Tampoco mecanismos para que los sujetos de derecho reclamen y exijan solución cuando se violen o no se garanticen sus derechos.

Consideraciones finales

El *Bolsa Familia* representa un avance significativo en el combate al hambre en Brasil, en relación a los programas sociales anteriores. El Programa posibilita una mejoría en la alimentación de muchas familias pobres brasileñas. Sin embargo, desde la óptica de los derechos humanos, el *Bolsa Familia* presenta todavía una serie de obstáculos. Se debe considerar, desde esa perspectiva, que no pueden imponerse contrapartidas, exigencias o condicionalidades para el goce de un derecho humano. Más grave que la exigencia de contrapartidas es la punición de un portador de derecho, especialmente la exclusión de un beneficiario del Programa por no cumplir las condicionalidades. Eso constituye una grave violación a los derechos humanos, ya que, como se dijo anteriormente, un derecho humano no puede estar condicionado al cumplimiento de exigencias y otras formas de conducta. Además de la cuestión de las condicionalidades, el valor del beneficio obtenido por el Programa *Bolsa Familia* es insuficiente para garantizar que todas las personas del país estén libres del hambre. O sea, el valor transferido por el Programa es muy bajo para garantizar el derecho a una alimentación adecuada, principalmente en lo que se refiere a la provisión de la cantidad mínima de alimentos. Frente a este hecho, el criterio que se ha de utilizar para la evaluación del monto del Programa debe ser el costo de la Canasta Básica Nacional, que calcula el valor que cada persona adulta necesita mensualmente para satisfacer sus necesidades alimentarias mínimas.

Además de aumentar el valor, debe el Programa garantizar mecanismos específicos de accesibilidad con claras referencias a los órganos públicos responsables de su suministro. La accesibilidad significa que todos los sujetos de derecho puedan incluirse en el Programa cuando se violen sus derechos o no se los garanticen. En la concepción de los derechos humanos, esas personas deben tener la posibilidad de requerir el beneficio y ser contempladas en un corto plazo. En caso de que no se les conceda el beneficio, deben tener la posibilidad de requerirlo judicialmente.

Por último, desde la óptica de los derechos, los programas sociales brasileños deben ser diseñados, formulados y concebidos de forma universal, irrestricta, en que la condición de persona sea el único requisito para obtener el derecho. Además de la provisión universal, los programas sociales deben garantizar mecanismos de acceso en caso de violación, que sean hábiles, rápidos, para que garanticen la inclusión de los portadores de derecho en los programas sin demora y burocracia.

NOTAS

1. De este modo, se da un mayor énfasis al papel del Estado y de las instituciones, y surge así la teoría neoinstitucionalista y sus tres versiones: el institucionalismo histórico, el institucionalismo de la elección racional y el institucionalismo sociológico. La teoría neoinstitucionalista trae nuevamente al debate de las políticas públicas el papel central de las instituciones y de los distintos modelos de gestión. El papel central de las instituciones está subrayado en una expresión de MARCH/OLSEN, "*the organization of political life makes a difference*" (lo que hace la diferencia es la organización de la vida política). A raíz de eso, se enfatizan las distintas tipologías de políticas públicas, siguiendo una tipología de Esping-Andersen. De un lado, se consideran las instituciones reguladoras de conflictos de interés, vistas por algunos investigadores por la "apertura" de canales institucionales de participación de actores políticos. De otro lado, algunos autores destacan el ideario de la "limitación" de los canales de participación y del aumento de la eficiencia de la acción estatal mediante la sustitución racional de la política (visión tecnocrática).

2. V. Maria Paula Dalari Bucci, "Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos," In: Bucci et al. (Org.), *Direitos humanos e políticas públicas*, São Paulo, Pólis, 2001, p. 7.

3. En la Cumbre Mundial de la Alimentación+5 (cinco años después) celebrada en 2002, los jefes de Estado y de Gobierno invitaron al Consejo FAO a establecer un grupo de trabajo intergubernamental, que contó, incluso con la participación de la sociedad civil. El objetivo de ese grupo de trabajo fue elaborar un conjunto de directrices voluntarias para apoyar los esfuerzos de los Estados Miembros para alcanzar la realización progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.

4. V. Clóvis Roberto Zimmermann, *Combate à fome e o direito humano à alimentação no Brasil: O Programa Fome Zero do governo Lula*, Passo Fundo: Passografic, 2004, p. 81.

5. Maria Ozanira da Silva e Silva; Maria Carmelita Yasbek; Geraldo di Giovanni, *A política social brasileira no século XXI: A prevalência dos programas de transferência de renda*, São Paulo: Cortez, 2004, p. 212.

6. Maria Carmelita Yasbek, "O Programa Fome Zero no contexto das políticas sociais brasileiras", *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, Fundação Seade, v. 18, n. 2, 2004, p. 105.

7. Rosana Magalhães, "Integração, exclusão e solidariedade no debate contemporâneo sobre as políticas sociais", *Cadernos de Saúde pública*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, pp. 569-579, mai-jun, 2001, p. 577.

8. Marcelo M. Coelho de Souza, *A transposição de teoria sobre a institucionalização do welfare state para o caso dos países subdesenvolvidos* (texto para discussão n° 695), Rio de Janeiro: IPEA, 1999, p. 13.

9. Maria Carmelita Yasbek, op. cit., p. 105.

10. El sistema de protección social brasileño, por sus características generales, se inserta en lo que se llama estado de bienestar residual. Esa definición supone que, cuando los seres humanos no logran realizar su derecho a la alimentación por medio del mercado, como ocurre en los casos de pérdida de empleo, les quedan a estas personas dos entidades que las auxilian en situación de

hambre y pobreza: la iglesia y la familia. En este caso, no es la red de protección social del Estado la que presta auxilio, sino entidades de beneficencia de la iglesia y los propios familiares. El Estado se abstiene de garantizarles derechos a las personas necesitadas y la responsabilidad recae sobre entidades privadas y particulares de la sociedad.

11. V. Ana M. Medeiros da Fonseca, *Família e política de renda mínima*, São Paulo: Editora Cortez, 2001, p. 219.

12. En la mayoría de los Programas de Garantía de Renta Mínima instituidos, los municipios sólo transfieren valores monetarios a las familias con niños en edad escolar. Así, otros grupos necesitados, como los mayores, personas discapacitadas y otros más, no tienen derecho a ese beneficio.

13. Idem.

14. Aldaíza Sposati, "Sobre os programas brasileiros de garantia de renda mínima – PGRM", In: Aldaíza Sposati, (Org.), *Renda mínima e crise mundial: Saída ou agravamento*, São Paulo, Editora Cortez, 1997, p. 123.

15. En Campinas, ciudad que en 2000 contaba con 969.396 habitantes, el Programa de Renta Mínima benefició, en 2002, sólo cerca de 2.500 familias.

16. Lena Lavinás, *Programas de garantia de renda mínima: Perspectivas brasileiras* (Texto para discussão n. 596), Rio de Janeiro: IPEA, 1998.

17. Hernán Bruera, "Impacto de las instituciones y políticas públicas en el derecho a la alimentación", In: FAO (org), *Estudio de caso sobre el derecho a la alimentación en Brasil* (Documento de Trabajo), 2003, p. 44.

