

COLECCIÓN GRUPOS DE TRABAJO



Serie Violencia, seguridad y justicia

# LEX MERCATORIA, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

*Adoración Guamán*  
*Carol Proner*  
*Gisele Ricobom*  
*[Dir.]*





***LEX MERCATORIA, DERECHOS  
HUMANOS Y DEMOCRACIA***



Los trabajos que integran este libro fueron sometidos a una evaluación por pares.

Lex mercatoria, derechos humanos y democracia : un estudio del neoliberalismo autoritario y las resistencias en América Latina / Manuel E. Gándara Carballido... [et al.] ; dirigido por Adoración Guamán ; Carol Proner ; Gisele Ricobom.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2021.  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-813-002-6

1. Derechos Humanos. 2. Democracia. I. Gándara Carballido, Manuel E. II. Guamán, Adoración, dir. III. Proner, Carol, dir. IV. Ricobom, Gisele, dir.  
CDD 323.044

Otros descriptores asignados por CLACSO:  
Derechos Humanos / Empresas Transnacionales / Lex Mercatoria / Fondo Monetario Internacional / Lawfare / América Latina

COLECCIÓN GRUPOS DE TRABAJO

***LEX MERCATORIA, DERECHOS  
HUMANOS Y DEMOCRACIA***

**UN ESTUDIO DEL NEOLIBERALISMO  
AUTORITARIO Y LAS RESISTENCIAS  
EN AMÉRICA LATINA**

**Adoración Guamán**

**Carol Proner**

**Gisele Ricobom**

**(Dirs.)**

Grupo de Trabajo *Lex Mercatoria*, Derechos Humanos y Democracia





**CLACSO**

Consejo Latinoamericano  
de Ciencias Sociales  
Conselho Latino-americano  
de Ciências Sociais

**Colección Grupos de Trabajo**

**Director de la colección** - Pablo Vommaro

**CLACSO - Secretaría Ejecutiva**

**Karina Batthyány** - Secretaria Ejecutiva

**María Fernanda Pampín** - Directora de Publicaciones

**Equipo Editorial**

**Lucas Sablich** - Coordinador Editorial

**Solange Victory** - Gestión Editorial

**Nicolás Sticotti** - Fondo Editorial

**Equipo**

Rodolfo Gómez, Giovanni Daza, Teresa Arteaga, Tomás Bontempo, Natalia Gianatelli y Cecilia Gofman

*Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un estudio del neoliberalismo autoritario y las resistencias en América Latina* (Buenos Aires: CLACSO, septiembre de 2021).

ISBN 978-987-813-002-6



LIBRERÍA LATINOAMERICANA Y CARIBEÑA DE CIENCIAS SOCIALES  
**CONOCIMIENTO ABIERTO, CONOCIMIENTO LIBRE**

Los libros de CLACSO pueden descargarse libremente en formato digital o adquirirse en versión impresa desde cualquier lugar del mundo ingresando a [www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana](http://www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana)

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales | Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

**CLACSO**

**Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais**

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | <[clacso@clacsoinst.edu.ar](mailto:clacso@clacsoinst.edu.ar)> | <[www.clacso.org](http://www.clacso.org)>



Este material/producción ha sido financiado por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Asdi. La responsabilidad del contenido recae enteramente sobre el creador. Asdi no comparte necesariamente las opiniones e interpretaciones expresadas.

# ÍNDICE

## **Adoración Guamán y Carol Proner**

Introducción | 9

## **Manuel E. Gándara Carballido**

Capítulo 1. Capitalismo (neoliberal) y derechos humanos | 13

## **Pablo Nemiña y Rocío Ceballos**

Capítulo 2. La política social de los Organismos Multilaterales durante el Post Consenso de Washington | 33

## **Luciana Ghiotto**

Capítulo 3. Tratados de comercio e inversión en América Latina: un balance necesario a 25 años | 45

## **María Teresa Gutiérrez Haces**

Capítulo 4. El empoderamiento de la *Lex Mercatoria* y el Estado de Derecho en los acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera | 63

## **Javier Echaide**

Capítulo 5. *Lex Mercatoria*, derechos humanos y crisis pandémica: cómo el libre comercio y la protección de inversiones pueden afectar el patrimonio público y el derecho al agua en el contexto COVID-19 | 75

## **Pablo Rodríguez, Manoela Roland y Charloth Back**

Capítulo 6. Empresas mineras chinas y derechos humanos en Ecuador: San Marcos, un caso de desplazamiento forzado y la importancia de un Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos | 97

<b>Berónica Narváez Mercado y Jaime Rambao Hernández</b> Capítulo 7. Alcances en materia de responsabilidad social empresarial en la ejecución del plan de acción nacional sobre derechos humanos y empresas en Colombia	137
<b>Jairo Vladimir Llano Franco</b> Capítulo 8. Empresas Transnacionales y Banca Internacional ante el Covid-19 en América Latina	165
<b>Carol Proner</b> Capítulo 9. <i>Lex Mercatória</i> e a Estratégias do <i>Lawfare</i> na América Latina	183
<b>Alejandro Medici</b> Capítulo 10. La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de posverdad jurídica	209
<b>Adoración Guamán</b> Capítulo 11. <i>Lex Mercatoria</i> o Derechos Humanos: el caso de Ecuador como ejemplo de la incompatibilidad entre neoliberalismo y democracia	223
<b>Manuel Humberto Restrepo Domínguez</b> Capítulo 12. Tragedias de horror cruzadas por la <i>lex mercatoria</i>	247
<b>Larissa Ramina y Gisele Ricobom</b> Capítulo 13. El rol de la Organización de los Estados Americanos en las elecciones de 2019 en Bolivia	275
<b>Juliana Zapata Galvis</b> Capítulo 14. La construcción democrática del modelo agroecológico vs. la imposición del agronegocio	285
<b>Nicole Velasco Cano</b> Capítulo 15. Mingalerías y el derecho a la soberanía alimentaria en el Norte del Cauca	295
<b>Cayetano Núñez González</b> Capítulo 16. La protección de las normas internacionales del trabajo contra la discriminación por la diversidad étnica en la empresa	309
<b>Gianella Jiménez León</b> Capítulo 17. Los Programas de Transferencias Condicionadas como paliativos de la pobreza en Latinoamérica	323
<b>Francisco Sierra Caballero</b> Capítulo 18. El retorno a Atenas: Democracia participativa y cultura digital	339
<b>Sobre los autores y autoras</b>	375

# INTRODUCCIÓN

Adoración Guamán y Carol Proner<sup>1</sup>

Son tiempos de protesta en América Latina. Desde los levantamientos del otoño de 2019 hasta la actualidad, los pueblos de la región se están expresando en contra las políticas de ajuste neoliberal que, combinadas con la pandemia del Coronavirus, han golpeado duramente las condiciones materiales de vida de las mayorías sociales. El crecimiento de la desigualdad, la pobreza y la precarización es el producto de una estrategia regional extendida a través de las instituciones financieras internacionales y de los grandes actores económicos que, junto con los gobiernos nacionales, capturados o cómplices, expanden la llamada *Lex Mercatoria* a través de mecanismos que subvierten los cauces democráticos para eludir la voluntad popular.

No se trata de un análisis novedoso, al contrario: el concepto de *Lex Mercatoria* ha comenzado a asentarse con fuerza en los análisis contemporáneos del contexto jurídico-político y económico latinoamericano y caribeño. La colaboración de los países de América Latina y el Caribe con las instituciones financieras internacionales, así como la firma de tratados de comercio e inversión, ejes fundamentales de la protección y la promoción del comercio internacional y la inversión extranjera, son los pilares fundamentales del concepto

---

1 Coordinadoras del Grupo de Trabajo “Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia”

de *Lex Mercatoria*. Su extensión se conecta con el fuerte giro neoliberal en la orientación de las políticas públicas, fundamentalmente, pero no solo, en las de contenido social y ambiental, así como con un retroceso generalizado de los niveles de protección y garantía de los derechos humanos y de la naturaleza, con un impacto pronunciado en las desigualdades de género, pero también, como señalábamos, en los derechos políticos.

Esta *Lex Mercatoria*, caracterizada además por su alto grado de emancipación de los poderes normativos estatales, está experimentando un crecimiento tanto cualitativo como cuantitativo, vinculado a la expansión de los procesos de “captura corporativa del Estado”. Este concepto se presenta como un elemento fundamental para explicar la interacción entre los distintos actores que se conjugan e intervienen en la producción de esta *Lex Mercatoria* (en concreto, pero no solo, Instituciones Financieras Internacionales –en adelante: IFIs-, empresas transnacionales y gobiernos) así como sus diferentes instrumentos, beneficios y el impacto de sus actuaciones sobre los derechos humanos.

Las consecuencias de la expansión de este nuevo “orden del capital” no se reducen únicamente a los fenómenos de desposesión social y democrática sino que se constituyen como uno de los ejes que sostienen la arquitectura de la impunidad que permite que las grandes corporaciones (el sujeto central del capitalismo contemporáneo) subordinen a los ordenamientos jurídicos, manejen la legalidad, sometan a los poderes estatales y devasten territorios, con un impacto directo de sus actividades en los derechos humanos. Así, el caso la ruptura de la represa de Brumadinho, propiedad de la empresa minera Vale S.A., en el sureste de Brasil en enero de 2019, que ocasionó un derrame tóxico, la muerte y desaparición de más de 300 personas, se ha convertido en el nuevo paradigma de los crímenes corporativos en la región, sin olvidarnos nunca del aún no resuelto Caso Chevron-Texaco.

Frente a la imposición de medidas antisociales, se alzan múltiples movimientos de protesta que han sido ahogados mediante la utilización de la fuerza y la violencia desde el Estado. Al coste de vidas se suma la ofensiva contra el pluralismo político, con el instrumento del *Lawfare* en el centro de la estrategia para mantener en el poder a los gobiernos funcionales al autoritarismo de mercado.

La relación entre reformas neoliberales y protestas evidencia así una realidad innegable: el ajuste solo es aplicable por la vía del autoritarismo y requiere la contención violenta de la voluntad popular evidenciada en las calles, con un coste dramático en el ámbito de los derechos humanos y el pluralismo político. Crímenes de Estado contra los derechos humanos, criminalización de la protesta y *Lawfare* han sido las vías para permitir la aplicación de la receta fondomonetarista

en la región. La expansión de la pandemia de la COVID-19 calmó el auge de la protesta que ha vuelto a resurgir en Colombia en el año 2021, con una especial potencia.

Frente a la extensión de la construcción jurídica de este modelo autoritario neoliberal, la ciencia crítica señala igualmente que el Derecho *debe ser* (y ha sido en distintos momentos históricos) un instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas reales vigentes, capaz de impulsar la construcción normativa de una sociedad más justa, democrática y comunitario-participativa. La construcción de alternativas a la *Lex Mercatoria* debe partir por tanto de la idea del Derecho como un medio –una técnica–entre otros muchos a la hora de garantizar el resultado de las luchas e intereses sociales, luchas que, como señalaba el maestro Joaquín Herrera Flores, tienden a la construcción de espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos que permitan el empoderamiento de todas las personas para poder luchar plural y diferenciadamente por una vida digna de ser vivida. En este sentido, plantear alternativas desde el derecho implica centrar el objetivo en la consecución de esas garantías que permiten acceder a los bienes necesarios para la vida digna, repensando tanto los modos y vías para reforzamiento de las garantías formales reconocidas jurídicamente como la urgencia del empoderamiento de los grupos más desfavorecidos, a la hora de poder luchar por nuevas formas, más igualitarias y generalizadas, de acceso a los bienes, en un marco de justicia social y ambiental.

El presente volumen concita todas estas inquietudes y en sus páginas se intercalan los conceptos mencionados. *Lex Mercatoria*, autoritarismo de mercado, empresas transnacionales, Fondo Monetario Internacional y *Lawfare* se contraponen con protesta, luchas sociales, Derechos Humanos, uso alternativo del derecho y justicia social y ambiental. Las y los autores, todas ellas del Grupo de Trabajo de CLACSO denominado “*Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia*”, se caracterizan por combinar su actividad académica con el activismo social y político, en muy distintos foros y con múltiples estrategias de incidencia. Esta aproximación desde la investigación militante a los problemas que asolan la región latinoamericana convierte este volumen en un interesante manual de experiencias y alternativas, que pretende ser un instrumento útil para el combate contra la *Lex Mercatoria* y la denuncia del *Lawfare* y de las violaciones de los Derechos Humanos de todas aquellas que hoy y ayer se han levantando frente al autoritarismo neoliberal.



# CAPÍTULO 1. CAPITALISMO (NEOLIBERAL) Y DERECHOS HUMANOS

Manuel E. Gándara Carballido<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

Nuestro tiempo podría ser caracterizado a partir de la irrupción, consolidación y protagonismo de grupos que configuran su comprensión de la realidad y su intervención en la sociedad orientados por el neoliberalismo como modelo económico y como forma de racionalidad, por el tradicionalismo (muchas veces mezclado con expresiones religiosas fundamentalistas) en el campo moral y por el autoritarismo en el campo político. Estas formas de poder/saber no se presentan de manera superpuesta, sino que se entrecruzan y refuerzan entre ellas, lo que genera una trama que se manifiesta de diversas maneras según los contextos específicos y las particularidades socio-históricas de cada territorio.

Por su parte, la abstracción de las condiciones socio-históricas ha permitido a la ideología liberal fragmentar las distintas dimensiones que conforman la realidad social; así, ha hecho posible formular un discurso de los derechos atendiendo a aspectos estrictamente jurídicos sin tener que dar cuenta de las dimensiones política y económica.

---

1 Retomo y amplío en este texto lo que ya había planteado en “Capitalismo y Derechos Humanos”, publicado en la Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales. N° 10, julio-diciembre 2013.

Cuando asumimos los derechos humanos más allá de reivindicaciones específicas y nos preguntamos por las razones estructurales que hacen que en nuestra sociedad se mantengan y reproduzcan relaciones de dominio, explotación y exclusión, tenemos que preguntarnos si las formas de organización socio-económica, si los modelos políticos y los marcos civilizatorios, que definen determinadas relaciones sociales, contribuyen o no a la satisfacción de tales condiciones para todos y todas. Asumir críticamente los derechos humanos nos debe llevar no sólo a ver si un determinado derecho está siendo garantizado, sino a un análisis de nuestra sociedad, intentando determinar qué causas estructurales (modelo de civilización, relaciones sociales de producción, sistemas socio-culturales, formas de organización política) establecen una determinada configuración que hace imposible la vida digna para todos y todas (incluida la naturaleza). Este análisis no niega acciones específicas más sectoriales, sobre derechos concretos, pero exige una comprensión del conjunto capaz de orientar una práctica realmente transformadora.

Por ello, nos proponemos desarrollar algunas reflexiones sobre la posibilidad de sostener coherentemente los derechos humanos en el marco de relaciones definidas por el capitalismo; régimen que, sin lugar a duda ha logrado establecerse como forma de organización social hegemónica en los dos últimos siglos.

### **DIBUJANDO EL CAMPO DE NUESTRA DISCUSIÓN**

Si bien una fórmula mínima de capitalismo lo reconoce asentado sobre el principio de la acumulación ilimitada de capital, a partir de una clara asimetría de poder en las relaciones entre quienes detentan los medios de producción y quienes han de subordinarse a estos primeros, dado que solo pueden ofrecer su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración salarial (Ramos Filho y Marques da Fonseca: 2011, p. 234), creemos que el capitalismo no debe ser considerado solo como un sistema económico, tal y como hace el análisis clásico de la economía política, ni tampoco como un sistema cultural, en la línea de los estudios poscoloniales anglosajones. Como propone el grupo de investigación modernidad/colonialidad, asumimos el capitalismo como una “red global de poder” que integra procesos tanto económicos como políticos y culturales (Castro-Gómez y Grosfoguel: 2007, pp. 17-18). Esta integración de las distintas dimensiones en un único sistema de poder queda patente al analizar las formas en que la modernidad y el capitalismo, siendo procesos históricos con un origen distinto, se fueron integrando y reforzando mutuamente (Santos: 1989). En ese sentido, Arturo Escobar plantea la necesidad de comprender la economía occidental como una institución de la que no solo forman parte los sistemas de producción, sino también, desde

finales del siglo XVIII, los sistemas de poder y significación, los tres unidos al desarrollo del capitalismo y la modernidad, debiendo ser entendidos como formas culturales. La economía, por tanto, debe reconocerse en su capacidad para producir una determinada forma de ser humano (como sujeto productivo) y un tipo específico de orden social (Escobar: 1995).