18. Flávio Valente, "O Direito à Alimentação", In: Benvenuto, Jayme/ Zetterström, Lena (Org.), *Extrema pobreza no Brasil*, São Paulo: Loyola, 2002, p. 79.

19. Idem.

20. El PETI contempla familias con renta *per capita* de hasta medio salario mínimo, con hijos entre 7 y 14 años que trabajen en actividades consideradas penosas o degradantes. El valor del beneficio es de R\$ 25,00 (zona rural) y R\$ 40,00 (zona urbana).

21. El *Bolsa Escuela* fue concebido a partir de experiencias municipales y transfiere R\$ 15,00 a cada hijo entre 6 y 15 años hasta el límite de tres hijos por familia. Se exige como contrapartida, que la familia mantenga a los niños en la escuela, con el objetivo de estimular la educación y evitar el trabajo infantil.

22. El Agente Joven se destina a jóvenes de 15 a 17 años en situación de pobreza y riesgo social, pertenecientes a familias con renta *per capita* de hasta medio salario mínimo. El valor que se transfiere mensualmente es de R\$ 65,00.

23. El *Bolsa Alimentación* contempla a gestantes, nutrices y niños de seis meses hasta seis años de edad, pertenecientes a familias con renta *per capita* de hasta medio salario mínimo y paga R\$ 15,00 por hijo, hasta el límite de tres hijos.

24. El Auxilio Gas se destina a familias con renta familiar *per capita* de hasta medio salario mínimo y es de R\$ 7,50 al mes.

25. Para uma discussão sobre as políticas sociais no governo de Fernando Henrique Cardoso, v.

Maria Ozanira da Silva e Silva (Org.), *O comunidade solidária: o não enfrentamento da pobreza no Brasil*, São Paulo: Cortez, 2001.

26. Jean Ziegler, *Relatório do relator especial sobre o direito à alimentação* (Relatório sobre missão ao Brasil), Ginebra: Nações Unidas, E/CN. 4/2003/54/Add. 1, 2003, p. 16.

27. El Programa *Bolsa Família* transfiere a los beneficiarios un valor fijo de R\$ 50,00 para familias con renta mensual de hasta R\$ 50,00 por persona, con o sin prole. Además de ese valor fijo, las que tienen hijos, entre 0 y 15 años, tendrán un beneficio variable, de R\$ 15,00 por niño, hasta el límite máximo de tres hijos. En esa forma, al sumarse todos los beneficios existentes, el *Bolsa Família* distribuye el valor máximo de hasta R\$ 95,00 por familia. Para aquellas con renta *per capita* mensual superior a R\$ 50,00 y menor y/o igual a R\$ 100,00 por individuo, el *Bolsa Família* transfiere mensualmente el beneficio variable de R\$ 15,00 por hijo con edad de 0 a 15 años, hasta el límite de tres beneficios. Fuentes gubernamentales estiman que en noviembre de 2005, el Programa *Bolsa Família* transfería un promedio de R\$ 65,00 por familia. En enero de 2006, el Programa beneficiaba a un público de 8.644.202 familias.

28. La implementación del Programa *Cartão Alimentação* se realizaba por medio de un Comité Gestor local. La creación y elección del Comité Gestor era una condición fundamental a la implementación del *Cartão Alimentação*. Sin la participación de la sociedad, no era factible implementarlo. Tras instalarse, el Comité tenía la función de seleccionar las familias que serían beneficiadas por el Programa en determinado municipio. O sea, tenía el Comité un carácter deliberativo en la implementación del Programa.

29. Valente, op. cit., p. 53.

30. Los Programas de Renta Mínima se distinguen de la Renta Básica Universal. Los primeros se caracterizan por la transferencia de renta mediante determinadas condiciones, es decir, familias con rendimientos inferiores a lo que se considera el nivel de pobreza oficial, personas que estén desempleadas, con domicilio fijo, que mantengan los hijos en la escuela, etc. El segundo programa no establece condicionalidades para el acceso al beneficio previsto, o sea, todas las personas de un país tienen derecho a ese beneficio, independientemente de su situación económica, social y cultural.

31. Lavinas, op. cit., e Jürgen Kohl, "Armut und Armutsforschung in der Europäischen Union", In: Glatzer, Wolfgang; Habich, Roland; Mayer, Karl Ulrich (Org.), *Sozialer Wandel und gesellschaftliche Dauerbeobachtung*, Opladen: Leske + Budrich, 2002, pp. 163-179.

32. Esping-Andersen, *The three worlds of welfare capitalism*, Cambridge: Polity Press, 1990.

33. Jürgen Habermas, *Die neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt: Editora Suhrkamp, 1985, p. 152.

34. La propia denominación *Bolsa* (N.T. en español "beca") presenta serios problemas desde la óptica de los derechos humanos, ya que *Bolsa* indica algo temporal, pasajero, que tiene un plazo límite, sin tener en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas. No se puede concebir un derecho en forma de una *bolsa*, temporalmente, sino como algo permanente, que se ha de obtener mientras haya un cuadro de vulnerabilidad o exclusión social.

35. El gobierno adopta, en teoría, el concepto de familia ampliada, o sea, la unidad nuclear, eventualmente ampliada por otros individuos que tengan lazos de parentesco con ella, que formen

un grupo doméstico, vivan bajo el mismo techo y mantengan su economía por la contribución de sus miembros. Sin embargo, en la práctica, se utiliza el concepto de familia nuclear.

36. Más del 22,1% de los sin hogar declararon poseer renta *per capita* cero, sin embargo, ninguna de esas familias está recibiendo los beneficios del Programa Bolsa Familia (v. Clóvis Roberto Zimmermann, "Violação dos direitos humanos e discriminação dos sem teto em Goiânia", *Revista Espaço Acadêmico*, Maringá, 08 nov. 2005, disponible en: <www.espacoacademico.com.br>, acceso en: 08 nov. 2005.)

37. A raíz de eso, ese Programa obedece a los criterios adoptados por el pensamiento liberal, en el que la tarea de promoción social se transfiere a la sociedad, en vez de considerarse competencia del Estado.

38. Flávia Piovesan, "Direitos econômicos, sociais e culturais e direitos políticos", *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, Ano 1, n. 1, 2005, p. 22.

39. En reciente artículo, el ministro del Desarrollo Social y Combate al Hambre, Patrus Ananias, defendió las condicionalidades como una forma de aplicación rigurosa del principio republicano. Para efectivizar el control del Programa, se creó una Red de Fiscalización del *Bolsa Família*, que involucra la *Controladoria Geral da União*, el *Tribunal de Contas*, además de fiscales y procuradores de la justicia federal de todas las circunscripciones del territorio nacional. Además, Programas Complementarios están siendo implementados para efectuar el control de las condicionalidades (v. Patrus Ananias, "Bolsa Família é uma história de conquistas", Fortaleza, Disponible en: <www.adital.com.br>, acceso en: 04 nov. 2005). Resulta que con ese programa, los gastos públicos se elevan mucho, principalmente debido a los costos operativos necesarios para realizar el proceso de selección de los beneficiarios y el control de las condicionalidades. Por esa razón, en muchos casos, los costos operativos son mayores que la transferencia misma a las familias.

40. Hay casos en que no existen escuelas o puestos de salud en las proximidades de la vivienda de personas pobres. En esas situaciones, no es posible cumplir las condicionalidades, ya que el mismo Estado no ofrece siquiera los servicios que exige de los beneficiarios.

41. Valente, op. cit, p. 103

42. Rosa Emília Salamanca, "Política pública y derechos económicos, sociales y culturales", In: PIDHDD – Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (Org.), *Para exigir nuestros derechos. Manual de exhibición en des*, Bogotá: PIDHDD, 2004, p. 271.

43. Celina Souza, "Governos locais e gestão de políticas sociais universais", *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, Fundação Seade, v. 18, n. 2, 2004, pp. 27-41.

44. *Ibid.*, p. 40.

CHRISTOF HEYNS

Christof Heyns es director y profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos (Centre for Human Rights) de la Universidad de Pretoria. Es el responsable de la estructura de este artículo y autor de la sección referida Sistema Africano. (Agradecimientos especiales a Magnus Killander y Yonas Gebreselassie por la asistencia brindada.)

DAVID PADILLA

David Padilla es ex asistente del secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y profesor Fulbright del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria. Es el responsable de la sección sobre el sistema interamericano de este artículo. (Agradecimientos especiales a Lilly Ching por la asistencia brindada.)

LEO ZWAAK

Leo Zwaak es investigador senior y orador senior de la Universidad de Utrecht y del Netherlands Institute of Human Rights (SIM). Es el responsable de sección sobre el Sistema Europeo. (Agradecimientos especiales a Desislava Stoitchkova por la asistencia brindada.)

RESUMEN

Existen tres sistemas regionales para la protección de los derechos humanos: el africano, el interamericano y el europeo. Este trabajo ofrece una visión general de las principales características y destaca aspectos claves, institucionales y de los procedimientos de estos sistemas. (Original en inglés)

PALABRAS CLAVES

Sistemas regionales – Derechos humanos – Visión general comparativa



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

COMPARACIÓN ESQUEMÁTICA DE LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS: UNA ACTUALIZACIÓN¹

Christof Heyns,
David Padilla y Leo Zwaak

Como bien se sabe, los derechos humanos se pueden proteger por ley, tanto en el ámbito doméstico como en el internacional. El derecho internacional de los derechos humanos tiene, a su vez, distintos niveles que incluyen el sistema universal en el cual las Naciones Unidas (ONU) es el actor principal y que es potencialmente aplicable, de una u otra manera, a cualquier persona; y los sistemas regionales que cubren tres partes del mundo, África, América y Europa. Si los derechos de un individuo no se protegen en el ámbito doméstico, el sistema internacional entra en acción y se le puede ofrecer protección a través del sistema universal o de los sistemas regionales (en aquellas partes del mundo en las que existen tales sistemas).

Los tres sistemas regionales de derechos humanos mencionados anteriormente forman parte de sistemas de integración regional, con una atribución mucho más amplia que tan sólo la de los derechos humanos, en el caso de África, la organización matriz es la Unión Africana (UA); la Organización de los Estados Americanos (OEA) en toda América; y el Consejo de Europa (CE) en Europa. En otras partes del mundo también existen organismos de integración regional pero sin un mandato similar para la protección de los derechos humanos.

Aunque inicialmente hubo cierto cuestionamiento, especialmente desde el punto de vista de las Naciones Unidas, con su énfasis en la universalidad, en cuanto a la adecuación de que algunas regiones tengan sus propios sistemas de derechos humanos, los beneficios de poder contar con tales sistemas hoy en día, se aceptan ampliamente. Frecuentemente, países de una determinada región tienen un interés compartido de proteger los derechos humanos en aquella parte del mundo y existe la ventaja de la proximidad, en el sentido de que se pueden influenciar recíprocamente en el comportamiento y pueden asegurar una concordancia con patrones comunes, cosa que el sistema universal no ofrece.

Los sistemas regionales también abren la posibilidad de que se tengan en cuenta los valores regionales cuando se definen las normas de los derechos humanos. Obviamente, si

* Publicado por primera vez en el *African Human Rights Law Journal*, vol.5 páginas 308-320, 2005.

se lleva esto muy lejos, existe el riesgo de que se comprometa la idea de la universalidad de los derechos humanos. La existencia de sistemas regionales de derechos humanos permite adoptar mecanismos de cumplimiento que se pueden combinar mejor con las condiciones locales de lo que puede un sistema global e universal de mecanismos de cumplimiento. Por ejemplo, un enfoque más jurídico más judicial del cumplimiento puede ser apropiado para una región como Europa, mientras un enfoque que también abra espacio para mecanismos no jurídicos, como comisiones y revisión de pares, puede ser más apropiado para una región como África. El sistema universal no tiene esa flexibilidad.

Los tratados que componen los sistemas regionales de derechos humanos siguen la misma configuración. Buscan la implementación de ciertas normas (principalmente derechos individuales pero también en algunos casos derechos y deberes de pueblos) que tienen validez en los Estados que adoptaron el sistema y así crean un método de monitoreo que asegure el cumplimiento de esas normas en los Estados que adoptaron el sistema. La concepción clásica de un método de monitoreo fue definida en la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. De acuerdo con ese sistema, una vez que una persona haya recorrido todos los caminos para que se defiendan sus derechos a través del sistema legal del país donde se encuentra, se puede dirigir a una comisión de derechos humanos creada por el sistema regional. La comisión le dará al Estado la oportunidad de responder y después decidirá si hubo o no un abuso. Sin embargo, esa decisión no tendrá por sí sola la fuerza de ley. Para que se pueda obtener tal resultado, el caso tendrá que encaminarse a la corte regional de los derechos humanos, donde se expiden decisiones con valor legal, y así concluir si el Estado miembro violó el tratado o no.

Desde que se definió este patrón, los europeos, por medio de un Protocolo en 1998, abolieron su Comisión y dejaron la supervisión en manos de la Corte Europea de Derechos Humanos. El sistema interamericano sigue funcionando en base a una Comisión y una Corte. El sistema africano inicialmente tenía solamente una Comisión, pero en 1998, a través de un Protocolo, se tomó la decisión de complementar la Comisión con una Corte Africana de Derechos Humanos.

Los tres sistemas regionales de derechos humanos en operación actualmente comparten varias características, pero también muestran diferencias. La exposición esquemática que presentamos aquí proporciona una visión general de cómo se pueden comparar entre sí algunos de los principales aspectos de estos sistemas con destaque para la manera por la cual estos mecanismos de cumplimiento se constituyen y operan y para los procedimientos adoptados*. Excepto cuando se indica de otra forma, esta exposición muestra la situación de los sistemas africano, interamericano y europeo, de la manera como se presentaba a fines de 2005. Para enfatizar que ninguno de estos sistemas define necesariamente la norma, se invirtió el orden usual por el cual tales sistemas se presentan.

*Esta es una versión actualizada de C. Heyns, W. Strasser y D. Padilla, "A schematic comparison of regional human rights systems", *African Human Rights Law Journal*, vol 3, 2003, págs. 76. Queremos rendirle homenaje a Wolfgang Stansser, que falleció recientemente.