El proceso histórico que venimos describiendo asume una condición extrema a partir de la universalización de la forma mercantil y de la sujeción de las normas jurídicas a las exigencias del mercado propias del actual proceso de globalización capitalista del sistema neoliberal. En este, se establece una sensibilidad jurídica capaz de sacralizar tanto la productividad como la eficacia económica, a la vez que logra que se asuman como naturales los imperativos requeridos por la acumulación privada de capital (Gallardo: 2007, p. 3). Tal y como la describe Herrera Flores:

Esta nueva fase de la economía neoliberal globalizada se caracteriza, básicamente, por tres fenómenos. En primer lugar, por la ampliación constante de las fronteras de la acumulación capitalista (el trabajo productivo, el ocio, los conocimientos tradicionales). En segundo lugar, por la contaminación e impregnación de lo humano de las exigencias morales de dicha acumulación: competitividad, consumismo, egoísmo “racional”, individualismo, etc. (es decir, por la colonización economicista de los mundos vitales). Y, en tercer lugar, por la imposición de todos estos fenómenos en todas las escalas en que la vida y la productividad humanas se despliegan *como si* fueran procesos “naturales” e irreversibles (lo que, en otros términos, podríamos definir como la globalización del particularismo del capital a todo nuestro universo). (Herrera: 2005b)

El mercado, como sistema de competencia, genera modelos de relación social que a su vez van produciendo determinadas formas de sensibilidad en los sujetos, lo que define un horizonte de sentido<sup>2</sup>, de manera tal que no decide únicamente sobre los productos y las formas de producción, sino también sobre los productores y su vida (Hinkelammert: 2003b, p. 238). Por ello, el sociólogo Edgardo Lander afirma que las alternativas que se quieran generar al sistema capitalista “requieren no sólo alternativas a los patrones de propiedad y

---

2 En relación con el capitalismo como *orden* que implica además del sistema económico, una estructura social, un modelo de cultura y una estructura política, puede verse la obra de Roger Garaudy. *La alternativa*. Madrid: EDICUSA, 1973, pp. 63-64. Sobre el desarrollo y contenidos del capitalismo, véanse el texto de Kart Polanyi. *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Madrid: La Piqueta, 1997; también Hinkelammert, F y Mora, H. *Hacia una economía para la Vida*. San José: DEI, 2005.

de consumo de esta sociedad, sino igualmente alternativas a su cosmovisión, sus subjetividades, a sus modos de conocer y de producir” (Lander: 2012, p. 38).

Todo este proceso histórico acontece con el agravante de que el mercado, sustentado en la absolutización de la racionalidad instrumental y la lógica del propio beneficio, se ha constituido en un automatismo que produce riqueza destruyendo las bases de toda riqueza: el hombre y la naturaleza (Hinkelammert: 2003b, p. 249)<sup>3</sup>. El mercado, convertido en absoluto, se transforma de esta manera en la mayor amenaza a la sostenibilidad de la vida.

Nuestras sociedades de mercado están conformadas por sujetos aislados, que además se perciben entre sí como competidores que deben orientarse por el logro del máximo beneficio personal. En ellos, el consumo (o al menos la expectativa de consumo, cuando consumir no es posible) se convierte en “lugar estructural y autónomo de relaciones sociales, una forma nueva de poder, de derecho y de conocimiento” (Santos: 2003a, p. 315). En este “horizonte de sentido”, en el marco de este proyecto societal, se va configurando el régimen civilizacional que Boaventura De Sousa Santos ha definido como fascismo social, caracterizado por diversas formas de marginación (*apartheid* social, fascismo de la inseguridad, fascismo paraestatal, fascismo financiero...) de extensas masas de población que quedan excluidas de toda forma de contrato social: jóvenes de guetos urbanos populares, campesinos, trabajadores del posfordismo, etc. (Santos: 2009, pp. 560 y ss.).

Ante este panorama, los desafíos teóricos y prácticos (siempre entendidos como dimensiones de la praxis humana, no como momentos separados), son de inmenso calado. Se necesita desnaturalizar las supuestas evidencias que el capitalismo ha logrado instalar como forma de pensamiento; se requiere imaginar alternativas concretas que permitan anudar el lazo social sobre la base de otra dinámica histórica que no sea la del capital. Tal tarea, para que sea real y efectiva, solo será posible en el diálogo permanente entre los actores sociales que, habiendo reconocido la necesidad de esta transformación, asumen el compromiso de hacerla posible (Gruner: 2011). Por eso, las reflexiones que siguen pretenden ofrecer algunos aportes para pensar y actuar una teoría anticapitalista de los Derechos Humanos, entendidos como productos culturales y como procesos de lucha por condiciones de vida digna para todos y todas (Herrera Flores: 2008).

---

3 En este argumento, Hinkelammert sigue de cerca al propio Karl Marx: Marx, K. El Capital, FCE, I. p. 423/424.

## **NECESIDAD DE UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA A LOS DERECHOS CAPAZ DE RECUPERAR LA ECONOMÍA POLÍTICA**

Reconocer que la lucha de los derechos humanos va más allá de su mero reconocimiento formal en los marcos normativos, atendiendo a la construcción de reales condiciones de vida digna en los diversos contextos en que las personas y los pueblos realizan sus proyectos vitales, exige recuperar el análisis crítico de la economía política en la comprensión de los derechos. Es falso todo intento por construir sociedades que reconozcan y se orienten por la vigencia de los derechos, si tales intentos no asumen lo económico como una instancia imprescindible (Hinkelammert: S/F, p. 75). No habrá garantía posible de derechos humanos sin transformaciones profundas a nivel económico, pues dichas transformaciones son parte de sus condiciones de posibilidad (Hinkelammert y Mora: S/F, p. 347).

En cuanto la economía política se interesa por el problema de la reproducción de los factores de la producción, fuerza de trabajo y capital, por ejemplo, esta reproducción se constituye en matriz de la asignación óptima de los recursos sociales. Diciéndolo esquemáticamente, una economía política determinada puede privilegiar la reproducción del capital, otra la de la fuerza de trabajo y una tercera la del ser humano. Desde luego, una política económica puede invisibilizar ideológicamente su referente en la economía política, pero esta invisibilización trae consigo la desaparición, también ideológica, del ser humano y de sus responsabilidades como sujeto. Se advierte aquí que la matriz que afirma la reproducción de la vida humana y de la Naturaleza, y hace de toda otra decisión social funciones de esta reproducción, constituye la matriz óptima para imaginar, pensar y luchar por los derechos humanos (Gallardo: 2008, p. 288).

El discernimiento crítico de los modelos económicos, un ejercicio necesariamente atravesado por opciones de carácter ético y político, permite desnaturalizar supuestas posiciones “necesarias e ineludibles” en las formas de asignar los recursos en nuestras sociedades, identificando también presupuestos y opciones que han sido interesadamente invisibilizados. En este sentido, es preciso afirmar que cualquier propuesta de política económica, y de economía política en general, que desconozca la centralidad de las necesidades humanas y de las formas de organización social que se requieren para atenderlas, establece y refuerza dinámicas discriminatorias, autoritarias, totalitarias y de exterminio de lo humano y la naturaleza (Gallardo: 2000, p. 28). En función de ello, afirmamos la contradicción entre los procesos de acumulación irrestricta de capital, base de la propuesta capitalista, y la asunción de derechos humanos entendidos desde el pensamiento crítico.

El discurso y configuración de las prácticas de los derechos humanos pueden responder de manera diversa a la consolidación del capitalismo; bien resultando funcionales a él, bien reaccionando de manera contundente contra su lógica de exclusión y explotación de grandes sectores de la población. De hecho, el proceso histórico de conformación del capitalismo puede ser leído a partir de sus consecuencias en la configuración de los derechos humanos. Veamos al respecto el planteamiento de Santos:

Desde meados do século XVIII, a trajetória da modernidade está vinculada ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais, o que pode ser ilustrado também no campo dos direitos humanos... Um tanto esquematicamente pode dizer-se que o primeiro período é o período da expansão e consolidação dos direitos civis e políticos pois, como é sabido, a componente democrática do Estado liberal começou por ser muito ténue e só se foi ampliando em consequência das lutas sociais conduzidas pelos trabalhadores, as quais, de resto, embora características deste período, continuaram sob diferentes formas nos períodos seguintes. O segundo período, o período do capitalismo organizado, é um período dominado pela conquista dos direitos sociais e económicos, a segunda geração dos direitos humanos, e a forma política do Estado em que se veio a traduzir é o Estado-Providência ou o Estado social de direito. Por fim, o terceiro período, que estamos a viver, é um período complexo pois se é certo que nele se tem vindo a pôr em causa os direitos conquistados no período anterior, os direitos sociais e económicos, por outro lado, tem-se vindo a lutar, e nalguns países com algum êxito, pelo que se poderia considerar a terceira geração de direitos humanos, os direitos culturais, pós-materialistas, anunciadores de modos de vida alternativos (ecológicos, feministas, pacifistas, anti-racistas, anti-nucleares). (Santos: 1989)

En el actual “orden” mundial, en el que el sistema económico capitalista ordena los demás campos de las relaciones sociales, buena parte de los marcos normativos son definidos en función de la dinámica de acumulación del capital (Senent de Frutos: 2012, pp. 13-14). Ante el “orden” gestado desde el capitalismo globalizado, necesitamos identificar el papel que ha venido jugando el discurso tradicional de los derechos humanos, e identificar las potencialidades de otro discurso que recoja y anime otras prácticas.

Un orden social sostenido sobre la base de la acumulación de capital, que legitima, por tanto, relaciones asimétricas en el acceso a la propiedad, en el manejo de la información, en la construcción de conocimiento y en el control de las condiciones necesarias para vivir dignamente, debe, con justa razón, calificarse como estructuralmente contrario a los derechos humanos (Gallardo: 2008, p. 48). Su lógica de base configura una sociedad conformada por “vencedores y perdedores

estructurales”, respectivamente justificados y culpabilizados gracias a su aparato ideológico. Resulta evidente el carácter profundamente anti-democrático de semejante forma de organización de la vida en sociedad: si optamos, como de hecho lo hacemos, por radicalizar la democracia en los diferentes órdenes de la vida, eso se debe traducir en la exigencia de democratizar el poder en los distintos ámbitos y transformar así las relaciones económicas, la configuración cultural y la organización política (Red de Apoyo por la Justicia y la Paz: S/F).

Por todo ello, en la construcción de la realidad llevada adelante desde la ideología capitalista, solo podrán afirmarse derechos humanos de forma aleatoria, fragmentaria y restringida para los victoriosos (Gallardo: 2006, p. 57); hay una negación estructural (insistimos en este adjetivo) de la posibilidad de un ejercicio de derechos a partir del cual todas y cada una de las personas puedan proponerse y hacer posibles horizontes de humanización desde sus contextos específicos. El proyecto de los derechos humanos es, pues, impracticable, desde este horizonte civilizatorio (Senent de Frutos: 2012, p. 16). Así lo recoge el profesor Helio Gallardo:

La acumulación de capital no puede ser matriz de derechos humanos universales por diversos motivos de los que indicaremos tres: contiene una lógica de discriminación que produce ganadores y perdedores; reifica mercantilmente la experiencia humana reduciendo la plenitud posible de esta experiencia a consumo u opulencia; propone un orden absoluto desde el que se puede agredir la diversidad humana o sus experiencias individuales diversas. (Gallardo: 2008, pp. 22-23)

Pero, no nos equivoquemos, la estrategia del sistema capitalista globalizado, el neoliberalismo, no pasa por negar los derechos humanos: por el contrario, se propone mundializarlos, siempre que antes logre instalar una concepción de estos que resulte compatible con su lógica, sus intereses, su concepción de ser humano, de mundo y de sociedad. Dicha estrategia propondrá un ejercicio de los derechos centrado en la ficción jurídica de un supuesto individuo abstracto del que se dice no está determinado por ningún rasgo identitario específico, pero que en realidad responde al muy específico modo de ser humano del hombre propietario burgués occidental blanco (Fariñas Dulce: 2005, p. 109). “Son los derechos que garantizan la protección jurídica de las manifestaciones jurídicas del señorío autónomo, racional y posesivo de la personalidad de cada individuo: los derechos del individuo propietario libre” (Fariñas Dulce: 2005, p. 104). Se plantea, pues, una tendenciosa homogeneización del modelo antropológico, reduciendo el ser humano a este individuo ideológicamente configurado, pretendiendo universalizar el tipo local específico que subyace a la propuesta civilizatoria capitalista.

Pero la estrategia neoliberal, en su reconfiguración de los derechos humanos, da un paso más, de no poca significación y consecuencia: le reconoce “personalidad jurídica” a las empresas y corporaciones transnacionales, de manera tal que son asumidas como sujetos jurídicos (Fariñas Dulce: 2005, p. 103). De esta forma, “los derechos del mercado (derechos humanos de las personas jurídicas y colectivas, empresas) sustituyen a los derechos humanos (derechos humanos de las personas corporales)” (Hinkelammert y Mora: 2001, p. 321).

Así, se pone en marcha una reinterpretación de los derechos humanos, transformándolos en un gran correlato de derechos de propiedad. Todo, incluido el ser humano, es visto como propiedad y, por tanto, como algo transable, lo que deja el ejercicio de los derechos reducido al cálculo de utilidad en función del criterio de la maximización del beneficio (Hinkelammert: 2010a, p. 8). En la forma de organización capitalista hoy imperante, el mercado se constituye en el centro de la sociedad y la legalidad se establece a partir de la relación contractual entre individuos, protegiendo, fundamentalmente la propiedad y el estricto cumplimiento de los contratos. Desde este principio se configura la libertad; libertad es libertad para contratar, y consumir (Hinkelammert: 2010b, pp. 296-298).

Por su parte, los derechos de carácter redistributivo, de sentido igualitario, son descartados, negados en su condición de derechos (Fariñas Dulce: 2005, p. 108). Para esta narrativa, los derechos conocidos como económicos, sociales y culturales son entendidos como distorsión y obstáculo al libre desenvolvimiento del mercado; son contrarios a “la” (su) racionalidad económica y, por tanto, son descartados. Nuevamente, la estrategia pasa por simplificar para generalizar una alternativa, la suya: su racionalidad se presenta como “la” racionalidad. Frente a ello, un pensamiento crítico debe visibilizar las consecuencias de esta práctica y desestabilizar los discursos que pretenden legitimarla, haciendo ver que tal racionalidad, la inherente al modelo capitalista, no se corresponde con un orden natural y objetivo de las cosas, no es ni universal ni necesaria, no es reflejo de ningún tipo de relacionamiento original del ser humano; es, sí, una construcción social que, por tanto, está sometida al discernimiento de los actores sociales en su quehacer socio-histórico (Gallardo: 2008. pp. 22-23). Veamos entonces algunos aportes que pueden ser útiles para la construcción de ese pensamiento.

### **ALGUNOS CRITERIOS ORIENTADORES**

Frente a una concepción de los derechos reductivamente formalista, capaz de afirmar derechos haciendo abstracción de las condiciones concretas en que los seres humanos viven, necesitamos construcciones

teóricas que integren en su discurso la gestación de condiciones que hagan posible transformar los impedimentos socio-históricos que en cada caso concreto las personas y los pueblos requieren enfrentar, para así poder acceder a las diferenciadas formas de vida digna. Se tratará de una construcción que, sin pretender establecer de antemano cuáles han de ser esas condiciones y las capacidades necesarias para enfrentarlas, permita reconocer y animar alternativas frente a los múltiples mecanismos y estructuras de subordinación que la dinámica sociopolítica plantea, fundadas en las asimetrías de poder.

Entendiendo los derechos humanos como procesos de lucha por condiciones de vida digna, ponemos en el centro de la necesidad de que los seres humanos, individual y colectivamente, estén en posibilidad de reaccionar frente al entorno de relaciones en que viven, contando con los recursos materiales e inmateriales necesarios para poder formular y construir mundos a partir de sus particulares y diferenciadas concepciones de dignidad. Así, el elemento paradigmático de los Derechos Humanos lo conformaría “la facultad para gozar del desarrollo de las capacidades humanas objetivadas social e institucionalmente y para apropiárselas, es decir, para ponerlas en práctica siempre de un modo renovado” (Herrera: 1989, p. 126).

Se presenta así un abordaje material de los derechos humanos que asume lo particular-concreto de cada contexto, reconociéndolo y valorándolo en cuanto tiene de condición de posibilidad para impulsar procesos de transformación. Se plantea la lucha por los derechos humanos como lucha por la creación de condiciones para que cada actor social pueda definir y desarrollar su proyecto personal y colectivo de vida humana. Considerar los derechos humanos desde esta perspectiva socio-histórica exige recuperar la crítica a la economía política, al asumir la conquista de los derechos desde las luchas sociales que se gestan en el marco de sociedades con relaciones socio-económicas asimétricas y conflictivas (Gallardo: 2008, pp. 289-290).

Esta forma de comprender los derechos humanos impulsa a crear condiciones que permitan frenar el automatismo del mercado irracionalmente absolutizado; un mercado que se reproduce a sí mismo sin otro criterio que la máxima eficiencia económica, lo que es contrario a la creación de condiciones que permitan una vida digna para todos y todas. En sintonía con estos planteamientos, Herrera Flores concibe los derechos humanos como “medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiendo abrir espacios de interpelación, de lucha y reivindicación” (Herrera: 2000, p. 78).