Cuando aparecen dos fechas después del nombre de un tratado, la primera indica la fecha en que se adoptó y la segunda la fecha en que entró en vigor

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Organizaciones regionales de las cuales forma parte el sistema	Organización de la Unidad Africana (OUA), substituida por la Unión Africana (UA) en julio de 2002 (53 miembros)	Organización de los Estados Americanos (OEA), fundada en 1948 (35 miembros)	Consejo de Europa (CE), fundado en 1949 (46 miembros)
Tratados generales de Derechos humanos que constituyen la base legal de los sistemas	<p>Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981/86), 53 ratificaciones</p> <p>Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en el Establecimiento de la Corte Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1998/2004), 21 ratificaciones</p> <p>El Protocolo entró en vigor en enero de 2004 y el proceso para el establecimiento de la Corte está en curso. En julio de 2004, la Cumbre de la UA tomó la decisión de fundir la Corte Africana de Derechos Humanos con la Corte Africana de Justicia. Los datos que siguen se basan en el Protocolo de 1998.</p>	<p>Carta de la OEA (1948/51), 35 ratificaciones, opera conjuntamente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)</p> <p>Convención Americana de los Derechos Humanos (1969/78), 24 ratificaciones (21 estados aceptaron la jurisdicción obligatoria de la Corte)</p>	Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950/53), 45 ratificaciones y 13 protocolos adicionales El Protocolo décimo primero creó una corte única (1994/98).
Protocolos adicionales especializados y otros instrumentos que se destacan y forman parte o complementan los sistemas	<p>Convención de la OUA que Governa los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África (1969/74), 45 ratificaciones</p> <p>Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990/99), 37 ratificaciones</p> <p>Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, sobre los Derechos de la Mujer en África (2003/2005), 13 ratificaciones (15 ratificaciones exigidas)</p>	<p>Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985/87), 16 ratificaciones</p> <p>Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988/99), 13 ratificaciones</p> <p>Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para la Abolición de la Pena de Muerte (1990/91), 8 ratificaciones</p> <p>Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994/96), 10 ratificaciones</p> <p>Convención Interamericana sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra la</p>	<p>Convención Europea sobre Extradición (1957/60), 46 ratificaciones</p> <p>Convención Europea sobre Asistencia Mutua en Asuntos Criminales (1959/62), 45 ratificaciones</p> <p>Carta Social Europea (1961/65), 27 ratificaciones</p> <p>Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (1987/89), 45 ratificaciones</p> <p>Convención para Estructurar la Protección de Minorías Nacionales (1995/98), 36 ratificaciones</p> <p>Carta Social Europea (revisada) (1996/99), 19 ratificaciones</p>

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
		Mujer (1994/95), 31 ratificaciones Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (1999/ 2001), 15 ratificaciones	Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1997/99), 19 ratificaciones Convención Europea sobre Nacionalidad (1997/ 2000), 13 ratificaciones
Organismos de supervisión relacionados con los tratados generales	La Corte aún se está estableciendo. La Comisión se estableció en 1987.	La Corte se estableció en 1979. La Comisión se estableció en 1960 y el estatuto revisto en 1979.	En 1998, se estableció una Corte única en lugar de las anteriores Comisión y Corte.
Organismos de supervisión implementados	Sede de la Corte: a definirse (será en la región este de África). Comisión: Banjul, Gambia (con frecuencia se reúne en otras partes de África).	Corte: San José, Costa Rica. En mayo de 2005 la Corte realizó la primera sesión extraordinaria (en Paraguay). Comisión: Washington, DC. (También se reúne ocasionalmente en otras partes de América).	Estrasburgo, Francia.
Volumen de casos: Número de comunicaciones individuales por año	La Comisión ha resuelto un promedio de 10 casos al año desde 1988; 13 casos en 2000, 4 en 2001, 3 en 2002, 13 en 2003 y 11 en 2004.	Corte: Hasta 2003 la Corte decidió un promedio de 4 a 7 casos por año. En 2004 la Corte expidió 15 sentencias. Aproximadamente en octubre de 2005 se habían notificado 11 sentencias. También emite alrededor de un parecer consultivo por año. Comisión: Se deciden aproximadamente 100 casos por año. Número total de casos pendientes en este momento: aproximadamente 1.000.	La Corte decide millares de casos por año, y el Volumen de casos está en rápido crecimiento. En 2004 la Corte dio curso a: 21.191 decisiones (1.566 decisiones de cámara incluidas dos decisiones en la Gran Cámara, una de las cuales relativa al primer pedido ya realizado por el Comité de Ministros para una opinión consultiva., y 19.625 decisiones del comité), y 718 sentencias (incluidas 15 sentencias de la Gran Cámara). A fines de 2004, quedaban pendientes 78.000 pedidos en la Corte. Comunicaciones aceptadas: 44.100
Volumen de casos: Número de quejas Inter-estados oídas desde el comienzo	Comisión: Un caso aceptado.	Corte: 0 Comisión: 0	Corte: 13
Jurisdicción contenciosa/ consultiva de las Cortes	Contenciosa y consultiva amplia	Contenciosa y consultiva amplia	Contenciosa y consultiva limitada.

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Quién asume la responsabilidad de los organismos de supervisión en el caso de quejas individuales	Corte: Después que la Comisión emitió su parecer, solamente los estados y la Comisión serán capaces de recurrir ante la Corte. Las ONG y los individuos podrán tener el derecho de acceder “directamente” a la Corte en los casos en que el Estado haya hecho una declaración especial. Comisión: No definida en la Carta. La interpretación de rutina es que puede incluir a cualquier persona, grupo de personas u ONG.	Corte: Después que la Comisión haya expedido un informe solamente los estados y la Comisión pueden apelar ante la Corte. A partir de 2001, la Comisión envía casos a la Corte como práctica patrón. Comisión: Cualquier persona o grupo de personas u ONG.	Cualquier individuo, grupo de individuos u ONG que alegue haber sido víctima de algún agravio
Número de miembros de los organismos de supervisión	Corte: tendrá 11 miembros Comisión: 11	Corte: 7 Comisión: 7	Igual al número de estados-miembros de la Convención (45)
Indicación de los miembros de los organismos de supervisión	Jueces y miembros de la Comisión se eligen a través de la Asamblea de los Jefes de Estado y del Gobierno de la UA.	Jueces y miembros de la Comisión se eligen a través de la Asamblea General de la OEA.	La Asamblea Parlamentar del CE elige a los jueces a partir de tres candidatos indicados por cada Gobierno. No hay ninguna restricción para el número de jueces de una misma nacionalidad.
Reuniones de los organismos de supervisión	Corte: La regularidad de las sesiones se está por definir Comisión: dos reuniones regulares de dos semanas por año. Se realizaron tres sesiones extraordinarias.	Corte: cuatro reuniones regulares de dos a tres semanas por año (una sesión extra-ordinaria en 2005) Comisión: dos reuniones regulares de tres semanas por año y una o dos sesiones cortas especiales	La Corte es un organismo permanente.
Términos sobre la indicación de los miembros de los organismos de supervisión	Los jueces se indican para un mandato de seis años, que se puede renovar solamente una vez. Solamente el Presidente trabaja jornada completa. A los Comisionados se les indican por seis años, período renovable, y trabajan media jornada.	Los jueces se eligen para mandatos de seis años, renovables solamente una vez, y trabajan media jornada. Los comisionados se eligen para mandatos de cuatro años, renovables solamente una vez, y trabajan media jornada.	Los jueces se eligen para mandatos de seis años, renovables solamente una vez, y trabajan jornada completa.
Responsabilidad por la elección de dirigentes o presidentes	El Presidente será elegido por la Corte (mandato de 2 años). La Comisión elige a su máximo dirigente (mandato de 2 años).	Presidente electo por la Corte (mandato de 2 años). El Presidente es elegido por la Comisión (mandato de 1 año).	Presidente electo por el Plenario de la Corte (mandato de 3 años).

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Forma por la cual los juicios de mérito se realizan en casos contenciosos; remedios judiciales	Corte: Emitirá sentencias sobre la existencia o no de una violación, y ordenará la reparación de las violaciones ocurridas. Comisión: Emite informes con conclusiones sobre si los abusos ocurrieron y a veces da recomendaciones.	Corte: Emite sentencias sobre la existencia o no de una violación, y puede ordenar la reparación de las violaciones ocurridas Comisión: Emite informes con conclusiones y sobre si de hecho ocurrió un abuso y da recomendaciones.	Emiten sentencias declaratorias con respecto a si de hecho ocurrió un abuso. Puede ordenar una 'justa compensación'.
Autorizaciones exigidas por los organismos de supervisión para la publicación de sus decisiones	Corte: No Comisión: Requiere autorización de la Asamblea. En la práctica, la Asamblea ha garantizado normalmente la autorización. Sin embargo, en 2004, la publicación del Informe sobre las Actividades se suspendió debido a la inclusión de un informe sobre una misión de averiguación en Zimbabwe, que el Gobierno alegó no haber tenido la oportunidad de responder. La autorización para la publicación del informe se dio en enero de 2005.	Corte: No Comisión: No	No, las decisiones y las audiencias son públicas.
Poder de los organismos de supervisión para expedir medidas provisionales/provisionales/ preventivas	Corte: Tendrá ese poder. Comisión: Sí	Corte: Sí Comisión: Sí	Sí
Principal responsabilidad política por el monitoreo del cumplimiento de las decisiones	Consejo Ejecutivo y Asamblea de la UA	Asamblea General y Consejo Permanente de la OEA	Comité de Ministros del CE
Visitas al país por las Comisiones	Un pequeño número de misiones de averiguación y un número mayor de visitas promocionales al país	Hasta ahora se han realizado 95 misiones de averiguaciones locales	No disponible
Comisiones adoptan informes sobre los países miembros por iniciativa propia	Sí, ocasionalmente después de las misiones de averiguación	Sí, hasta ahora se han adoptado 56 informes del país y seis informes especiales	No disponible
Los Estados miembros tienen que presentar informes regulares a las Comisiones	Sí, cada dos años	No	No disponible

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Indicaciones de relatores especiales por Comisiones	<p>Relatores temáticos: Asesinatos extra judiciales, prisiones, mujeres, libertad de expresión, defensores de los derechos humanos, refugiados y personas desplazadas</p> <p>Comité de acompañamiento para la prevención de la tortura (Robben Island Guidelines)</p> <p>Grupos de trabajo: Derechos económicos, sociales y culturales; Pueblos o comunidades indígenas</p> <p>Relatores del país: Ninguno</p>	<p>Relatores temáticos: Libertad de expresión, condiciones en las prisiones, mujeres, niños, personas desplazadas, Pueblos indígenas, trabajadores migrantes, defensores de los derechos humanos, afro-descendientes y discriminación racial</p> <p>Relatores del país: Cada estado miembro de la OEA tiene un relator del país elegido entre los miembros de la Comisión.</p>	No disponibles
Conjuntos de Derechos protegidos en los tratados generales	Derechos civiles y políticos así como algunos derechos económicos, sociales y culturales, y algunos derechos de "tercera generación"	Derechos civiles y políticos, derechos económicos y sociales reconocidos en el Protocolo de San Salvador	Derechos civiles y políticos y el derecho a la educación
Reconocimiento de deberes	Sí, extensivamente	En la Declaración Americana pero no en la Convención Americana	No, excepto en relación al ejercicio de la libertad de expresión
Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos	Sí, extensivamente	No	No
Otros organismos que forman parte de los sistemas regionales	El Comité de Especialistas en Derechos y en el Bienestar del Niño monitorea el cumplimiento de la Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño.		Alto Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos (establecido en 1999): Monitorea y promueve los Derechos humanos en los estados miembros; puede emprender visitas al país; da asistencia a los estados miembros (solo cuando estén de acuerdo) para superar problemas relacionados a los Derechos humanos.
Número aproximado de los miembros de cada sector	<p>Corte: A definirse</p> <p>Comisión: 22 miembros permanentes del equipo, incluyendo el Secretario de la Comisión, siete representantes legales, un gerente financiero administrativo y equipo de apoyo (finanzas, administración, relaciones públicas, jefe de documentación bibliotecario). A fines de 2005 la Comisión también contaba con cinco pasantes jurídicos.</p>	<p>El Comité de Especialistas en Derechos y en el Bienestar del Niño monitorea el cumplimiento de la Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño.</p> <p>Corte: 15 abogados, 3 empleados administrativos, 1 bibliotecario, 1 chofer y una Persona de seguridad. Total: 26 personas</p> <p>Comisión: 24 cargos en el presupuesto (2 profesionales no abogados, 15 abogados, 8 empleados administrativos) 6 abogados contratados, 8 empleados administrativos contratados, 1 bibliotecario contratado por medio turno, 6 abogados becarios. Total: 45 personas</p>	El 30 de junio de 2005, el total del personal registrado era de aproximadamente 348, de los cuales 187 permanentes (incluidos 76 abogados) y 161 con contrato temporal (incluidos 78 abogados).

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Instalaciones	Corte: A definirse Comisión: Dos pisos de oficinas	Corte: Edificio propio Comisión: Oficinas en las instalaciones de la Secretaría General. 16 oficinas individuales 1 biblioteca, 1 sala de conferencias, una sala de archivo, 43 computadoras en total, para la Corte y la Comisión.	Edificio de cinco pisos con dos alas (16 500 m ²), dos salas de audiencia, cinco salas de deliberación, biblioteca, aproximadamente 600 computadoras
Presupuesto anual	Corte: A definirse El presupuesto para una sesión de la Comisión es de aproximadamente US\$ 200.000.	Corte: US\$ 1,39 millón Comisión: US\$ 2,78 millones y US\$ 1,28 millón en contribuciones externas El presupuesto conjunto de la Corte y de la Comisión, de US\$ 4,1 millones, corresponde al 5,4% del presupuesto total de la OEA, que es de US\$ 76,2 millones.	41 millones de euros El presupuesto de la Corte corresponde a aproximadamente un 20% del presupuesto principal del CE.
Otros foros regionales de derechos humanos cuyo trabajo interfiere o se superpone con el de los sistemas regionales analizados	El African Peer Review Mechanism (APRM) del New Partnership for Africa's Development (NEPAD) hace una revisión de las prácticas de derechos humanos en el ámbito de la gobernabilidad política.		Unión Europea (UE): Ser miembro del CE y adherir a la Convención Europea de Derechos Humanos son un requisito para formar parte de la UE. La Convención establece los principios generales de la legislación de la Unión Europea. Instituciones Europeas con papeles que afecten los Derechos humanos y que se sobrepongan a la Convención, incluyen: El Consejo de Europa, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo, la Corte Europea de Justicia y el Ombudsman Europeo Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE): Aunque, los patrones no imponen obligaciones legales internacionales, porque son principalmente de naturaleza política, se apoya mucho en los principios de la Convención Europea, y provee un mecanismo multilateral para supervisión de la dimensión de los Derechos humanos del trabajo de la Convención.
Sitios oficiales	www.achpr.org www.africa-union.org	www.corteidh.or.cr www.cidh.org	www.echr.coe.int
Otros sitios útiles	www.chr.up.ac.za www.issafrica.org www1.umn.edu/humanrts/regional.htm	www.iidh.ed.cr	www.coe.int