Hacer frente a este desafío e impulsar las transformaciones necesarias exige controlar los distintos poderes, tanto públicos como

privados. Entre esos poderes fácticos que ponen en riesgo los derechos humanos, es necesario llamar la atención hacia la necesidad de control sobre las burocracias privadas; algo que Franz Hinkelammert plantea sin dejar lugar a dudas:

Hoy, en efecto, los derechos humanos centrados en la propiedad privada tornan imposible el control del poder que nos domina, en vista de que las burocracias privadas afirman su poder en nombre de estos derechos humanos. La propiedad privada, como derecho humano central, destruye a la propia democracia liberal... En la actualidad, el único control posible de las burocracias privadas pasa por la intervención de los mercados, intervención que la burocracia privada declara ilegítima en nombre de su comprensión de los derechos humanos. (Hinkelammert: 2003a, p. 27)

En opinión de Hinkelammert, no es posible hablar de derechos humanos sin asumir la necesaria intervención sistemática en los mercados (Hinkelammert: S/F. p. 77). Así, pues, en contra del mito de la capacidad de los mercados para autoregularse, no podemos hablar de democracia económica sin asumir la intervención sistemática en los mercados donde ello sea necesario, en función de asegurar las condiciones necesarias para vivir con dignidad. Necesitamos, por tanto, preguntarnos con qué recursos contamos o podemos contar para ejercer este poder. Del conjunto de herramientas de lucha, queremos a continuación preguntarnos por el papel que el Estado puede cumplir.

Participamos de un momento histórico en el que es explícito el debate sobre el papel del Estado (Santos: 2008b): la definición de su rol en los procesos sociales es un campo de disputa (Santos: 2006, p. 57). Por ello, la puesta en marcha de procesos de transformación social que hagan efectivo el disfrute de los derechos humanos obliga, entre otras acciones necesarias, al discernimiento del Estado como institución central de la actual forma de organización socio-política.

Contra el discurso que presenta a la globalización neoliberal en el intento por hacer desaparecer el Estado, es preciso percatarse de que, en lugar de disolverlo, lo que esta pretende es transformarlo en función de sus intereses. En lugar de desregulación, lo que está aconteciendo es una re-regulación, que tiene como eje las reglas que el capitalismo requiere para intensificar su acción; en ello, el papel del Estado es fundamental: para controlar a la población y para poner lo público al servicio de los intereses privados (Hinkelammert: 2001, pp. 197-198). De tal manera que, en lugar de una crisis del Estado, a lo que nos enfrentamos es a la tentativa de transformación del modelo de Estado hasta ahora conocido para ajustarlo a las demandas del capital globalizado; el nuevo tipo de Estado propuesto por los mentores del discurso capitalista se articula de forma directa con el mercado (Santos: 2008a, p. 259).

Sin embargo, el Estado, dependiendo de cómo se configure, puede ser de gran significación en la construcción de alternativas contrahegemónicas. A pesar de las resistencias que al interior de la tradición crítica se ha tenido a la figura del Estado, las últimas experiencias, particularmente en algunos países de América Latina (Venezuela, Ecuador, Bolivia...), obligan a revisar su capacidad potencial en estos procesos.

Ciertamente, la configuración del Estado tal y como la conocemos responde fundamentalmente a los intereses de los sectores sociales con mayor poder; sin embargo, no debemos obviar que su configuración también es producto de luchas llevadas adelante por diversos sujetos populares, en un intento de superar situaciones de subordinación y exclusión. Es decir, en nuestro análisis crítico del Estado, es preciso el cuidado necesario para no cometer la injusticia de invisibilizar los logros de las luchas populares, que también están presentes, aunque no sea una presencia preponderante a lo largo de la historia. Al respecto, resulta lúcida la consideración de Nicos Poulantzas cuando, en una formulación más compleja que aquí recogemos de manera sucinta, entiende que el Estado materializa la condensación material de una correlación de fuerzas presentes en la sociedad (Poulantzas: 2002, p. 159). Miriam Lang lo desarrolla en los siguientes términos:

El Estado no es ni un simple instrumento de las clases dominantes, ni una instancia neutra dedicada a realizar el bien común. Más bien sería un campo estratégico en el cual las distintas fuerzas sociales luchan por el fortalecimiento y, en el caso ideal, por la generalización de sus intereses o valores – mediante leyes, recursos públicos, legitimidad oficial o incluso mediante el blindaje de la coerción. (Lang: 2010, p. 17)

Necesitamos, por tanto, complejizar la valoración que tradicionalmente los pensadores de izquierda han tenido sobre el Estado al entenderlo como mera herramienta de dominación de una clase sobre otra, o bien considerarlo irrelevante o puro factor de corrupción, que debe ser dejado de lado por los actores que buscan la emancipación social (Santos: 2006, p. 95).

Frente a tales posturas, asumir, como veíamos antes, que el Estado es un campo de contradicciones sociales, permite que dichas contradicciones puedan ser aprovechadas por los movimientos populares, combinando, en la medida en que las circunstancias específicas lo permitan, “la lucha legal y la ilegal, la lucha institucional y la directa, la lucha dentro del Estado y la lucha fuera de éste” (Santos: 2011, p. 3). En este proceso, será necesario un discernimiento permanente de las acciones a partir del criterio del protagonismo y empoderamiento de los sectores sociales vulnerabilizados. En tal tarea, resulta alentadora la lectura histórica que realiza Rosario Valpuesta Fernández:

La noción de ciudadanía que hoy se maneja y que concita la atención de los movimientos sociales, no se corresponde con la idea burguesa que la anudaba casi en exclusiva al sufragio electoral activo y pasivo, y a un Estado débil, que se limitaba a ejercer casi en exclusiva las funciones ligadas a la soberanía... esta mudanza en la percepción de la ciudadanía ha requerido, como parece lógico, la transformación del modelo liberal burgués en una organización política más implicada con la construcción de esa ciudadanía y, por consiguiente, más concernida con la igualdad sustancial y la libertad real. Este es el cambio que se produce en el tránsito del Estado burgués al Estado Democrático y Social, que discurre desde la formalidad de la declaración de los derechos a la esencialidad de su realización. (Valpuesta: 2010, p.1055)

En el sentido expuesto, un movimiento popular robusto, con capacidad para llevar adelante sus demandas, requiere de un Estado consolidado, con la fuerza necesaria para asumir y llevar adelante los proyectos presentados desde los movimientos sociales. Para avanzar en las demandas de los actores sociales que apuestan a una transformación emancipadora, necesitamos de un Estado vigoroso capaz de intervenir y controlar al mercado (Hinkelammert: 2001, p. 198). Necesitamos repensar el Estado, identificando y potenciando su capacidad de control sobre las burocracias privadas.

Para ello, es preciso confrontar la propuesta de Estado que el modelo liberal ha logrado consagrar, y que está directamente vinculada a la configuración histórica de los derechos tal y como ha quedado recogida en las declaraciones tradicionales de los derechos humanos. A partir de dichas declaraciones, tiene lugar el establecimiento de “fueros individuales” frente al poder del Estado (presentado como sociedad política), pero no así ante el poder del mercado (visto como sociedad civil). Esta tendencia se ha exacerbado al extremo y el mercado ha pasado a ser visto como un espacio de libertad a ser preservado de la acción del Estado (Fariñas Dulce: 2005, pp. 111-112), lo que deja el campo libre a la consolidación de la acumulación capitalista en sociedades marcadas por profundas asimetrías de poder entre actores asumidos como iguales; una igualdad que solo es posible sostener en términos formales, desconociendo las reales condiciones socio-históricas (Gallardo: 2000, p. 27). Al respecto, las palabras de Franz Hinkelammert no pueden ser más contundentes:

La emancipación frustrada de la iluminación independizó la actividad privada de los controles públicos. Desembocó en la sociedad burguesa y la imposición mundial del capitalismo, que le corresponde. De la actividad privada de individuos se transformó en la constitución del poder absoluto de burocracias privadas, que se apoderaron de los derechos humanos para legitimarse como poderes despóticos por encima de todos los otros

poderes y en cátedra mundial del pensamiento único que nos domina hoy. Necesitamos una respuesta, que, sin embargo, no será posible sino desde los derechos humanos mismos. Por tanto, necesitamos una crítica de la formulación de los derechos humanos de las declaraciones del siglo XVIII. (Hinkelammert: 2003c, p. 461)

Una arista de este debate se plantea si asumir o no una praxis que reconozca la responsabilidad de las violaciones a los derechos humanos más allá del Estado.

### **CONCLUSIÓN ABIERTA: LA DISPUTA POR LOS DERECHOS COMO PROYECTO SOCIO-CULTURAL CRÍTICO FRENTE AL HORIZONTE CERRADO DEL NEOLIBERALISMO**

La concepción tradicional, es decir liberal, que restringe la violación de derechos humanos exclusivamente a la actuación del Estado, acarrea entre sus consecuencias el que se invisibilicen las responsabilidades de otros poderes fácticos en las violaciones de dichos derechos, lo que dificulta la búsqueda de respuesta frente a su actuación contraria a la vida digna de los pueblos. Como bien resalta Ignacio Ellacuría:

El presupuesto de las luchas en favor de los derechos humanos, según el cual era el Estado el principal opresor de los individuos, no es correcto, porque dentro de la sociedad hay poderes y mecanismos de opresión y explotación, no sólo del individuo por el individuo sino de mayorías sociales por minorías sociales, sean clases o no. En estas condiciones, el robustecimiento del Estado en favor de las mayorías populares para contrarrestar el poder de las minorías viene a ser una vuelta al poder de todos contra el poder de unos pocos. De todos modos, queda pendiente, aún después de la revolución francesa (1789) y de la soviética (1917), el problema de unos derechos humanos que se planteen no sólo para las mayorías sino desde y por las mayorías. (Ellacuría: 2001, pp. 441-442)

Entendiendo los derechos humanos como una construcción socio-histórica, su posible reformulación ha de estar sometida a la dinámica que definan los actores sociales y las relaciones (de consenso, conflicto, construcción de hegemonía, etc.) que entre ellos se constituyan. El discurso de los derechos humanos (la manera de comprenderlos, de narrarlos, de aplicarlos, de institucionalizarlos, etc.) es, al fin y al cabo, un espacio de disputa.

Cuando se plantea que el Estado y no otros actores tiene obligaciones en materia de derechos humanos, ello responde a una construcción social que, precisamente por ser tal, puede ser reformulada. Evidentemente, plantear que otros actores tengan obligaciones y se consideren potenciales violadores de derechos humanos, también es una construcción social; en ningún caso estamos describiendo

fenómenos naturales o encarnando esencias eternas. La pregunta, entonces, es qué forma de comprender y de aplicar los derechos resulta más provechosa de cara a lograr mejores condiciones de justicia y de vida digna.

Como hemos visto, este es un discernimiento que hay que hacer tomando en cuenta las potencialidades, pero también los riesgos que plantear el cambio traería. Un riesgo puede ser que los Estados relajen su nivel de compromiso con los derechos humanos. Desde nuestra perspectiva, hablar de ampliar el espectro de actores con obligaciones en materia de derechos humanos no se entiende necesariamente como disminución de obligaciones del Estado; no planteamos una transferencia de obligaciones.

La pregunta es, entonces, si no sería favorable a las luchas en las que estamos empeñados empezar a reconocer los límites en que nos coloca la comprensión de los derechos humanos que se fraguó fundamentalmente en el marco de la doctrina liberal, en la medida en que dicha comprensión de los derechos impide gestar mecanismos de lucha que sirvan para enfrentar a algunos poderes fácticos que, valiéndose por ejemplo de una pretendida división entre lo público y lo privado, actúan al amparo de los vacíos y distorsiones que los actuales instrumentos jurídicos presentan a partir de esa concepción teórica.<sup>4</sup>

Un ejemplo claro de ello es la actuación de las transnacionales. Bien a través de Estados penetrados por el poder económico, o directamente a su servicio, bien valiéndose de la debilidad de otros Estados, en el marco del derecho liberal se ha venido construyendo una nueva *lex mercatoria*, que deja impunes prácticas que afectan gravemente la posibilidad de que los pueblos puedan vivir condiciones de vida digna. Esta nueva “ley”, que rige el intercambio comercial en el escenario globalizado, establece sanciones a los Estados cuando sus acciones afecten los intereses de las empresas, sin que ocurra lo contrario, obligando a las empresas a resarcir los daños causados a las poblaciones.

En busca de brindarnos instrumentos para llevar adelante los proyectos de sociedad en los que creemos, convendría, por una parte, afianzar y desarrollar las herramientas legales con las que ya contamos, tanto en el plano nacional como en el internacional, y avanzar en el servicio que el Estado debe prestar supervisando, controlando

---

4 De ello da cuenta, por ejemplo, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de EE. UU. del 21 de enero de 2010, emitida en el caso “Citizens United vs. Federal Election Commission” en la que se elimina el límite de financiación a las campañas electorales por parte de las grandes empresas. Resulta difícil suponer que esa financiación no implicará luego cuotas de poder y definición de acciones por parte de los gobiernos en función de los intereses de las empresas.

y sancionando las acciones por parte de las empresas que afecten la calidad de vida de la gente; pero, al mismo tiempo, podemos pensar en construir y desarrollar otras herramientas conceptuales, jurídicas, políticas, que permitan actuar también en los escenarios que la globalización ha ido definiendo. Se trata de construir y consolidar nuevas formas de control democrático que permitan atender a las asimetrías creadas (y, en tanto creadas, susceptibles de ser transformadas), sometiendo así a actores hasta ahora no considerados por la doctrina dominante sobre los derechos (Pisarello: 2004). Evidentemente, esta construcción implicará un gran esfuerzo creativo, no exento de riesgos, y una gran osadía política para definir los mecanismos, instrumentos y sistemas de protección necesarios.

El criterio para orientarnos en este terreno lleno de desafíos debe ser siempre aquel que más favorezca la construcción de vida digna para todos y todas, pero empezando por los y las que se encuentran en condiciones más precarias para formular y desarrollar sus proyectos de vida: personas y colectivos sometidos a relaciones de explotación, exclusión y subalternización estructural.

Entender los derechos humanos como un proyecto a ser concretado en la práctica política y cultural de los pueblos permite reconocer el carácter fundamental que en la consecución de estos han tenido y siguen teniendo las diversas luchas sociales libradas por los distintos pueblos a lo largo de la historia; dichas luchas han hecho posible que los derechos sean incorporados a los sistemas jurídicos vigentes, gracias a lo cual es posible exigir su respeto por parte de los Estados. Asumirlos de esta manera nos permite también atender al hecho de que los derechos están configurados por las condiciones históricas en que surgen y se desarrollan (Herrera Flores: 2005a). Las distintas narrativas que en torno a los derechos humanos circulan no están exentas de los intereses de quienes las construyen y difunden, viéndose sometido su planteamiento a las ideologías de los dueños del discurso. A ello obedece que ciertas formulaciones de derechos humanos pretendan hacerlos ver como meros hechos legales, despolitizándolos y diluyendo así su potencial emancipador.

Para que lleguen a ser realmente eficaces en un determinado ámbito, es necesario que los derechos humanos sean culturalmente reconocidos por el conjunto de la población, tanto a nivel personal como en las distintas formas de organización que se van gestando en los distintos contextos y territorios. Este elemento es central, toda vez que una lectura socio-histórica de los derechos humanos deja en clara evidencia que la mera judicialización nacional o internacional de tales derechos no basta para hacerlos efectivos, siendo fundamental avanzar en la construcción de una cultura que se oponga a la insensibilidad

existente frente a las distintas violaciones de los derechos de las poblaciones empobrecidas.

Frente a una concepción de los derechos reductivamente formalista, capaz de afirmar derechos haciendo abstracción de las condiciones concretas en que los seres humanos viven, se requieren construcciones teóricas que integren en su discurso la necesaria gestación de condiciones para transformar los impedimentos sociohistóricos que en cada caso concreto las personas y los pueblos deben enfrentar, para así poder acceder a sus diferenciadas formas de vida digna. Se tratará de una construcción que, sin pretender establecer de antemano cuáles han de ser esas condiciones y las capacidades necesarias para enfrentarlas, permita reconocer y animar alternativas frente a los múltiples mecanismos y estructuras de subordinación que la dinámica sociopolítica propia del capitalismo neoliberal plantea.

## REFERENCIAS

- Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón. (2007). Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. En Prólogo de *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. (Compiladores Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Ellacuría, Ignacio. (2001). Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares. En *Escritos Filosóficos, Tomo III*, San Salvador: UCA Editores.
- Escobar, Arturo. (1995). Encountering Development. *The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, Princeton. (Edición en español: *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 1998).
- Fariñas Dulce, María José. (2005). *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Gallardo, Helio. (2000). *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas. Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpaj).
- Gallardo, Helio. (2006). *Derechos humanos como movimiento social*. Colombia: Ediciones desde abajo.
- Gallardo, Helio. (2007). *Derechos humanos y globalización en América Latina*. Entrevista de Jürg Schiess para ILSA. En línea: [http://heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=43&Itemid=9](http://heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com_content&task=view&id=43&Itemid=9).

- Gallardo, Helio. (2008). *Teoría Crítica: Matriz y posibilidad de derechos humanos*. (David Sánchez Rubio, editor). Murcia.
- Gruner, Eduardo. (2011). Los avatares del pensamiento crítico, hoy por hoy. En *Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano* N° 47. Año 4.
- Herrera Flores, Joaquín. (1989). *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos.
- Herrera Flores, Joaquín. (2000). Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*. (Ed. Joaquín Herrera Flores). Bilbao: Desclée De Brouwer.
- Herrera Flores, Joaquín. (2005a). *Los derechos humanos como productos culturales*. Catarata, Madrid.
- Herrera Flores, Joaquín. (2005b). Prólogo al libro de Boaventura de Sousa Santos. *Foro Social Mundial. Manual de uso*. Barcelona: Icaria.
- Herrera Flores, Joaquín. (2008). *La reinención de los derechos humanos*. Atrapasueños: Sevilla.
- Hinkelammert, Franz. (2001). Percepciones y marcos categoriales de lo político. Entrevista de Germán Gutiérrez. en *Itinerarios de la razón crítica: Homenaje a Franz Hinkelammert en sus 70 años*. (Editores: José Duque y Germán Gutiérrez), DEI, San José, Costa Rica.
- Hinkelammert, Franz. (2003a). *El asalto al poder mundial y la violencia sagrada del Imperio*. San José de Costa Rica: Departamento Ecueménico de Investigaciones.
- Hinkelammert, Franz. (2003b). El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx. En: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA.
- Hinkelammert, Franz. (2003c). La rebelión en la tierra y la rebelión en el cielo: el ser humano como sujeto. En: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA.
- Hinkelammert, Franz. (2010a). En Entrevista a Franz Hinkelammert, realizada en San José de Costa Rica, por Estela Fernández Nadal y Gustavo David Silnik. Mimeo.
- Hinkelammert, Franz. (2010b). *La maldición que pesa sobre la ley. Las raíces del pensamiento crítico en Paulo de Tarso*. San José de Costa Rica: DEI.
- Hinkelammert, Franz. (S/F). *Con los pobres de la tierra quiero yo mi suerte echar*. Lilia Solano entrevista a Franz Hinkelammert. Mimeo.
- Hinkelammert, Franz. y MORA, Henry. (2001). *Coordinación Social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana. Preludio a una teoría crítica de la racionalidad reproductiva*. DEI: San José de Costa Rica.

- Hinkelammert, Franz. y MORA, Henry. (S/F). *Hacia una economía para la vida*. En Línea: <http://www.pensamientocritico.info/libros/libros-de-franz-hinkelammert.html?start=15>.
- Lander, Edgardo. ¿Reinventar el socialismo? (2012). En: *Alternativas. Revista de análisis y reflexión teológica*. Año 19, N° 43. Managua: Editorial Lascasiana.
- Lang, Miriam. (2010). ¿Recuperar el Estado o buscar la emancipación? En *Democracia, participación y socialismo*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.
- Pisarello, Gerardo. (2004). Los derechos sociales como derechos exigibles: virtualidades y límites de una consigna. En *Estudios sobre Derechos Humanos*. San Salvador: FESPAD ediciones.
- Poulantzas, Nicos. (2002). *Stattstheorie. Politischer Überbau, Ideologie, Sozialistische Demokratie*. Hamburg: VSA.
- Ramos Filho, Wilson. y Marques da Fonseca, Maíra. (2011). Capitalismo descomplexado e duração do trabalho. En: *Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Volumen III*. (Wilson Ramos Filho, coordinador). Coleção Mirada a Bombordo. Traducción propia. Curitiba: Juruá.
- Red de Apoyo por la Justicia y la Paz. (S/F). Sistematización del taller “Socialismo y Derechos Humanos”. Material mimeográfico.
- Sánchez Rubio, David. (2010). Contra una cultura estática de derechos humanos. En *Crítica Jurídica* N° 29.
- Santos, Boaventura. Os direitos humanos na pós-modernidade. (Junho 1989) En *Oficina de CES* N° 10. CES. En línea: [http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097\\_Oficina%20do%20CES\\_10.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097_Oficina%20do%20CES_10.pdf).
- Santos, Boaventura. (2003a). *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Santos, Boaventura. (2003b). *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá: ILSA.
- Santos, Boaventura. (2006). *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social: encuentros de Buenos Aires*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO.
- Santos, Boaventura. (2008a). *Conocer desde el Sur. Para una cultura política emancipatoria*. Buenos Aires: CLACSO.
- Santos, Boaventura. (2008b). *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Madrid: Sequitur.
- Santos, Boaventura. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid-Bogotá: Trotta-ILSA.

- Santos, Boaventura. (Sept. 2011). En *Cuaderno de Pensamiento Crítico Latinoamericano* N° 43. Año 4. CLACSO.
- Senent de Frutos, Juan Antonio. (2012). El método de la historización de los derechos humanos. En *Biblioteca latinoamericana de Direitos Humanos*. S. Leopoldo: Ed. Nova Harmonia.
- Valpuesta Fernández, Rosario. (Julio 2010). Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista. En *Anuario de Derecho Civil*. Núm. LXIII-3.



## **CAPÍTULO 2.**

# **LA POLÍTICA SOCIAL DE LOS ORGANISMOS MULTILATERALES DURANTE EL POST CONSENSO DE WASHINGTON**

Pablo Nemiña y Rocío Ceballos<sup>1</sup>

### **INTRODUCCIÓN**

El sistema de protecciones pensado para un mundo organizado en torno al contrato de trabajo por tiempo indeterminado entró en tensión en los países en desarrollo, a partir de las reformas socioeconómicas inspiradas en el Consenso de Washington (CW). Este modelo de desarrollo ponderó la prudencia macroeconómica, la orientación externa, la liberalización interna y las políticas de libre mercado (Marangos, 2008). También quebró el mercado de trabajo y, por lo tanto, el sistema de protección social como se lo conocía hasta ese entonces.

La heterogeneización de las formas de empleo, sintetizadas en la figura del precariado, contribuyeron a consolidar al desempleo como situación duradera para crecientes franjas de la población y aumentaron la incertidumbre e inseguridad (Guamán, 2013). Sin embargo, durante la década de 1980 y buena parte de 1990, se subestimó la importancia de la política social, ya que se esperaba que el crecimiento derramara a través de los mecanismos de mercado hacia los sectores más vulnerables.

En los albores del nuevo milenio, se dio la transición hacia el Post Consenso de Washington (PCW), un paradigma de desarrollo que

---

1 Los autores agradecen y desean destacar muy especialmente la contribución significativa de Julián Echandi a este trabajo.

tenía como preocupación central enfrentar la pérdida de cohesión social y avanzar en la construcción de un nuevo contrato social. Si bien ratificaba la centralidad de las políticas de liberalización, apertura y prudencia fiscal y monetaria alentadas por el CW, incorporó la preocupación por la dimensión social y el contexto político institucional en el que se llevaban adelante las reformas (Güven, 2018).

Durante esta etapa, los organismos multilaterales emprendieron distintas iniciativas con el fin de promover una agenda social que revirtiera la creciente deslegitimación de la globalización (Deacon, 2013). Entendemos que la incorporación y el impulso de la agenda social en los organismos multilaterales es el resultado de una combinación de adaptación al contexto y del impulso de la agenda por parte de funcionarios y otros actores clave (Vetterlein, 2015).

Por este motivo, nos planteamos como objetivo analizar el recorrido del paradigma de política social alentado por los principales organismos multilaterales desde mediados de la década de 1990 a la actualidad. Apoyados en una metodología cualitativa basada esencialmente en el análisis bibliográfico y documental, reconstruimos el proceso de diseño de la política social que los organismos desarrollaron entre el Consenso y el Post Consenso de Washington, centrándonos en la experiencia de la Red de Seguridad Social y la transición hacia el Piso de Protección Social luego de la crisis financiera de 2008. Como contribución central, mostramos que el proceso de incorporación y cambio de la política social en los organismos internacionales fue gradual, para nada homogéneo, y recuperó el antecedente de las transferencias monetarias condicionadas de América Latina como inspiración.

El trabajo se divide en cuatro partes. En la primera, se revisan los principales antecedentes sobre políticas sociales y organismos internacionales; en las dos siguientes, analizamos el surgimiento de Red de Seguridad y la transición en el paradigma de desarrollo respectivamente. Por último, se repasa el surgimiento y desarrollo de las transferencias monetarias condicionadas en América Latina y su impacto en el paradigma de Piso de Seguridad Social. A modo de cierre, proponemos algunas conclusiones y reflexiones finales.

## **LA POLÍTICA SOCIAL EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES**

La política social es un concepto polisémico. Podemos identificar dos grandes grupos que han abordado su estudio. Por un lado, aquellos que entienden a la política social como un mecanismo político-institucional de intervención del Estado, con el fin de garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo (Cena, 2014) y contribuir a la desmercantilización de los derechos sociales (Esping-Andersen, 2000). Otros autores analizan las políticas sociales centrándose en su vínculo

bidireccional con la estructura socio-económica (Adelantado *et al*, 1998; Faleiros, 2000). Estas intervenciones no sólo funcionan como compensaciones de las desigualdades sociales producidas por el mercado, sino que también las definen y configuran.

Con relación al abordaje que han hecho los organismos multilaterales, Barba Solano y Silva Medina (2018) estudian las políticas propuestas por la CEPAL, la OCDE y OXFAM, para enfrentar la desigualdad y la pobreza; Mallardi y otros (2015) reconstruyen la relación entre el BID y el Banco Mundial en el diseño, implementación y evaluación de las políticas sociales en América Latina. Lavinas (2013) y Valencia Lomelí (2008) evaluaron el impacto de las políticas de Transferencias Monetarias Condicionadas (TMC), y Barba Solano (2018), las tensiones entre el paradigma universalismo-focalización de la política social.

Si bien los Estados son los encargados de implementar las políticas sociales en sus respectivos territorios, los organismos internacionales logran incidir sobre el diseño de las mismas (Babb & Chorev, 2016). Instituciones económicas como el FMI y el Banco Mundial lo hacen directamente a través de condiciones incluidas en los préstamos y de recomendaciones brindadas en el marco de asesoramiento técnico (Park & Vetterlein, 2010). En este sentido, entendemos a la política social global como las prescripciones de política social de los actores globales dirigidas a los gobiernos nacionales, y las políticas sociales propiamente supranacionales, que pueden incluir mecanismos de redistribución, regulación y promoción de derechos sociales a escala global (Deacon, 2007).

### **POLÍTICAS FOCALIZADAS Y EXCEPCIONALES: LA RED DE SEGURIDAD SOCIAL**

Hacia finales de la década de 1980, instituciones financieras internacionales (IFIs) como el FMI y el Banco Mundial promovieron políticas inspiradas en el Consenso de Washington (Babb & Kentikelenis, 2018). Se trata de un conjunto de reformas político-económicas que definieron de manera significativa el paradigma de desarrollo durante la década del noventa, y que se basaban en dos pilares fundamentales: la estabilidad económica, mediante el ajuste fiscal y las reformas de mercado, y la reconfiguración del rol del Estado en la economía. Si bien impulsaron inicialmente el crecimiento y la modernización económica, las reformas generaron un aumento de la desigualdad, la pobreza y el desempleo en los países donde fueron implementadas con mayor énfasis (Lustig, 2020).

Esto alentó las voces críticas tanto de los movimientos sociales como de algunos organismos internacionales. A las tempranas advertencias de UNICEF, que promovió el “ajuste con rostro humano”, se

sumó la OIT, que criticaba el costo social del ajuste y su impacto negativo sobre el empleo. Si bien ambas instituciones juzgaban inevitables las reformas, promovían la inclusión de políticas sociales compensatorias en los programas de financiamiento para atemperar el impacto de los shocks económicos sobre la población más vulnerable. Aunque inicialmente las IFIs mostraron un optimismo exagerado en la autorregulación del mercado y subestimaron la importancia de contemplar políticas sociales específicas (Maul, 2020), ante las críticas que denunciaban el impacto social de los programas de ajuste y bajo el liderazgo del Banco Mundial, promovieron la Red de Seguridad Social (RSS) (Townsend, 2004; Deacon, 2007)

La RSS surgió como un concepto abarcador, que contemplaba un amplio abanico de políticas sociales como seguros de desempleo, programas de trabajo público, subsidios en alimentos, vivienda y servicios, entre otras, que compartían dos características: a) políticas sociales focalizadas específicamente en la población más pobre, con el objetivo de aliviar las consecuencias sociales negativas de una estrategia macroeconómica de ajuste, y b) de carácter excepcional, que sólo se justificaban cuando se veía amenazada la subsistencia de una parte de la población. Así, la *focalización* y la *excepcionalidad* fueron los dos principios rectores del concepto de RSS (Deacon, 2013).

El FMI tuvo una trayectoria similar a la del Banco. Hasta principios de los noventa, el organismo delegó a los países deudores la administración de las consecuencias sociales de las políticas de desregulación, con el argumento de que los temas sociales excedían sus áreas de responsabilidad (Abrams, 2017). Ante el deterioro de los indicadores sociales y presionado por el Banco Mundial y otras organizaciones de la ONU (Vetterlein, 2015), incorporó en 1993 la RSS en el diseño de sus programas de financiamiento. El FMI la definió como un conjunto de políticas sociales —ad hoc o permanentes— que tenían como objetivo mitigar los efectos adversos de las reformas económicas sobre la población de bajos ingresos, entre las cuales se destacaban subsidios limitados para la satisfacción de las necesidades básicas (esencialmente alimentos), arreglos de seguridad social (como pensiones y beneficios en caso de desempleo) y programas de empleo público (IMF, 1993: 23).

Ante la profundización de las desigualdades, las políticas sociales fueron ganando espacio en el discurso y las prácticas de las Instituciones Financieras Internacionales en la periferia. Sin embargo, pronto enfrentaron un dilema. Si las reformas neoliberales impulsaban cambios en la estructura social que cristalizaban una distribución más desigual del ingreso, la viabilidad política de estas transformaciones requería respuestas sociales permanentes y más abarcadoras antes

que focalizadas y transitorias. El Estado debía asumir la tarea para la cual mercado se había mostrado incapaz. Este será el puntapié para el diseño del Post Consenso de Washington.

### **DEL CONSENSO AL POST CONSENSO DE WASHINGTON**

El Post-Consenso de Washington (PCW) complementó la orientación aperturista y pro mercado del Consenso de Washington (CW) con un enfoque novedoso en la dimensión sociopolítica del desarrollo (Güven, 2018), ampliando y profundizando la agenda neoliberal, aunque sin abandonar los fundamentos ideológicos de la teoría neoclásica (Lesay, 2012; Önis y Şenses, 2005). El PCW parte de dos supuestos: a) el problema del CW residía en que presionó por un “excesivo” achicamiento del Estado, al tiempo que centró su atención sólo en la dimensión cuantitativa (reducir su tamaño); b) las fallas del CW mostraban que era necesario “ayudar” al mercado para que funcionara correctamente. Eran variados los ejemplos en los cuales se había reemplazado una asignación ineficiente de recursos como consecuencia de la intervención del Estado, por otra similar como resultado del libre mercado (un ejemplo destacado lo constituía el sector financiero).

El CW planteó un objetivo limitado (sostener el crecimiento económico), una pequeña serie de instrumentos de política (centrados en política económica macro) y autoría externa (de Washington se exportaba –con adecuaciones– hacia las regiones emergentes); el PCW, en cambio, proponía un objetivo más amplio y complejo (consolidar el desarrollo), mayor cantidad de instrumentos y metas, y más amplios (centrados en cuestiones tanto macro como micro que muchas veces excedían lo estrictamente económico) y la posibilidad de adecuar las políticas a la coyuntura de cada país (Stiglitz, 1998).

El PCW promovió la implementación de reformas de segunda generación, centradas en reposicionar y reforzar al Estado y, en especial, en aumentar la regulación de la economía, a fin de evitar fallas de mercado como los monopolios, y fomentar la libre competencia; fortalecer al Estado mediante el refuerzo de sus capacidades financiera y administrativa; aumentar la inversión estatal en educación y tecnología; e impulsar la implementación de políticas sociales. Si bien el Consenso de Washington no vetaba el uso de políticas sociales, el énfasis en la consolidación fiscal llevó usualmente a recortes en los gastos sociales (Birdsall y Fukuyama, 2011).

Otros aspectos novedosos en el PCW eran la capacidad de ‘ownership’ que se le concede a cada país en el diseño de las políticas y el incentivo a la participación de las bases sociales. Estas iniciativas se presentan como respuestas a la erosionada legitimidad política que mostraban los gobiernos, tanto frente a la sociedad civil como también

a los prestamistas, a la hora de emprender reformas y programas de gobierno. Esto estimuló la creación de consensos para llevar adelante cambios significativos, lo cual alentó participaciones más amplias en el diseño de políticas y permitió adecuarlas a las necesidades locales, tomando en consideración las experiencias históricas nacionales, el rol de los actores e intereses en juego (Zurbriggen, 2011) y entendiendo que los comportamientos sociales no se modifican simplemente mediante imposiciones externas (Önis y Şenses, 2005; Stiglitz, 1998).