	AFRICANO	INTERAMERICANO	EUROPEO
Fuentes (además de los sitios) donde se publican las decisiones	<p>Informes anuales de Actividades</p> <p><i>African Human Rights Law Reports</i> publicados por el Centre for Human Rights, de la Universidad de Pretoria y por el Institute for Human Rights and Development in Africa en Banjul, Gambia.</p>	<p>Corte: Informe anual, series de decisiones, Volumen de medidas preventivas, anuario (con la Comisión)</p> <p>Comisión: Informe anual, informes de los países, informes del relator, anuario (con la Corte), CD-ROM</p>	<p>Desde 1996, los informes legales oficiales de la Convención Europea han sido los <i>Reports of Judgments and Decisions</i>, publicados en inglés y francés.</p> <p>Antes de 1996 los informes legales oficiales eran los <i>Series A Reports</i>. Los <i>Series B Reports</i> incluyendo los alegatos y otros documentos.</p> <p>A partir de 1974, se reprodujo una selección de decisiones de la Comisión Europea en la serie de informes titulado <i>Decisions and Reports Series</i></p> <p>Los serie de informes <i>European Human Rights Reports</i> incluye una selección de juicios de la Corte, así como algunas decisiones de la Comisión.</p> <p>Decisiones y sentencias también están disponibles en línea y pueden ser bajadas del sitio oficial de la Corte a través del banco de datos HUDOC en www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm. El contenido del HUDOC también está accesible en CD-ROM y DVD.</p>
Fuentes secundarias comúnmente citadas en el sistema	<p>M. Evans & R. Murray (editores), <i>The African Charter on Human and Peoples' Rights</i>, Cambridge UP, 2002</p> <p>C. Heyns (editor), <i>Human rights law in Africa</i>, Marthinus Nijhoff, 2004</p> <p>F. Ouguergouz, <i>The African Charter on Human and Peoples' Rights: A comprehensive agenda for human rights</i>, Kluwer Law International, 2003</p>	<p>T. Buergenthal & D. Shelton, <i>Protecting human rights in the Americas</i>, NP Engel Publishers, 1995</p> <p>F. Martin et al (editores), <i>International human rights law and practice</i>, Kluwer, 1997</p>	<p>P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, <i>Theory and practice of the European Convention on Human Rights</i>, Kluwer, 1998</p> <p>C. Ovey & R. C.A. White, <i>Jacobs and White, the European Convention on Human Rights</i>, Oxford UP, 2002</p> <p>M. Boyle, D. J. Harris & C. Warbrick, <i>Law of the European Convention on Human Rights</i>, Butterworths, 1995</p> <p><i>Yearbook of the European Convention on Human Rights</i>, Kluwer</p>
Algunas publicaciones académicas relevantes	<p><i>African Human Rights Law Journal</i></p> <p><i>East African Journal of Peace and Human Rights</i></p>	<p><i>Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i> (artículos en inglés y en español).</p>	<p>European Human Rights Law Review</p> <p>Human Rights Law Journal</p> <p>Netherlands Quarterly of Human Rights</p> <p>Revue universelle des Droits de l'Homme</p>

RESEÑA

Mary Robinson, A Voice for Human Rights, editado por Kevin Boyle
(Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006)

El contexto para este libro extremadamente peculiar lo da el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan que en la primera frase del Prefacio resume las cualidades del cargo y de su ex ocupante: “el trabajo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos no es para personas frágiles.” Seguramente a Mary Robinson no se la podría calificar de frágil, ella es el tema y en varios aspectos también el objeto de esta recopilación sobre las intervenciones públicas realizadas durante los cinco años de su mandato. Por eso el título del libro, tal vez demasiado suave, sorprende un poco. Incluso considerando que el editor, Kevin Boyle, realizó un trabajo maravilloso que proporciona al lector todo lo que podría querer de este tipo de publicación, como la abundancia de notas informativas, el comentario de la introducción, el índice y los amplios apéndices, o simplemente la organización temática que ofrece una fascinante y accesible visión general de las múltiples dimensiones del trabajo sobre derechos humanos de las Naciones Unidas. Es que el título, *A Voice for Human Rights* (“Una voz para los Derechos Humanos”), no refleja la total dimensión de la formidable historia que surge de los muchos lugares, personas y situaciones que el libro retrata, como la metáfora de “voz”, que constituye un lugar común, al punto de colocar el propio título en la compañía de monografías tan ilustres como *La Voz de la Sabiduría: una guía práctica para la paz interior*, o *Canciones de la Ballena Jorobada: una novela a cinco voces*.

“Un lugar común” no sería la expresión apropiada para definir a Mary Robinson y a su mandato como Alta Comisionada, ni en lo que se refiere a su fuerza personal frente a la abundancia de desafíos, ni con relación a los períodos de duras pruebas que marcaron su período en el cargo. Es por eso que el formato aparentemente fuera de moda de una recopilación de discursos trabaja aquí a favor del lector, porque permite presentar un vasto panorama de tópicos con una claridad y una simplicidad que ningún tratado académico más profundo podría jamás alcanzar. En consecuencia, cuestiones complejas y controvertidas como “la elevación de los derechos humanos al centro del debate” o “derechos humanos y el desarrollo” se transforman en conceptos que se pueden debatir fuera del ámbito de los comités de las Naciones Unidas, de los foros de las ONG o de los círculos académicos especializados. De hecho, *A Voice for Human Rights* es no sólo un *lexican* de los derechos

humanos muy ecléctico y abarcador, sino también un relato sobre la contribución particular de Mary Robinson “en sus propias palabras” (p. IX). Como ya mencionamos, esta contribución está organizada en cinco grandes partes temáticas que a su vez se subdividen en veinte capítulos dedicados a los tópicos específicos de los derechos humanos. Termina de manera muy emocionante con el discurso de despedida de Mary Robinson de su equipo de Ginebra y con un Comentario Final de la sucesora de su sucesor¹, Louise Arbour, otra mujer poderosa en el comando del sistema de los derechos humanos en las Naciones Unidas.