Si bien el paradigma de la *ownership* favoreció la participación local, no estaba exento de limitaciones. Si las revueltas populares de finales de la década de 1990 aparecían como un freno a la globalización neoliberal, la *ownership* emergía como el margen de personalización doméstica tolerable por los organismos internacionales para hacer viable políticamente la implementación de los programas de reforma. En el mismo sentido, convertir a los países prestatarios en socios les permitía compartir los costos políticos ante la implementación de reformas impopulares, en una clara estrategia de supervivencia institucional (Nemiña, 2017).

## **HACIA EL PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y EL IMPULSO DE AMÉRICA LATINA**

La red de seguridad social se mostró incapaz de dar respuesta a los principales problemas que presentaba la estructura socioeconómica latinoamericana: la creciente desigualdad y la amplia franja de trabajadores informales. Según Riggiozzi (2020: 5), durante la década de 1990 seis de cada diez nuevos empleos creados en la región fueron informales; mientras que, a finales de esa década, 211 millones de latinoamericanos vivían bajo la línea de pobreza (un 55% más que dos décadas atrás).

Frente a esto, México y Brasil impulsaron los programas *Progreso/Oportunidades* y *Bolsa Escola*, en 1997 y 2001 respectivamente. Se trataba de programas de asistencia social que, en lugar de distribuir recursos a través de subsidios o la entrega de alimentos, otorgaban una transferencia monetaria condicionada (TMC) a familias de bajos ingresos, a cambio de (y como incentivo para) que las familias garantizaran la asistencia escolar y los chequeos médicos de sus integrantes. Los programas de TMC permitieron combinar la focalización característica del enfoque neoliberal con el objetivo —afín a la agenda ampliada del PCW— de reforzar el capital humano sin afectar la lógica del mercado a través de la “distorsión” de los precios relativos” (Riggiozzi, 2020: 6).

Los programas de TMC cobraron impulso en la región: en 2010 alcanzaron al 22,7% de la población, del 3,6% que alcanzaban en 2000 (Ibid: 8). A las iniciativas pioneras de México y Brasil, siguieron el *Bolsa*

*Familia* (2004) también en Brasil, la *Asignación Universal por Hijo* (2009) en Argentina y el *Plan AUGE* (Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas) (2005-2009), luego GES (Garantías Explícitas en Salud), en Chile.

De la mano de los gobiernos de la “ola rosa” progresista y de la bonanza derivada del boom de las materias primas, los programas de TMC fueron el pivote de la política social posneoliberal, la cual se caracterizó por nuevas políticas y discursos que expandieron derechos y atendieron necesidades sociales recientemente reconocidas, en particular, las identidades (Riggirozzi y Tussie, en prensa). Con el impulso de estas medidas, la región logró reducir la tasa de pobreza al 28,3% al 2012, del 43,8% en 1999, y más de un tercio el nivel de indigencia, del 18,6% hasta el 11,3%, durante el mismo período (OIT, 2014). Sin embargo, generaron una inclusión a través de mecanismos de mercado que no lograron superar las desigualdades estructurales, debido —en parte— a su fondeo esencialmente pro cíclico (Lavinás, 2013).

La experiencia de los programas de TMC en América Latina sirvió como inspiración al Piso de Protección Social (PPS), un modelo de política social pensado para garantizar un piso mínimo de bienes y servicios que no fuera inferior a la línea de pobreza, los cuales incluyen un conjunto de derechos básicos como el acceso a la salud, la nutrición y la educación y transferencias de ingresos (Cichon *et al.*, 2011). Se trata de un enfoque de política social adaptable a las necesidades, prioridades y recursos nacionales que complementa la seguridad social (OIT, 2011) y, por tal motivo, es coherente con el paradigma del PCW en tanto respeta y alienta la *ownership* (Nemiña, Gulias y Rudistein, 2021).

Junto al impulso de la experiencia latinoamericana, las críticas de los movimientos sociales a las reformas de mercado tuvieron un papel significativo para impulsar la iniciativa del Piso de Protección Social. Uno de los antecedentes más tempranos se encuentra en el informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, donde se define el concepto de Piso Social Global como una base socioeconómica que aspira a reconstruir la legitimidad menoscabada de la globalización y morigerar sus efectos sobre la desigualdad e inseguridad humanas. El planteo formó parte de la Agenda de Trabajo Decente de la OIT y cobró centralidad con la Campaña por una Coalición para un Piso Social Global.

Pero es a partir de la crisis financiera de 2008 que la iniciativa del PPS cobró preeminencia. Desde las Naciones Unidas, se instó a la concertación del sistema multilateral en ocho campos de políticas; en el campo de los servicios sociales aparecía la referencia a un Piso de Protección Social Global con el que se proponía garantizar el acceso a servicios sociales básicos, vivienda, y el empoderamiento y la protección de los pobres y vulnerables (Deacon, 2013).

Por su parte, a instancias del Director Ejecutivo de EE. UU. y por iniciativa de diversas ONGs, los programas del FMI con los países de ingreso bajo incorporaron pisos de gasto social desde 2009 (Clegg, 2014). Si bien la decisión se extendió luego a los programas con países de ingreso medio, el impacto fue limitado por dos motivos: a) en la práctica se trató de una categoría residual, en la cual se agrupó una amplia gama de gastos sociales, sin ningún tipo de delimitación de montos ni especificidades de las políticas sociales que se llevaban adelante en cada país, y b) en la mayoría de los casos se trataba de metas indicativas, es decir, condicionalidades cuyo incumplimiento no ameritaba sanciones formales (Kentikelenis, Stubbs y King, 2016)<sup>2</sup>. Las críticas señalaron que el Fondo pareció más interesado en “llenar un formulario” (GCSPF, 2019: 9) que en alinearse de manera comprometida con la OIT a fin de adaptarse a los estándares de la comunidad internacional en la agenda social (IEO, 2017; Merling, 2019).

Mientras que el FMI desarrolló su propia agenda social y mostró distancia de la iniciativa PPS, el Banco Mundial disputó abiertamente a la OIT el liderazgo entre los organismos multilaterales en el diseño de la política social. Se trata de una trayectoria comprensible, dada la centralidad de los temas sociales en el mandato del Banco. En este sentido, durante la Cumbre de Los Cabos del G20 (2012), el BM presentó una contrapropuesta para la articulación de la cooperación global en políticas sociales, que implicaba la creación de la Junta Interagencial de Protección Social, compuesta por distintas organizaciones internacionales, aunque bajo dirección del Banco, diluyendo, de esta forma, la iniciativa PPS (Deacon, 2014).

## REFLEXIONES FINALES

Así como la transición al modelo de desarrollo del Post Consenso de Washington no implicó un quiebre radical con respecto al Consenso de Washington, la política social desarrollada en los últimos treinta años por los organismos multilaterales muestra aspectos novedosos y continuidades. El cambio en la política social promovida por las organizaciones internacionales, que acompañó la transformación del modelo de desarrollo global imperante, fue progresivo y convivió con tensiones de diverso calibre. Se pasó de una concepción restringida, focalizada y excepcional, como fue el concepto de Red de Protección

---

2 El cuantioso *Stand By* suscripto con Argentina en 2018 fue uno de los primeros en incluir la meta de gasto social como criterio de desempeño, y contempló un inédito ajuste contracíclico de esas partidas. Es interesante indagar a futuro si ese colchón de gasto social contribuye a evitar estallidos sociales masivos ante ajustes fiscales muy severos.

Social, que tenía como central destinataria a la población más vulnerable, a una formulación más amplia, duradera y cuasi universal en su diseño e implementación, como fue el Piso de Protección Social, impulsado con ímpetu desde los organismos a partir de la crisis financiera global de 2008. En este proceso, la experiencia de las TMC en América Latina constituyó un antecedente clave que sirvió de inspiración a un paradigma de políticas sociales centrado en la ampliación y consolidación de derechos.

Sin embargo, los organismos internacionales no aplicaron en sus propuestas el paradigma del Post Consenso de Washington ni ampliaron el abanico de políticas sociales de la misma forma. El FMI y el Banco Mundial fueron más reticentes a la aplicación de políticas de corte universalista e hicieron poco para avanzar en ese sentido. La propuesta de la OIT explicitó las resistencias por ampliar el marco normativo y de alcance de las políticas sociales con el fin de trascender la mirada asistencialista. Pese a los avances que se registraron en la transición de los modelos de desarrollo, el paradigma que enmarca el diseño de las políticas sociales continúa tensionado entre la focalización y la universalidad restringida, y no ha logrado trascender hacia un sistema universal e integrado de protección social.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Abrams, Alisa (2017). *The IMF's Role in Social Protection: Fund Policy and Guidance. IEO Background Document No. BD/17-01/01 (Washington)*.
- Adelantado, José; Noguera, José A.; Rambla, Xavier & Sáez, Lluís (1998). Las relaciones entre estructura y política sociales: una propuesta teórica. *Revista mexicana de sociología*, 123-156.
- Babb, Sarah & Chorev, Nitsan (2016). International organizations: Loose and tight coupling in the development regime. *Studies in Comparative International Development*, 51(1), 81-102.
- Babb, Sarah & Kentikelenis, Alexander (2018). International financial institutions as agents of neoliberalism. En Cahiell, Damien; Cooper, Melinda; Konings, Martijn & Primrose, Davis (eds.). *The SAGE handbook of neoliberalism*, London: SAGE, p. 16-27.
- Barba Solano, Carlos y Silva Medina, Yasodhara (2018). El ADN de los informes internacionales sobre desigualdad realizados por la OCDE, la CEPAL y OXFAM durante la segunda década del siglo XX. En Midaglia, Carmen; Ordoñez, Gerardo y Valencia, Enrique (coords.). *Políticas sociales en América Latina en los inicios del siglo XXI: innovaciones, inercias y retrocesos*, Buenos Aires: CLACSO, p. 271-298.

- Barba Solano, Carlos (2018). Liberalismo y universalismo en tensión. En Midaglia, C.; Ordoñez, G. y Valencia, E. (coords.). *Políticas sociales en América Latina en los inicios del siglo XXI: innovaciones, inercias y retrocesos*, Buenos Aires: CLACSO, p.75-108.
- Birdsall, Nancy & Fukuyama, Francis (2011). The Post-Washington Consensus: development after the crisis. *Foreign Affairs*, 45-53.
- Cena, Rebeca Beatriz (2014). Programas de transferencias condicionadas de ingresos y programas de empleo en Argentina: entre la responsabilización de los destinatarios y la individualización de la cuestión social. *Boletín Científico Sapiens Research*, 4(1) ,3-8.
- Cichon, Michael; Behrendt, Christina & Wodsak, Veronika (2011). La iniciativa del piso de protección social de las Naciones Unidas. *Análisis de Políticas Internacionales*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlín.
- Clegg, Liam (2014). Social spending targets in IMF concessional lending: US domestic politics and the institutional foundations of rapid operational change. *Review of International Political Economy*, 21(3), 735-763.
- Deacon, Bob (2014). Career, charisma, conviction and the challenges facing the Social Protection Floor. *Global Social Policy*, 14(3), 406-416.
- Deacon, Bob (2013). *Global social policy in the making: The foundations of the social protection floor*. Bristol: Policy Press.
- Deacon, Bob (2007). *Global social policy and governance*. London: Sage.
- Esping-Andersen, Gøsta (2000). *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*. Barcelona: Ariel.
- Faleiros, Vicente de Paula (2000). Las funciones de la política social en el capitalismo. En Borgianni, Elisabete & Montañó, Carlos. *La política social hoy*, Madrid: Cortez editora. p. 43-70.
- Global Coalition For Social Protection Floor [GCSPF]. The IMF's new policy framework on social protection. January 2019, recuperado de (19/8/20): <http://www.socialprotectionfloorscoalition.org/2019/01/the-imfs-new-policy-framework-on-social-protection/>
- Guamán Hernández, Adoración (2013). De la estabilidad en el empleo a la precariedad laboral por la vía de la contratación temporal: la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo como paradigma del trabajo precario, *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá VI, 103-136.
- Güven, Ali Burak (2018). Whither the post-Washington Consensus? International financial institutions and development policy before and after the crisis. *Review of International Political Economy*, 25(3), 392-417.

- IEO (2017). *The IMF and social protection*. Evaluation Report. Washington: IEO.
- IMF (1993). *Social Safety Net in Economic Reform*, Internal Document EBS/93/34. IMF: Washington, DC.
- Kentikelenis, Alexander; Stubbs, Thomas & King, Lawrence (2016). IMF conditionality and development policy space, 1985–2014. *Review of International Political Economy*, 23(4), 543-582.
- Lavinás, Lena (2015). Latin America: anti-poverty schemes instead of social protection. *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, 7(1), 112-171.
- Lustig, Nora (2020). Desigualdad y descontento social en América Latina. *Nueva Sociedad*, 286, 53-61.
- Lesay, Ivan (2012). How 'Post' is the Post-Washington Consensus? *Journal of Third World Studies*, 29(2), 183-198.
- Mallardi, Manuel; Fernández, Emiliano y Musso, María Paola (2015). Organismos internacionales de crédito y políticas sociales en América Latina. *Plaza Pública*, Número especial, p. 64-74.
- Marangos, John (2008). The evolution of the anti-Washington consensus debate: From 'post-Washington consensus' to 'after the Washington consensus'. *Competition & Change*, 12(3), 227-244.
- Maul, Daniel (2020). *La Organización Internacional del Trabajo: 100 años de políticas sociales a escala mundial*. Organización Internacional Trabajo.
- Merling, Lara (2019). IMF framework on social spending out of step with international standards. *Bretton Woods Project*. 30 July. <https://www.brettonwoodsproject.org/2019/07/imf-framework-on-social-spending-out-of-step-with-international-standards/>.
- Morandé, Felipe (2016). A casi tres décadas del Consenso de Washington ¿Cuál es su legado en América Latina? *Estudios internacionales (Santiago)*, 48(185), 31-58.
- Nemiña, Pablo; Gulias, Tomás y Rudistein, Federico (2021) FMI y política social desde el prisma argentino. Tres décadas de cambios, desde las redes al piso de protección social, *Derechos En Acción*, 18(18), 405-434.
- Nemiña, Pablo (2017). Aportes de la Economía Política internacional a la comprensión teórica de la relación entre el FMI y los países en desarrollo. *Civitas-Revista de Ciências Sociais*, 17(1), 11-25.
- OIT (2014). La estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT. El papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe. Lima: OIT.

- OIT (2011). *Piso de Protección Social para una globalización equitativa e inclusiva*. Ginebra: OIT. 2011.
- Öniş, Ziya & Şenses, Fikret (2005). Rethinking the emerging post-Washington consensus. *Development and change*, 36(2), 263-290.
- Park, Susan & Vetterlein, Antje (eds) (2010). *Owning development: creating policy norms in the IMF and the World Bank*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Riggirozzi, Pía y Tussie, Diana (en prensa). Post-hegemonic regionalism. En *Oxford Research Encyclopedia of International Studies*, mimeo.
- Riggirozzi, Pía (2020). Social Policy, Inequalities and the Battle of Rights in Latin America. *Development and Change*, 51(2), 506-522.
- Stiglitz, Joseph (1998). More instruments and broader goals: Moving toward the post-Washington Consensus. WIDER Annual Lecture, Helsinki, 7 January. <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/209/43245.html>
- Townsend, Peter (2004). From Universalism to Safety Nets: The Rise and Fall of Keynesian Influence on Social Development. En Mkandawire, Thandika (ed.), *Social Policy in a Development Context*. London: Palgrave, p. 37-62.
- Valencia Lomelí, Enrique (2008). Las transferencias monetarias condicionadas como política social en América Latina. Un balance: aportes, límites y debates. *Annual Review of Sociology*, v. 34, p. 499-524.
- Vetterlein, Antje (2015). Understanding Policy Change as Position-Taking. En McBride, S.; Mahon, R. & Boychuk, G.W. (Eds). *After '08: Social Policy and the Global Financial Crisis*, Vancouver: UBC Press, p. 87-104.
- Zurbriggen, Cristina (2011). Gobernanza: una mirada desde América Latina. *Perfiles latinoamericanos*, 19(38), 39-64.

# CAPÍTULO 3.

## TRATADOS DE COMERCIO E INVERSIÓN EN AMÉRICA LATINA: UN BALANCE NECESARIO A 25 AÑOS

Luciana Ghiotto

### 1. FACTORES SISTÉMICOS Y COYUNTURALES PARA LA EXPANSIÓN DE LOS TRATADOS

La expansión de la firma de Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) a nivel global es notoria desde los años ochenta. Hacia mediados de 2019, existían 2.353 TBI vigentes (2.911 firmados) y 313 tratados con protección de inversiones extranjeras vigentes (388 firmados), especialmente TLC<sup>1</sup>. En América Latina, la firma de TBI se expandió en los noventa. En pocos años, Argentina había firmado 55 TBI, Chile 48, Ecuador 30, Perú 26, Panamá 22, Guatemala 17, Costa Rica 14, México 11. También en enero de 1994, entró en vigor el primer gran TLC: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo formato fue copiado en pocos años en el tratado comercial con Centroamérica (DR-CAFTA), y los bilaterales con Perú, Chile y Colombia.

Pero, ¿qué elementos dan cuenta de esta expansión? Por un lado, se debe entender los condicionantes sistémicos y contextuales de esta

---

1 Datos de *UNCTAD Policy Hub*: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>; revisado en agosto de 2019. Es importante resaltar que existen diversas bases de datos oficiales y muchas veces no siempre son compatibles las informaciones que se ofrecen acerca de TLC y TBI vigentes, incluidas las bases de datos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la Organización de Estados Americanos (SICE-OEA).

multiplicación de tratados: es decir, cómo los Estados utilizaron estos instrumentos legales para intentar atraer parte de las inversiones extranjeras hacia sus territorios, a partir de la creación de un ambiente de “seguridad jurídica” hacia el capital extranjero y la reducción masiva de aranceles. Pero también esa pregunta nos lleva a identificar los actores concretos que operaron dentro de esos condicionantes y que, a partir de ciertas promesas, repetidas de país en país hasta erigirse en mitos, empujaron hacia la firma de los tratados, sin dar relevancia a los posibles impactos sociales y económicos que estos podrían tener.

Aquí identificamos tres motivos por los cuales los Estados aceptaron firmar los TLC y TBI: primero, la necesidad de los Estados de atraer inversiones hacia sus territorios; segundo, el contexto de desplome de la Unión Soviética y el “fin de las alternativas” al libre mercado en los años noventa; tercero, las promesas acerca de que el libre comercio traería inversión extranjera, lo cual empujaría el desarrollo y el bienestar de las poblaciones. Esto último fue sostenido tanto por organismos internacionales como por los gobiernos que difundieron estas promesas e impulsaron la firma masiva de tratados.

Para entender por qué se firmaron los tratados debemos entonces tener en cuenta dos factores. Primero, y central, los determinantes sistémicos para la liberalización comercial y de las inversiones. En el capitalismo, los Estados desarrollan diversas estrategias para atraer parte del capital global hacia sus territorios y retenerlo allí. En los años ochenta y noventa, los Estados aceptaron ser parte de un “derecho internacional americanizado” (Panitch y Gindin, 2015), con el objetivo de crear incentivos para que una porción del capital se asentara en sus territorios, en un contexto de internacionalización de la producción. Por ello, en los TLC fueron incorporados temas centrales para la expansión global del capital, mediante los temas “más allá de las fronteras”, como los derechos de propiedad intelectual, servicios, telecomunicaciones, compras públicas y la protección de las inversiones extranjeras con el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés). Los TBI, por su parte, se concentraron en otorgar derechos extraordinarios a los inversores extranjeros, incluyendo cláusulas que protegen al inversor en caso de políticas estatales que modifiquen las condiciones contractuales o que pongan en peligro, de algún modo, la posibilidad de ganancia. Estos tratados también incluyen el mecanismo ISDS.

El contexto específico de los años noventa, el desplome de la Unión Soviética y el auge de las políticas neoliberales expresaron un nuevo embate del capital sobre el trabajo. El fin de la URSS fue el puntapié geopolítico necesario para la constitución de una nueva institucionalidad liberal, que venía a poner cierto orden a la economía

globalizada, garantizando el libre mercado. El nacimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 1995, aceleró la rebaja de aranceles que se producía de un modo más lento desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

A los condicionantes sistémicos se le debe agregar el modo concreto en que operaron los actores de las negociaciones comerciales internacionales, tanto públicos como privados. Estos desarrollaron discursos específicos que aceleraron el ritmo de firma de estos tratados. El particular formato de los TLC (sus capítulos y temas) no es casual, sino que responde a esos actores que promovieron la expansión del régimen de protección de inversiones y la apertura comercial, en particular los organismos internacionales y las empresas transnacionales. Lo que resultó de allí fue la acelerada firma de TLC y TBI en los años noventa.

Los TLC se sostienen sobre una cantidad de mitos asociados a la economía liberal. Uno de los mitos más grandes es que la libertad de mercado y de empresa, el famoso *laissez faire*, trae libertad general y bienestar (Cajas-Guijarro, 2018). Este mito se basa en una teoría económica que plantea que todo funciona mejor cuando es dejado a las leyes del mercado (Arroyo Picard, 2003). Las “economías abiertas” activarían un círculo virtuoso: la liberalización y la promoción del comercio y las inversiones llevaría a la integración económica mundial, lo cual conduciría al desarrollo económico que, a su vez, generaría la reducción de la pobreza (Escobar Delgadillo y Jiménez Rivera, 2008). Además, este círculo se construye sobre la creencia de que el sector exportador, que es el que verdaderamente se beneficia con los TLC, empuja al resto de la economía, lo que genera mejoras en la productividad e incorpora nuevas tecnologías, lo cual vuelve a empujar el círculo (Pizarro, 2006). Por ello, la tendencia hacia mercados mundiales integrados fue percibida desde los años ochenta como un gran potencial para el mayor crecimiento, lo que constituía una oportunidad para los países menos industrializados (como los latinoamericanos) y postcomunistas para elevar sus estándares de vida.

## **2. LAS PROMESAS INCUMPLIDAS**

En los años ochenta, la posición a favor del libre comercio se volvió hegemónica en la academia y en la agenda pública. La firma de TLC fue estimulada por las recomendaciones de los organismos de Bretton Woods frente a la crisis de la deuda externa. Entonces, se generó una combinación de elementos: el acceso a créditos del Fondo Monetario Internacional estaba supeditado a la aplicación de estas políticas, con la promesa de que estas activarían el círculo virtuoso. Los Estados firmaron los TBI a cambio de, por un lado, la promesa de la entrada de capitales extranjeros y, por otro, a cambio de credibilidad, es decir,

la constitución de la imagen de que el país receptor no violaría el derecho de propiedad privada del inversor extranjero.

Al rol de los organismos internacionales debemos sumar a los propios sectores de las burguesías “nacionales” en los países latinoamericanos, que empujaron la firma de los tratados. Los sectores más dinámicos en los países periféricos lograron adaptarse a un comercio global cada vez más acelerado, aprovechando la rebaja arancelaria en EE. UU. o la UE. Por ejemplo, en México, desde los años sesenta se conformó una fuerte burguesía de las maquilas que festejó el ingreso al TLCAN, porque les garantizaba beneficios arancelarios. Lo mismo sucedió con los grupos exportadores en Centroamérica, que se beneficiaron al tener acceso preferencial al mercado norteamericano, especialmente para productos textiles. En Chile, la estrategia de regionalismo abierto permitió que el Estado negociara con varios países a la vez (UE, EE. UU. y Asia), lo cual beneficiaba tanto a los grupos manufactureros como a los de la agroindustria y el sector forestal. Finalmente, lo que primó en cada país fueron los intereses de estos sectores concentrados, junto con gobiernos apremiados por conseguir IED, y la visión de que “quedarse atrás” en la firma de tratados reduciría la competitividad individual de cada país (Ahumada, 2019).

Por su parte, los sectores políticos locales construyeron un discurso donde se asociaban promesas a la firma de los tratados. En el año 2000, el presidente socialista Ricardo Lagos decía sobre el TLC entre Chile y EE. UU.: “Esto significa la generación de más puestos de trabajo, más empleo y más oportunidades. También significa la posibilidad de tener un intercambio mayor no sólo en el ámbito económico sino también cultural y de valores compartidos con Estados Unidos” (Emol, 2000). En un discurso de 1993, el entonces presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari dijo que: “el TLCAN es un acuerdo para incrementar los salarios, estamos comprometidos a aumentar los salarios reales más de lo que han crecido hasta ahora”, y que se trataba de un acuerdo “para reducir la migración, porque los mexicanos no tendrán que migrar al norte buscando trabajo, serán capaces de encontrarlos en mi país, es mi principal compromiso” (Luna, 2017). En 2006, el presidente peruano Alejandro Toledo sostuvo sobre la negociación del TLC con EE.UU.: “Este es un TLC de todos los peruanos para todos los peruanos”, y sobre la ratificación, explicó que “creo que este Congreso lo va a aprobar porque muchos congresistas tienen conocimiento de cuáles son las ventajas de este nuevo mercado que estamos abriendo” (*La Nación*, 2006). El ministro peruano de Comercio Exterior y Turismo, Alfredo Ferrero, destacó en 2006 que la aprobación del TLC con EE. UU. era un momento histórico, ya que, según destacó, “permitirá a Perú a acceder

a un gran mercado y asegurar el incremento de sus exportaciones e inversiones” (*Notimerica*, 2006).

A pesar del impulso a la firma de los tratados, pocos años después, diversos estudios académicos ya mostraban que las supuestas verdades del círculo virtuoso resultaron ser más bien actos de fe. Primero, existe escasa evidencia de que las políticas de libre comercio (en tanto reducción de aranceles y de barreras no arancelarias) hayan llevado de manera directa a un crecimiento económico (Rodríguez y Rodrik, 2001). El éxito alcanzado en términos de mayor participación en los mercados mundiales no se reflejó en un crecimiento del Producto Bruto Interno (PIB) o de la productividad, y tampoco en una reducción de los niveles de pobreza (Escobar Delgado y Jiménez Rivera, 2008). Segundo, no se puede sostener que la firma de TBI haya sido causa directa del aumento del flujo de inversiones hacia los países firmantes (CAITISA, 2017; Hallward-Driemeier, 2003; Poulsen, 2010). Las evidencias desmienten el supuesto círculo virtuoso, y más bien convierten a los tratados firmados en camisas de fuerza sobre la capacidad regulatoria de los Estados. No obstante, se crearon una serie de mitos asociados a las promesas del libre comercio, que dieron legitimidad a la firma de estos tratados, pero que tras 25 años no se cumplieron. Aquí recogemos los argumentos de tres de esas promesas, que se constituyeron en mitos sobre los tratados y sus supuestos beneficios:

### **1) LOS TLC PERMITIRÍAN LA DIVERSIFICACIÓN DE LAS EXPORTACIONES**

En los últimos 25 años, los TLC han tendido a profundizar los modelos primario-exportadores en los países de América Latina y el Caribe. La diversificación de exportaciones que se prometía jamás ocurrió; por el contrario, se asentaron los rasgos de economías dependientes de la extracción de recursos naturales. Estos recursos son, en su mayoría, exportados sin la incorporación de valor. A su vez, este modelo primario-extractivo se basa en la explotación sin miramientos de la naturaleza. Las consecuencias medioambientales de la estrategia exportadora son incalculables.

Los TLC no sólo no favorecen la diversificación de productos exportables, sino que además impulsan la concentración del capital en pocas manos. En Ecuador, pocos grupos han manejado alrededor del 40% del comercio exterior entre 2013 y 2018. En ese periodo, se registraron sólo treinta grandes grupos exportadores hacia la UE, los cuales son responsables del 60% de las exportaciones no petroleras (Cajas-Guijarro, 2018). Del principal producto de exportación, el banano y plátano, sólo seis grupos empresarios y tres empresas individuales concentraron más de la mitad de los envíos hacia la UE. El

segundo producto en importancia exportado hacia la UE, el camarón, es controlado en un 75% por apenas ocho grandes grupos. Todos estos grupos exportadores son los que se han beneficiado no sólo del comercio exterior, sino también de la persistente condición extractivista de la economía ecuatoriana, operando como “grupos reaccionarios” y poniendo frenos a cualquier reconversión productiva que supere la condición primario-exportadora del país (Cajas-Guijarro, 2018: 78).

Chile es uno de los países que más se ha abierto al mundo y, sin embargo, muestra una fuerte concentración de las exportaciones en una pequeña canasta de productos primarios (Ahumada, 2019). De hecho, se puede decir que el proceso de integración chileno al mundo sólo ha reforzado la estrategia centrada en la exportación de recursos naturales sin procesar (Pizarro, 2006). Tras la firma del acuerdo con la UE, las exportaciones aumentaron un 23%, pero empujadas por el cobre, dado el aumento exponencial de su precio internacional, que entre 2003 y 2007 fue de más de un 300%. Las industrias nacionales sólo explican el 2% del crecimiento de las exportaciones chilenas en ese periodo, lo cual muestra una tendencia a la especialización en la producción de materias primas y a la explotación de recursos naturales. En oposición, las importaciones provenientes desde la UE se duplicaron en ese periodo, mostrando la desigualdad del intercambio entre las regiones.

Algo similar ocurre con los países centroamericanos. El TLC firmado con EEUU, conocido como DR-CAFTA, prometía acelerar la “expansión y diversificación de las exportaciones entre las Partes” (Vázquez y Morales, 2018: 120). Sin embargo, lo que se ha observado en general es que estos países se han especializado en la exportación de frutas (bananos, melones, sandías, papayas, aguacates, dátiles, etc.), azúcar, especias; a lo que se le suma el oro (en bruto, semielaborado o en polvo), y algunos instrumentos de medicina, veterinaria y ortopedia. El 60% de lo exportado por el conjunto de los países de Centroamérica en el período 2014-2018 corresponde a estos productos, que en un 75% van hacia EE. UU. y la UE (Coronado, 2019).

En definitiva, no se cumplió la promesa de que los TLC empujarían una diversificación productiva en los países de la región. Aunque no se puede decir que los TLC sean los responsables de la matriz agroexportadora, sí se puede afirmar que la profundizaron. La exportación de productos primarios con bajo valor agregado, como minerales sin procesar e hidrocarburos, y productos de consumo no duraderos, como frutas y pescados, tiende a profundizar las economías dependientes de los fluctuantes precios internacionales. A este proceso se suma el hecho de que los ganadores son los propios grupos económicos europeos y los grupos concentrados de exportadores que

tienen nulo interés en que esta matriz sea modificada. México puede ser la excepción, ya que la mayoría de sus exportaciones son manufacturas, pero son exportaciones muy poco “mexicanas”, ya que previamente se importa la mayoría de sus componentes, aprovechando la mano de obra barata.

## 2) LOS TLC POTENCIARÍAN LA LLEGADA DE IED

La firma de los TLC y los TBI se hizo bajo la promesa de que estos facilitarían la llegada de la Inversión Extranjera Directa (IED) de largo plazo. En algunos casos, la firma de estos tratados generó la llegada de inversiones. Pero nunca se discutió qué tipo de inversiones ni a qué sectores ni para qué. La llegada de IED de tipo *brownfield* (orientada a compras de empresas) puede no generar encadenamientos productivos ni redundar en aumento del empleo ya que puede tratarse de compra de activos existentes, como en Argentina y México. Otros casos muestran que la firma de TLC y TBI afianzó los flujos de inversiones ya existentes, pero no los aumentó de manera significativa, como en Chile. Pero la firma de los tratados sí consolidó un conjunto de nuevos derechos para esos inversores.

El caso de Argentina muestra cómo la IED que llega a un país en un contexto de apertura y liberalización no es necesariamente la que genera empleo. Durante el primer gobierno de Carlos Menem (1989-1995), periodo cuando se firmaron la mayoría de los TBI que todavía hoy mantiene Argentina, se generó una oleada de inversiones extranjeras hacia el país. Sin embargo, la IED que llegó a Argentina en ese periodo se explica a partir de la privatización de servicios públicos y las transferencias accionarias del sector privado. En el período 1990-93, la mitad del flujo de IED corresponde a operaciones de privatización de activos públicos (Porta y Ramos, 2002). De los flujos totales de IED que ingresaron durante el período 1992-2000, el 56% corresponde a flujos destinados a la compra de empresas, tanto estatales como privadas. Sólo después de 1993, las privatizaciones dejaron de ser la fuente principal de ingresos de IED, cediendo lugar a las fusiones y adquisiciones (IED de tipo *brownfield*) de empresas privadas y, en un nivel inferior, al financiamiento para la realización de nuevos proyectos de inversión (*greenfield*) y la ampliación de otros ya existentes. En general, los rubros adonde se orientó mayormente la IED fueron los de “electricidad, gas y agua”, “comercio”, “transporte y comunicaciones”, que conjuntamente representaron el 24% (Piva, 2012). Como consecuencia, el capital extranjero asumió un rol predominante en el ámbito de los servicios públicos. No existe actividad alguna en que los inversores extranjeros no estén presentes, y en la mayoría de ellas poseen una elevada participación (Porta y Ramos, 2002). El efecto

fue la incorporación de cambios drásticos en los modos de gestión de estas empresas, empujando la modernización y el aumento de la productividad. Esto redunda incluso en la reducción de personal en los primeros años, lo que demostró que la IED no conlleva necesariamente un impacto positivo sobre los niveles de empleo.