A Voice for Human Rights empieza oportunamente con una visión general de Mary Robinson sobre la cuestión de los derechos humanos, en un capítulo único que se constituye en su mayor parte por las largas citas *Romanes Lectures* de 1997 en la Universidad de Oxford, en las cuales Robinson, apenas dos meses después de renunciar a la Presidencia de Irlanda, hizo su *entreé* conceptual como Alta Comisionada para los Derechos Humanos. En esta parte, Robinson nos ofrece su lectura sobre la trayectoria histórica de los derechos humanos desde la Declaración Universal hasta la Conferencia de Viena y la creación de las Oficinas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OHCHR). Y destaca tres puntos importantes de su agenda, la concretización del mandato que iría a cumplir en su cargo, la inclusión de los derechos humanos “en el ámbito central de las actividades de las Naciones Unidas”² y el vínculo entre los derechos humanos y el desarrollo. En otros pronunciamientos reunidos en el capítulo Visiones (‘Visions’) agrega la indivisibilidad de los derechos humanos como está articulada en la Declaración Universal y la relación entre deberes y derechos, un debate muy en boga en ese momento. Lo que impresiona en sus primeras ideas es el carácter no ortodoxo y la visión de largo alcance, porque todas trascienden el modelo usual de los derechos humanos que normalmente constituye el tema central (exclusivo) de los principales actores internacionales de los derechos humanos, tanto gubernamentales como no gubernamentales. Sin embargo, lo que es más digno de destaque es que vinieron de quien era, en ese entonces, la más alta autoridad de la comunidad internacional de los derechos humanos, de quien, si tenemos en cuenta sus compromisos políticos de alto nivel, no se esperaba que asumiera en ese momento cualquier posición especialmente transgresora. Por lo tanto, no deja de ser irónico cuando Robinson relata la caracterización que le hicieron sus anfitriones holandeses en el discurso en el que se le agradecía con el Premio Erasmus de 1999, como “alguien de mente independiente e intransigente, pero no una de las mediadoras naturales de la vida” (p. 20)

El libro pasa, entonces, a la segunda parte, dedicada a la “Lucha por la Igualdad y la

1. Su sucesor inmediato fue, claro, el diplomático brasileño de las Naciones Unidas Sérgio Vieira de Melo, quien murió trágicamente entre los escombros del ataque a bomba al Edificio de las Naciones Unidas en Bagdad, mientras desempeñaba una misión especial como Representante Especial del Secretario General en Irak, en agosto de 2003.

2. Kofi Annan, *Renewing the United Nations: a Program for Reform, Report of the Secretary-General*, A/51? 950, 14 de julio de 1997, párrafo 201, acción 15(b).

No Discriminación” (*Fighting for Equality and Nondiscrimination*), que contiene capítulos o secciones sobre el combate contra el racismo, la discriminación contra las mujeres, la discriminación religiosa, contra personas con discapacidad, refugiados, emigrantes, víctimas del tráfico y personas que portan el virus VIH/SIDA. El primer capítulo va directo *in medias res* cuando aborda lo que tal vez haya sido la más larga y más difícil experiencia de los cinco años de Robinson en el Palais Wilson, la preparación, la realización y la consecuente “digestión” de la *Conferencia Mundial de 2001 contra el Racismo, la Discriminación Racial y la Xenofobia y otras Formas de Intolerancia* que se realizó en Durban, en Sudáfrica. Habiendo heredado de su antecesor el compromiso con la Conferencia e indicada para ser la Secretaria General de la Asamblea General, la acabaron implicado contra su voluntad en sus parcialmente tumultuados procedimientos y en el éxito apenas parcial en lo que se refiere al establecimiento de un lenguaje común para cuestiones controvertidas como la esclavitud y el comercio de esclavos, el colonialismo y las potenciales dimensiones de la discriminación racial en el complejo conflicto entre Israel y Palestina. No escapó a la ola de críticas recibida por la Conferencia. Sin embargo, más tarde, en el Informe al Tercer Comité de la Asamblea General, incluido en esta recopilación como su discurso de apertura en Durban, afirmó que “nosotros [...] sabíamos que [las dificultades eran] la razón por la cual esta Conferencia era tan importante, por eso aceptamos el desafío de realizarla y por eso persistimos en nuestros esfuerzos hasta que finalmente llegamos a un acuerdo” (p.40). Las otras cuestiones de discriminación y exclusión planteadas por Robinson, nuevamente representan una envolvente combinación de largas campañas revitalizadoras e incursiones por nuevos territorios. En cuanto a las primeras, especialmente sus esfuerzos con relación a los derechos de las mujeres, son una continuación del largo activismo al que se dedicó desde el tiempo en que defendía los métodos anticonceptivos en el Senado Irlandés. De las últimas, su postura franca con relación al diálogo interreligioso y a los derechos de las personas con discapacidad o portadoras de VIH/SIDA retoma asuntos que precisaban un impulso (y un impulso de su parte). La ausencia de tratamiento específico sobre la orientación sexual constituye una rara omisión, especialmente si consideramos el hecho de que, así como con relación a los derechos de las mujeres, Robinson había defendido esa cuestión desde sus días como senadora en Irlanda.

La próxima parte (tercera) es sobre “Dimensiones del Mandato del Alto Comisionado” (*Dimensions of the Mandate of the High Commissioner*), en la cual se ocupa de una diversidad de cuestiones tratadas por la Oficina de la Alta Comisionada y los diversos organismos asociados. Es un conjunto heterogéneo de asuntos que ella, y su siempre presente editor, colocaron bajo este título general, incluidos los defensores de los derechos humanos, derechos económicos, sociales y culturales, el derecho al desarrollo, los derechos de los niños, minorías y pueblos indígenas, los derechos humanos en contextos de post-conflicto y comercio y derechos humanos. No obstante, todos estos asuntos tienen en común el hecho de que en más de una oportunidad se refieren a innovaciones, incursiones y avances, que se destacan con relación al canon más usual de los derechos humanos. En cuanto a los defensores de los derechos humanos, la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, de

1998, se elaboró en el período inicial de su mandato y como es posible notar en sus discursos, Robinson demuestra una simpatía personal profunda hacia ese grupo de personas con las que mantuvo estrechas y constructivas relaciones de trabajo a lo largo de su mandato. Hecho que sin duda tiene que ver con la propia experiencia de vida como defensora de los derechos humanos. Esta proximidad también la convirtió en una poderosa y atenta portavoz, que contribuyó para proporcionarle protección especial a este grupo cuando la entonces incipiente “guerra al terror” empezó a amenazar las actividades y a los activistas de derechos humanos. De la misma forma, Robinson ha sido una ardorosa defensora de los derechos económicos y sociales, del derecho al desarrollo y del llamado “enfoque de derechos humanos”, así como de la responsabilidad social (relacionada con los derechos) en el ámbito de los negocios. De hecho, sería justo decir que después del proceso de Durban, las cuestiones relativas a la aproximación entre derechos humanos y desarrollo recibieron de parte de Robinson una atención continua, especialmente si incluimos sus esfuerzos de llevar los derechos humanos al centro de las discusiones (*mainstreaming*). Su premisa básica parece haber sido que “la distancia que existe entre el lenguaje del reconocimiento y la realidad sobre estos derechos, precisa acortarse urgentemente” (p. 115). Ella concentró gran parte de sus esfuerzos en este propósito. Los dos pasos destacados dentro del amplio campo de este tema, o sea, el Global Compact y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ambos de 2000), forman parte de los frutos cuyas semillas ella ayudó a plantar. Tanto con relación a la cuestión de la educación en derechos humanos como con relación a la cuestión de los derechos de los niños, Robinson no dudó en enfrentar gobiernos, ya sea por no haber entendido los inmensos beneficios de la educación en derechos humanos, como por no haber puesto en práctica sus propios compromisos anteriores (en el caso de los derechos de los niños). En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, luchó por su reconocimiento dentro del proceso de Durban y mantuvo la presión para que se reconocieran estos derechos típicos de tercera generación. Finalmente, con relación a los derechos humanos en contexto de post-conflicto, la antología muestra la forma en que Robinson reafirmó el compromiso de la OHCHR con una presencia significativa de campo en las operaciones de paz, como un segundo elemento no desarrollista, del esfuerzo para promover la discusión sobre los derechos humanos como tema central.