Para atraer esa inversión, Argentina firmó 55 TBI durante los diez años de gobierno de Menem. Algunos de estos tratados estuvieron supeeditados a que se flexibilizara cualquier posible reivindicación de control sobre los flujos de inversión. Por ejemplo, en el TBI con Alemania suscripto en 1991, la negociación quedó destrabada a último momento por la renuncia de la Argentina a impedir que los eventuales inversores pudieran repatriar libremente sus ganancias. Hasta entonces, la Argentina se reservaba el derecho de embargar esos envíos si atravesaba dificultades en la balanza de pagos (Escudé y Cisneros, 2000). Otro elemento explicativo es la necesidad de recepción de capitales de la Argentina, lo cual empujó a buscar financiamiento de fondos privados, como el grupo alemán Hermes, lo cual fue arreglado a partir de que se destrabara la firma del TBI con ese país.

El ejemplo de Argentina muestra que las promesas de que la firma de TBI traería la inversión deseada, de tipo *greenfield*, no se cumplieron. Primero, porque la IED más bien tuvo el efecto de internacionalización de gran parte del aparato productivo argentino (Porta y Ramos, 2002). Segundo, porque el fuerte crecimiento de la IED en los años noventa está directamente vinculado a la renegociación de la deuda externa y la aplicación de un amplio programa de reformas promercado, que generaron un ambiente proclive a las inversiones. Tercero, porque la liberalización plena de los movimientos de capitales y la estabilización de la economía doméstica fueron los elementos determinantes en la llegada de la IED, lo cual a su vez privó al Estado de una política clave, que es el control de capitales y la posibilidad de dirigir la IED hacia sectores estratégicos donde se palpaba con mayor claridad el efecto positivo de la inversión. Cuarto, porque tras la crisis del año 2001, con la devaluación del peso argentino y el congelamiento de tarifas, se hizo evidente que lo que primó fueron los derechos de los inversores extranjeros en los TBI, ya que estos demandaron al Estado argentino en el arbitraje internacional, intentando forzar una rápida adaptación tarifaria a los precios internacionales. Actualmente, Argentina sigue siendo el país más demandado por inversores extranjeros, con 62 casos<sup>2</sup>.

Por su parte, el TLC entre Chile y EE. UU. muestra que los tratados sirvieron para congelar las fuentes de inversiones ya existentes,

---

2 Dato a enero de 2021. Referencia de la página [www.isds-americalatina.org](http://www.isds-americalatina.org)

y no necesariamente para ampliar su llegada ni diversificar su procedencia. Antes del TLC, la principal fuente de IED en Chile ya era estadounidense, tendencia que se consolidó a posteriori (Pizarro, 2006). Tras los primeros ocho años de vigencia del tratado, las inversiones estadounidenses seguían siendo la mayor fuente de IED, pero con dos tendencias: primero, el destino de las inversiones era mayoritariamente al sector de servicios (desde servicios básicos como electricidad, gas y agua, hasta financiero y de *retail*), centrados en la conquista del mercado interno; segundo, la inversión era en gran proporción de tipo *brownfield*, orientada hacia la adquisición de empresas de servicios ya existentes, lo cual no genera nuevos empleos y que, por el contrario, generalmente viene acompañado de reestructuraciones y despidos (Walder, 2011).

El ejemplo del TLC entre Chile y EE. UU. muestra además que la IED puede llegar al país, pero no necesariamente provoca los efectos deseados. Los sectores de servicios financieros, la electricidad, gas, agua y *retail*, no constituyen sectores con capacidad de producir un flujo de tecnología que permita generar un avance en la cadena de valor, así como tampoco encadenamientos productivos nacionales o regionales (Ahumada, 2013). Al no poder poner ninguna condición sobre la inversión, por las propias cláusulas de los tratados, ni poder el Estado guiarla hacia los sectores que empujan el encadenamiento productivo, las inversiones se han enfocado en sectores con débiles capacidades de transformación y con muy poco horizonte de transferencia tecnológica. Por otra parte, como dijimos, la principal fuente de IED ya era norteamericana *antes* de la firma del tratado; entonces, lo que verdaderamente cambió con el TLC fueron los derechos otorgados a los inversores (Pizarro, 2006), es decir, la seguridad jurídica mediante un tratado internacional.

Una diferencia de México con la mayoría del resto de países de nuestro continente es que la mayoría de la IED y de las exportaciones no están en el sector extractivo sino en las manufacturas. La IED acumulada de 1994 a 2018 es 48% en manufacturas, 14% en el sector financiero (donde predomina la IED europea) y sólo en cuarto lugar aparece la minería, con un 5.2%. La contraparte de estos datos es que el sector moderno y más dinámico de la economía está en manos de extranjeros, por lo que no se trata propiamente de exportaciones mexicanas, sino de exportaciones con muy poco contenido y valor agregado por el país.

El principal motor de la economía en México es el sector externo (Arroyo Picard, 2020). En ese contexto podremos comprender la gran vulnerabilidad que significa la concentración de la IED (y de las exportaciones) y la existencia de una enorme cantidad de inversión

de cartera que puede irse en cualquier momento. Los tres elementos juntos, agudizados en el período del TLCAN, muestran claramente la dependencia y la situación de debilidad con la que México entró a renegociar el T-MEC.

Por último, es importante resaltar la farsa que se esconde por detrás de la exigencia de liberalización para que llegue la IED, la cual tiene impactos profundos en las economías en términos productivos, pero también sociales. Algunos países centroamericanos como Guatemala y El Salvador tuvieron algunos picos en la recepción de IED, pero en general en la última década los flujos se mantuvieron estables. Sin embargo, mientras Guatemala recibía en 2017 la suma de 1.147 millones de dólares en concepto de IED, ese mismo año habían entrado al país 9.288 millones de dólares como remesas enviadas por guatemaltecos que viven en el exterior a sus familias (Coronado, 2019). Lo mismo sucede con El Salvador, que en 2017 recibió 457 millones de dólares en concepto de IED mientras el mismo año entraban 5.469 millones en concepto de remesas. Estos datos muestran la perversidad de una lógica aperturista que expulsa pobres hacia el exterior, y que son quienes en definitiva sostienen económicamente a estos países desde afuera.

Como se ve, los TLC y los TBI firmados no garantizaron el flujo equivalente de IED a todos los países, a pesar de que la mayoría entró en la lógica de firmar tratados bajo la premisa de que la inversión llegaría. De hecho, sectores académicos se han encargado de mostrar que no existe una relación causal entre la firma de TBI y TLC y la llegada de IED (Ghiotto, 2017; CAITISA, 2017; Poulsen, 2010). Por ejemplo, la mayor parte de la IED europea en la región ha fluído hacia México y Brasil: entre 2000 y 2010, estos dos países absorbieron el 75% de la IED europea (Arroyo Picard, 2014). El hecho de que Brasil haya sido el gran receptor de IED en la región muestra que lo que le ha importado al capital europeo es el tamaño de la economía, y no los tratados firmados, ya que Brasil no tiene ningún TBI vigente. Entre 1994 y 1999, Brasil negoció y firmó 14 TBI, pero una fuerte oposición política en el Congreso impidió que dichos acuerdos fueran aprobados (Arroyo Picard y Ghiotto, 2017). Tampoco modificó sus leyes de Propiedad Intelectual. Sin ningún TBI ni TLC vigente, Brasil ha sido el gran receptor de IED de América del Sur, por ejemplo, de empresas automotrices, siderurgia, alimentos y bebidas, y electrónica. Mientras tanto, el resto de los países se sumaron al entramado jurídico internacional que da derechos extraordinarios a los inversores, sin percibir los supuestos beneficios de la IED y sufriendo, en cambio, los efectos de las demandas en el arbitraje internacional.

### **3) QUE LOS TLC TENDRÍAN UN IMPACTO POSITIVO SOBRE EL EMPLEO**

Una de las promesas al firmar los tratados era que estos traerían más inversiones, y que estas provocarían el aumento del empleo. Pero uno de los motivos por los que esto podría suceder, de lo cual no se hablaba a la hora de la negociación, era el bajo precio de la fuerza de trabajo en estos países, así como la falta del respeto de la legislación laboral y los impedimentos a la libre acción sindical. Esta ventaja comparativa fue crucial para la llegada de cierto tipo de inversiones a la región.

México es sin dudas un caso testigo para ver las promesas y lo que luego sucedió. El país se insertó en el TLCAN a sabiendas de que contaba con el precio de la mano de obra de los más baratos del mundo, así como su relativa abundancia (Sánchez Guevara, 1993). Esto fue lo “atractivo” para el empresariado norteamericano: una mano de obra tan barata permite aumentar rápidamente la tasa de ganancia. Esa fue la promesa mexicana al mundo empresario durante la negociación del TLCAN. Pero el impacto general del TLCAN en México ha sido la creación de economías de enclave, desvinculadas de la economía nacional, en lugar de crear polos de desarrollo.

En la industria manufacturera, la gran exportadora y receptora de IED de México, los salarios son altamente contrastantes cuando se compara con EE. UU. En el año 2000, en México se pagaba 2,21 USD la hora, mientras que en EE. UU. el pago era de 14,33 USD. Para el año 2006, en México se pasó a 2,76 USD la hora, y en EE. UU. aumentó a 16,88 USD la hora. El desequilibrio sigue siendo evidente con el paso de los años (Velazco Arregui, 2016). Por otra parte, el empleo en las manufacturas ha tenido un desempeño muy errático. El empleo en este sector creció significativamente en los primeros años del TLCAN: llegó a crear seis millones de puestos de trabajo hasta 2003. Después de 2000, se estancó en alrededor de los 4.3 millones empleos industriales (Velazco Arregui, 2016). El saldo de empleos creados en el sector en veinte años ha sido, en promedio, de sesenta mil puestos de trabajo por año, lo cual representa un número bastante bajo, teniendo en cuenta las promesas del TLCAN.

El efecto general del TLCAN ha sido el aumento de los trabajadores en condiciones de informalidad: más de la mitad de los trabajos en México se localizan en la economía informal, donde no se cuenta con ninguna seguridad social. A pesar de que se crearon empleos en el sector de punta exportador mexicano, una cantidad aún mayor se destruyó en la cadena de los antiguos proveedores para la industria, porque con el TLCAN se importan casi todos los insumos (Arroyo Picard, 2003). El efecto ha sido que el 46% de la población mexicana, poco más de 55 millones, vive en la pobreza (Luna, 2017). El otro gran efecto ha sido la migración, donde no obstante la diversidad de causas

que tiene, la relacionada con el desempleo y los bajos ingresos sigue siendo determinante (Vázquez Ruiz, 2016).

El TLCAN también ha tenido un efecto negativo sobre los trabajadores en EE. UU. Entre 1994 y el año 2014, el empleo industrial se derrumbó de 20.2 millones en 1994 a tan sólo 14.9 millones de puestos de trabajo industriales en 2014 (Velazco Arregui, 2016). En un lapso de veinte años se perdió un tercio de los empleos industriales que existían en EE. UU. a mitad de los años noventa. Como contraste, Bill Clinton había prometido la creación de un millón de empleos tras la firma del TLCAN, pero finalmente sólo se crearon 200.000 en varios años (García-Amado *et al*, 2016). Claro que esto no fue solo como consecuencia del TLCAN, sino como resultado del éxodo de empresas norteamericanas hacia el sudeste asiático. Incluso, tras la entrada de China a la OMC en 2001, se hizo notoria la reducción en el ritmo de creación de empleos en el propio México.

Gran parte de los TLC fueron firmados posteriormente a la aplicación de políticas de liberalización y apertura comercial. Un caso es Colombia, donde esas políticas fueron implementadas desde 1990, mientras que sólo firmó TLC con EE. UU. y la UE pasados los primeros años del nuevo siglo. La apertura comercial de los años noventa llevó a que la economía se volcara hacia una dependencia de sectores que generan poco valor agregado, como el sector financiero, que pasó de ser el tercer sector de la economía en 1991 a ser el más importante en 2017 (Observatorio TLC, 2018b). En contraste, el agro y la industria, que representaban el 43,4% de la economía en 1991, fueron relegados a tan solo el 17,2% del PIB en 2017, desplazados por sectores como la construcción, el transporte y los servicios. Posteriormente, en un periodo más avanzado de apertura, los TLC sirvieron para consolidar este cambio de matriz económica, ya que estos tratados prohíben explícitamente que los gobiernos conduzcan la IED hacia sectores estratégicos o que colabore en una reconversión productiva. Las empresas colombianas no han podido aprovechar los beneficios del TLC con EE. UU., ya que son incapaces de entrar al mercado estadounidense porque su falta de competitividad impide su desarrollo productivo (Cedetrabajo, 2019).

En el TLC de Colombia con EE. UU. se puede observar también la desaceleración de la creación de nuevos empleos. En el periodo de los siete años precedentes a la entrada en vigor del TLC en 2012, los nuevos ocupados fueron 2.969.000 personas, de los cuales el 12,6% fue aportado por los sectores productivos como el agro y la industria (Cedetrabajo, 2019). Siete años después de la entrada en vigor del TLC los ocupados apenas aumentaron en 1.767.000 personas, y el sector productivo apenas aportó el 10,3% de los nuevos ocupados. Mientras

tanto, se sostiene la tesis de que Colombia se ha vuelto un país de re-vendedores: en el comercio, en el mismo periodo de tiempo analizado, se crearon 487.000 nuevos ocupados, 2,7 veces más que la creación de empleo de los sectores productivos. Eso muestra que, de los nuevos ocupados, el comercio aportó el 27,6%, siendo el sector que más aportó a la nueva ocupación (Cedetrabajo, 2019). También se puede resaltar que, en siete años de acuerdo comercial, el ingreso real de los trabajadores apenas ha crecido un 1,4%.

Como vimos, en algunos casos los TLC produjeron aumento de los niveles de empleo. Pero ese dato no dice nada por sí solo. Cuando miramos los casos de cerca, como México y Centroamérica, se hace evidente que el tipo de empleo generado no es de alta calidad, sino ubicado especialmente en la industria de exportación, en las maquilas, donde no se respetan los derechos laborales. La realidad es que los países latinoamericanos entraron a los TLC a partir de su ventaja comparativa de empleo barato, frente a un empleo entre ocho y diez veces más caro en EE. UU. y la UE.

### 3. APUNTES FINALES

Los TLC y TBI vinieron acompañados de una gran cantidad de promesas que fueron verbalizadas por los responsables políticos y negociadores de los tratados, así como por organismos internacionales. Esas promesas se sostuvieron sobre el “círculo virtuoso” del libre comercio, apuntando al empleo de calidad, al desarrollo tecnológico, a la cooperación, a la reducción de la pobreza, al aumento y diversificación de las exportaciones, al incremento de los flujos de inversiones, al respeto de las leyes laborales; incluso se llegó a decir que los TLC ayudarían a estrechar lazos y compartir valores con otros pueblos.

A 25 años de vigencia de los tratados comerciales y de inversión, la realidad muestra que estas promesas no se cumplieron. Sin embargo, exactamente las mismas promesas se siguen repitiendo hoy al negociar más tratados. Entonces, asistimos a una especie de “verdad del psicótico”: se crea discursivamente una realidad, mientras los hechos muestran una situación diferente. En lugar de basarse en estudios de impacto y evidencias científicas que muestren que los beneficios esperados efectivamente llegarán con los tratados, los discursos circulantes apuntan a crear una realidad paralela. Hoy ya es notorio que ninguna de esas promesas podrá alguna vez ser cumplidas en el marco de la liberalización comercial y de la protección de las inversiones.

Claramente, es difícil aislar los efectos específicos que han tenido los TLC de las políticas neoliberales de los años ochenta y noventa en los países latinoamericanos. No hemos dicho aquí que los “problemas” hayan sido creados exclusivamente por los tratados. Lo que

sí planteamos es que los problemas que ya existían se cristalizaron o profundizaron una vez firmados los TLC. En realidad, los TLC no son otra cosa que la formulación jurídica, y por tanto obligatoria y con sanciones leoninas fruto del mecanismo ISDS, de la lógica de ganancia del capital. Cualquier intento de modificar desde un gobierno algunas de las condiciones de economías periféricas y dependientes se va a encontrar con el freno puesto por esta red de tratados firmados, que limita las funciones estatales a la vez que otorga privilegios a los inversores extranjeros.