Pasamos entonces a la cuarta parte del libro, *Building Human Rights Protection* (“Construir una Protección para los Derechos Humanos”), que reúne las reflexiones sobre el sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas y las relaciones con los mecanismos nacionales de protección a los derechos humanos. Aunque formalmente se divide en cuatro capítulos distintos, en realidad, esta parte corresponde a un tratamiento general de la naturaleza y funcionamiento de la protección nacional e internacional a los derechos humanos. Después de varias reflexiones sobre su propia función y la imposible misión de “proteger y promover todos los derechos humanos para todos”³, a través de

3. Extraído de la Declaración de la Misión de la OHCHR (“OHCHR’s Mission Statement”), disponible en <<http://www.ohchr.org/english/about/mission.htm>>.

comentarios sobre los diversos mecanismos convencionales y extra convencionales existentes, Robinson presenta en esta parte varias declaraciones relativas a la creciente presencia de campo de la OHCHR en diversos países y regiones y también sobre el papel que tuvo su mandato en la implementación de instituciones nacionales de derechos humanos según los Principios de París⁴. Diversas corrientes emergen de este vasto abanico de cuestiones, instituciones y teatros de operaciones, entre ellas su preocupación por la relación entre derechos humanos y desarrollo, frecuentemente asociada a la presencia de campo de la OHCHR en regiones volátiles y en operaciones de paz y su especial preocupación con los niños, tanto en relación con la pobreza como con el conflicto armado. Además, esta parte del libro contiene innumerables reacciones a las graves crisis humanitarias y de derechos humanos que coincidieron con su mandato, desde los eventos en la República Democrática del Congo y en Burundi, Chechenia, Kosovo, Timor Oriental, Sierra Leona y Medio Oriente, hasta los ataques del 11 de septiembre. Aunque al final sea difícil establecer conexiones con estos eventos, o vislumbrar de qué modo el aparato actual de las Naciones Unidas, con todas las mejoras implementadas o por lo menos traídas a la luz durante la gestión Robinson, puede abordar todos ellos de una manera adecuada su lema de ser “una voz para los sin voz” (p. 209) de hecho constituye un reconfortante hilo conductor.

Finalmente, la quinta y última parte del libro procura plantear lo que Robinson y Boyne ven como continuos desafíos a los derechos humanos en el ámbito internacional. Los tres capítulos se pueden interpretar como un relato de los tres formidables desafíos tanto para el movimiento internacional de derechos humanos como para la propia Robinson. El primer capítulo, “*Mainstreaming*”, trata de ese elemento crucial del proyecto más amplio de reforma de las Naciones Unidas que constituye una poderosa tarea interna y que fue el desafío inicial de Robinson como Alta Comisionada. *Terrorismo, Peace, and Human Security* (“Terrorismo, Paz y Seguridad Humana”) plantea, a su vez, aquello que tal vez sea la principal y más seria amenaza a los derechos humanos en el mundo actual y que terminó siendo su último gran desafío como jefe de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas. El tercer capítulo, *Ethical Globalization* (“Globalización Ética”) trata de un desafío que trasciende tanto el ámbito de los derechos humanos como la duración de su mandato en el cargo, transformándose en su principal proyecto post OHCHR, ahora como una “ciudadana privada” (p. 354). En cuanto al “*Mainstreaming*”, dentro de las Naciones Unidas, se lo puede ver como uno de los conceptos habitualmente más citados pero de los menos comprendidos. Las reflexiones de Robinson en tres áreas del *mainstreaming*, a saber, desarrollo, operaciones de paz y de protección ambiental esbozan en términos claros lo que entiende como el contenido central de la agenda de la OHCHR. Se trata, en primer lugar, de una nueva perspectiva que percibe “los derechos humanos al mismo tiempo como un

4. Formalmente conocido como *Principles relating to the Status and Functioning of National Institutions for the Protection and Promotion of Human Rights* (“Principios relacionados con el Status y el Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”), A/RES/48/134, 20 de diciembre de 1993.

medio y un fin” (p. 301). Esto a su vez implica algunos aspectos esenciales asociados a los enfoques basados en derechos, como la responsabilidad y la transparencia, de acuerdo a los conceptos propuestos por el ganador del Premio Nóbel Amartya Sen, que a continuación fueron adoptados para construir el *Índice del Desarrollo Humano del PNUD*.

Sus reacciones al complejo fenómeno del terrorismo son también de largo alcance. Incluso condenando en los términos más contundentes los ataques del 11 de septiembre, Robinson discrepa de la declaración pesimista de Michael Ignatieff, cuando afirma que “la cuestión después del 11 de septiembre es si la era de los derechos humanos ya vino y ya se fue”⁵. Para finalizar, hizo del proyecto de Globalización Ética la cuestión central de su vida después de su mandato como Alta Comisionada. Nuevamente reúne algunas de las cuestiones y posiciones con las cuales trató en sus años como Alta Comisionada, por ejemplo, desarrollo y ética de los negocios e introduce una nueva preocupación, el sistema internacional de comercio. Los tres capítulos tienen relación con la idea de “globalización ética” que para Robinson es “nuestra mejor esperanza para construir puentes de respeto y comprensión entre los pueblos de diferentes culturas, tradiciones y estilos de vida” (p. 349).

Con esto termina la parte substancial del libro y Kevin Boyle, con distinción, cierra el telón con el Discurso de Despedida de Mary Robinson de su equipo de Ginebra y con el rico y conciso comentario final de Louise Arbour. En general se trata de un libro notable, una visión panorámica del mundo entre 1997 y 2002, una útil enciclopedia de derechos humanos, una biografía y un gran apelo a favor de los derechos humanos. Considerando todo esto, *A Voice for Human Rights* tal vez no sea un título adecuado para este libro. Como su autora y protagonista dice en el Discurso de Despedida “es un tiempo en que aquellos que creen en los derechos humanos tienen que mantener su fibra”. (p. 351). Ella, con seguridad, la mantuvo.

*Florian F. Hoffmann**

5. Michael Ignatieff, “Is the Human Rights Era Ending ?”, *The New York Times*, 5 de febrero de 2002.

* Florian Hoffmann es el coordinador ejecutivo del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica de Río de Janeiro. También es profesor de Derecho en esta misma universidad y está graduado en Economía por la *London School of Economics and Political Science* (1996). Concluyó la maestría en ciencias jurídicas en la Universidad Católica de Río de Janeiro (1999) y el doctorado en derecho en el *European University Institute*.