La realidad es que la creación de un “clima de negocios” a partir de la firma de los TLC y TBI en verdad empujó a los países al otorgamiento de derechos extraordinarios a los inversores extranjeros. Los TBI y los capítulos de Inversiones de los TLC han dado a los inversores la capacidad de demandar a los Estados de la región en el arbitraje internacional a partir del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS). Tampoco ha sido mito que los tratados permitieron que las grandes corporaciones extranjeras (y los grupos nacionales que se benefician del modelo agroexportador) accedieran a los recursos naturales del continente sin restricciones, empujando la concentración productiva en el sector extractivo, y volviendo una gran mentira la promesa de diversificación de las exportaciones y de transferencia tecnológica. Por el contrario, la pelea por el acceso a mercados a EE. UU. y a la UE ha sido para garantizar la entrada de pocos productos, con escaso valor agregado, que no generan encadenamientos productivos internos. Las exportaciones de todos los países se concentran hoy en pocos recursos naturales extraídos del suelo y del subsuelo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, Jose Miguel (2013). Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos ocho años después: del optimismo eufórico a la frustración. En Martner y Rivas (eds.) *Radiografía crítica al “modelo chileno”*. Santiago de Chile: LOM-USACH.
- Ahumada, Jose Miguel (2019) *The political economy of Peripheral Growth. Chile in the Global economy*. Cambridge: Palgrave-Macmillan.
- Arroyo Picard, Alberto (2003) Promesas y realidades: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su noveno año. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 2, mayo-agosto, 2003, pp. 167-195. Universidad Central de Venezuela, Venezuela.
- Arroyo Picard, Alberto (2014). *La Inversión Extranjera Directa entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe*. Quito: Ecuador Decide y Fundación Rosa Luxemburgo.

- Arroyo Picard, Alberto (2019) El Capítulo sobre Inversiones en el T-MEC: continuidad y cambios con el TLCAN, evaluación crítica de resultados y alternativas, en Orozco Contreras (comp.) *Del TLCAN al T-MEC: 25 años de libre comercio* Editores: Grupo de Trabajo Fronteras, Regionalización y Globalización en el Continente Americano. CLACSO, RMALC, Universidad Federal de Amapá. México.
- Arroyo Picard, Alberto y Ghiotto, Luciana (2017) Brasil y la nueva generación de Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones: un análisis del Tratado con México. *Revista Relaciones Internacionales*, volumen 26, número 52
- Arroyo Picard, Alberto y Pérez Rocha, Manuel (2014) *Mitos y promesas del TLCAN. Visiones desde los movimientos sociales de América del Norte: Canadá, Quebec, Estados Unidos, México*. RMALC, México. En: <http://www.rmalc.org/wp-content/uploads/2016/01/TLCAN-20-WEB.pdf>
- García-Amado, Luis, Bárcena, Lucía, Gonzalez Reyes, Luis, Kucharz, Tom (2016) La globalización capitalista en clave de tratados comerciales. En Guamán y Jiménez (coords.) *Las amenazas de TTIP y el CETA*. Madrid: Pollen.
- Cajas-Guijarro, John (2018). *Los capos del comercio; concentración poder y acuerdos comerciales en el Ecuador: un preludeo*. Quito: Plataforma por el derecho a la Salud/ Fundación Donum/ FOS.
- CAITISA (2017). *Auditoría Integral Ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones del Ecuador*; Informe Ejecutivo. Mayo de 2017. Quito, Ecuador
- Cedetrabajo (2019). ¿Quién saca provecho del TLC con Estados Unidos? Balance a 7 años de implementación. Bogotá. Recuperado de: <https://cedetrabajo.org/blog/quien-saca-provecho-del-tlc-con-estados-unidos-balance-de-los-7-anos-de-implementacion/>
- Emol (2000). Presidente Lagos anunció Tratado de Libre Comercio con EEUU. Emol. 29 de noviembre de 2000. Recuperado de: <https://www.emol.com/noticias/todas/2000/11/29/39730/presidente-lagos-anuncio-tratado-de-libre-comercio-con-eeuu.html>
- Ghiotto, Luciana (2017) ¿UNCTAD pro-desarrollo o pro-liberalización? Un estudio de los cambios en el organismo a la luz de las políticas sobre inversiones. En Echaide (comp.) *Inversiones extranjeras y responsabilidad social de las empresas; problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediciones BdeF.

- Ghiotto, Luciana y Lathera, Patricia (2020) *25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina; análisis y perspectivas críticas*. Buenos Aires: Fundación Rosa Luxemburgo/Plataforma América Latina mejor sin TLC.
- Hallward-Driemeier, Mary (2003). Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a bit - and they could bite. Policy Research Working Paper; Banco Mundial.
- La Nación (2006). Toledo viajó a EEUU para firma del TLC. 11 de abril de 2006. Recuperado de: <https://www.nacion.com/economia/toledo-viajo-a-eeuu-para-firma-del-tlc/>
- Luna, Carmen (2017). Salarios y crecimiento, las deudas del TLCAN con México. Expansión, México. Recuperado de: <https://expansion.mx/economia/2017/02/15/salarios-y-crecimiento-las-deudas-del-tlcan-con-mexico>
- Notimérica (2006). Toledo dice, en la firma del TLC, que es un “presidente agricultor que siembra para que el otro coseche”. Recuperado de: <https://www.notimerica.com/politica/noticia-peru-eeuu-toledo-dice-firma-tlc-presidente-agricultor-siembra-otro-coseche-20060412221710.html>
- Observatorio TLC (2018) *TLC con la Unión Europea: 5 años de deterioro comercial*. Informe SIA n°47. Bogotá.
- Panitch, Leo y Gindin, Sam (2013) *La construcción del capitalismo global*. Madrid: Akal.
- Pérez, Tito y Valencia, Mario (2010). *Comercio exterior y atraso en la producción; el TLC entre Colombia y la Unión Europea*. Bogotá: RECALCA.
- Piva, Adrián (2012) *Acumulación y hegemonía en la Argentina menemista*. Buenos Aires: Biblos.
- Pizarro, Roberto (2006). *The Free Trade Agreement between the USA and Chile: An Instrument of US Commercial Interests*. Paper no. 02/2006. International Development Economics Associates (IDEAs).
- Porta, Fernando y Ramos, Adrián (2002). La inversión extranjera en la Argentina a fines del siglo XX. En Kulfas, Porta y Ramos (comps.). *Inversión extranjera y empresas transnacionales en la economía argentina*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Poulsen, Lauge (2010). The importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence. *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010*. Nueva York: Oxford University Press.

- Rodríguez, Francisco & Rodrik, Dani (2001). Trade Policy and Economic Growth: A Skeptic's Guide to the Cross-National Evidence. En Bernanke & Rogoff (eds.) *NBER Macroeconomics Annual 2000*. Volumen 15. MIT Press.
- Sánchez Guevara, Sebastián (1993). Algunas consideraciones sobre los efectos del Tratado de Libre Comercio. *Revista Gestión y Estrategia*. Número 3. México, junio de 1993.
- Vázquez, Raúl y Morales, Rodrigo (2018) Trade integration and export diversification: El Salvador's trade with the United States and Central America. *CEPAL Review*. Número 126. Diciembre de 2018.



# **CAPÍTULO 4.**

## **EL EMPODERAMIENTO DE LA *LEX MERCATORIA* Y EL ESTADO DE DERECHO EN LOS ACUERDOS BILATERALES DE PROTECCIÓN A LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

María Teresa Gutiérrez Haces

### **INTRODUCCIÓN**

En este ensayo se analiza cómo el régimen internacional de protección a la inversión extranjera se encuentra vinculado a una interpretación del Estado de Derecho que desde 1947 ha normado las reglas destinadas a acotar las acciones emprendidas por los Estados en relación a la instrumentación de políticas públicas que puedan representar un obstáculo para los movimientos de capital de las corporaciones.

Desde mediados de la década de los años cuarenta del siglo XX, el Estado de Derecho, inicialmente definido como la igualdad y observancia de las leyes para todos los individuos, se convirtió en una suerte de principio rector que sirvió de inspiración para la creación de la institucionalidad internacional de la segunda posguerra mundial, la cual dio origen a la Organización de las Naciones Unidas, así como a instituciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

A lo largo de 75 años, el Estado de Derecho se convirtió gradualmente en sinónimo de una suerte de gobernanza en la que todos los individuos, instituciones y entidades, incluido el propio Estado, estarían sujetos a la rendición de cuentas ante la ley. Esta sujeción implicaba someterse a reglas, normas y leyes que debían ser compatibles con los principios del derecho internacional. Dentro de este último, el derecho económico internacional y el derecho internacional de la

propiedad se convirtieron en las instancias que, en los hechos, se encargarían de establecer las normas internacionales destinadas a proteger la inversión extranjera. (ONU, 2004; Becerra Manuel y González Nuria, 2012: IX-XIV)

La decisión de construir una organización internacional que reemplazara a la Sociedad de Naciones (1919-1946) (la Organización de las Naciones Unidas) estuvo centralmente motivada por la imperante necesidad de crear una instancia multilateral en la que el orden internacional, basado centralmente en el derecho, prevaleciera sobre los intereses y el poder de los Estados. Esto en la práctica significaba que el poder de los gobiernos debería ser acotado a normas y principios basados en el derecho internacional.

A pesar de la creación de un multilateralismo basado en las reglas del derecho internacional, en la práctica la instauración del orden económico de mediados de los años cuarenta dio, sobre todo a los países desarrollados y en particular a los Estados Unidos, la oportunidad de reestructurar el comercio internacional y el movimiento de capitales, de acuerdo a los intereses de una minoría de países que consideraban al libre comercio como el instrumento más idóneo para facilitar sus objetivos. Visto así, el multilateralismo basado en el Estado de Derecho, desde un principio se gestó desde una perspectiva sesgada, una que favorecería principalmente los intereses de los países capitalistas dominantes, sin por ello prescindir de una relativa aquiescencia de los países en desarrollo, sin los cuales el multilateralismo perdería su carácter incluyente.

Este ensayo se centra en un análisis de la versión contemporánea del Estado de Derecho, aquella que se ha alejado de su razón inicial: la igualdad de todos los individuos ante la ley, y que de manera creciente se utiliza selectivamente para favorecer indistintamente los intereses de ciertas empresas y gobiernos en detrimento de otros, sin importar mayormente si provienen del conjunto de países desarrollados, o de algunos países en desarrollo. Dentro de este enfoque, destaca el remplazo de lo que sería el sujeto original del Estado de Derecho, los individuos, por entes económicos personificados principalmente por las corporaciones.

Los primeros pasos que se dieron para instrumentar un Estado de Derecho dentro de la construcción de un régimen internacional de protección a la inversión extranjera consistieron en el diseño y contenido de los primeros acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera (BIT, por sus siglas en inglés), ideados casi simultáneamente entre 1959 y 1977 por los Estados Unidos y los países europeos vencedores en la Segunda Guerra Mundial<sup>1</sup>. Sin embargo, su concepción

---

1 Entre 1947 y 1977, los Estados Unidos negociaron sus acuerdos bilaterales sobre inversión, basados en el esquema de sus Tratados de Amistad, Comercio y Navegación.

y principios básicos se encuentran enraizados en los primeros tratados internacionales sobre comercio, inversión y navegación que los Estados Unidos crearon desde el siglo XVIII para solventar su proyecto expansionista. Paradójicamente, estos tratados, junto con aquellos que se instrumentaron posteriormente a lo largo del siglo XX y siglo XXI, siempre han hecho referencia a los principios del Estado de Derecho contenidos en las once enmiendas contempladas en la Declaración de Derechos de los Estados Unidos de 1791. Este rasgo otorga una suerte de autoridad moral a la política económica internacional estadounidense. Visto así, todo acuerdo o tratado celebrado por los Estados Unidos siempre cuenta con un principio rector que no es otra cosa que un Estado de Derecho de naturaleza expansiva, capaz de normar por igual al comercio y la inversión, dentro de un universo temático ilimitado.

Desde esta perspectiva, la *Lex Mercatoria* bien puede ser interpretada como la aplicación del Estado de Derecho en cualquier actividad económica, pública o privada relacionada con la inversión internacional de las empresas, lo cual remite a la observancia de los tratados bilaterales de protección a la inversión extranjera. A través de esta interpretación, las corporaciones internacionales han ido generando paulatinamente normas formales e informales que buscan regular los procesos, y redefinir con ello, la relación entre el Estado y el mercado.

### **UN ESTADO DE DERECHO VINCULADO CON EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO E INVERSIÓN**

Quienes institucionalizaron el multilateralismo durante la segunda posguerra, lo hicieron teniendo en mente una concepción específica del Estado de Derecho. Desde un principio, se pensó en establecer un enfoque que tuviera una fuerte carga de normas, las cuales debían servir casi indistintamente para resolver tanto los conflictos relacionados con la seguridad hemisférica como las disputas que afectaban las relaciones comerciales o la inversión entre los países.

Paradójicamente, mientras que el Estado de Derecho fue adoptado, sin grandes reticencias, como el mejor camino para lograr la paz, su inclusión dentro de la definición de un multilateralismo enfocado a la regulación y solución de conflictos, tanto en el comercio internacional como en el movimiento de capitales, produjo polarización entre los países desarrollados y los de menor desarrollo.

---

A partir de 1977, este país puso en marcha un programa único por su alcance sobre un modelo propio de un BIT, que en gran medida reemplazaba a sus antiguos tratados sobre inversión. Este programa explícitamente respondía a la necesidad de proteger ampliamente a sus empresas transnacionales y superaba el esquema de los BIT europeos instrumentados desde 1959.

El origen de este antagonismo se encontraba en la propia naturaleza del multilateralismo económico propuesto, el cual implicaba la toma de posición de los Estados respecto al comercio internacional y la inversión, ya fuera desde la perspectiva del libre comercio o del proteccionismo arancelario. Sin embargo, más allá de la opción elegida por los gobiernos, cualquiera de las dos alternativas indefectiblemente desembocaba en un tipo determinado de estrategias de desarrollo, las cuales buscaban vertebrar la política económica de los países.

El primer indicio de la polarización entre los países desarrollados y los menos desarrollados se manifestó durante la tentativa de crear una Organización Internacional de Comercio (OIC) liderada principalmente por los Estados Unidos y los países europeos. Su propósito y reglamentación se encontraba en su documento fundacional, la Carta de la Habana, que fue discutida en la Conferencia sobre Comercio y Trabajo, en Cuba, en 1947. Sin la aprobación mayoritaria de los países convocados, la OIC no podía constituirse.

Durante la conferencia, los dos grandes enfoques anteriormente mencionados entraron en conflicto: paradójicamente, ambos prometían un mayor crecimiento económico pero recurriendo a estrategias distintas. En especial, los países de América Latina se opusieron a que el libre comercio rigiera esta organización, dado que esto aniquilaría el proceso de industrialización de estos países. Finalmente, las discusiones sobre la orientación que debía tener la OIC, así como la constatación de que las reivindicaciones de los países en desarrollo realmente representaban un frente suficientemente sólido en contra de los países más desarrollados, llevaron a los Estados Unidos a concluir que la OIC era una organización que contradecía los principios fundamentales del Estado de Derecho y que por lo tanto no debía institucionalizarse. Las reservas manifestadas por los Estados Unidos respecto al amplio margen de maniobra que esta organización podría conceder a los países en desarrollo y respecto a su derecho de establecer las condiciones de admisión a la inversión extranjera indudablemente detonaron el abandono de la propuesta.

El fracaso de la creación de la OIC no detuvo el proyecto estadounidense. A la larga, los Estados Unidos optaron por una fórmula institucional más compatible con sus intereses y determinaron que su comercio internacional se regularía a través de un instrumento de carácter provisional que podía ser aprobado por su Congreso. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) fue echado a andar en 1948. A diferencia de la forma en que había sido lanzada la propuesta de la OIC, un año atrás, el GATT, por tratarse de un acuerdo comercial estadounidense, diseñado directamente por el Departamento de Estado y aprobado por el

Congreso de este país, significó la inclusión de normas basadas principalmente en una interpretación propia del Estado de Derecho desde la perspectiva de los Estados Unidos.

A partir de 1948, cualquier intento para establecer una organización multilateral de inversión fue relegado, y paulatinamente dejó de ser parte de la agenda internacional de los Estados Unidos y por ende de otros países desarrollados. Como respuesta, se optó por construir un extenso entramado de acuerdos con objetivos claramente diferenciados: por una parte, aquellos que regulaban el comercio internacional bajo los principios del libre comercio tenían que ser consistentes con el capítulo XXIV del GATT y, por otra los acuerdos bilaterales o tratados de protección a la inversión extranjera debían contemplar los principios vertidos tanto en los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación, creados por los Estados Unidos, y el capítulo 12 de la Carta de la Habana titulado: “Inversión Internacional para el Desarrollo Económico y la Reconstrucción”<sup>2</sup> (*United Nations*, 1948).

Durante cerca de 46 años la tónica predominante evitó mezclar la regulación internacional del comercio con la de la inversión extranjera, hasta la aparición en 1994 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que incluyó comercio e inversión en un solo instrumento, contando con sus respectivos mecanismos de solución de controversias. El hecho de que este tratado fuera instrumentado por Estados Unidos, México y Canadá facilitó que el enfoque del Estado de Derecho estadounidense prevaleciera en dicho tratado y se reprodujera reiteradamente en todos los acuerdos de libre comercio de nueva generación, negociados desde 1994.

El hecho de que el TLCAN contemplara por primera ocasión un mecanismo de arbitraje supranacional para dirimir los conflictos entre los gobiernos y las empresas, empoderó a los inversionistas extranjeros ante un Estado que podría ser juzgado fuera de una corte nacional si era demandado por una empresa. Este rasgo trazó el futuro de cómo se expresaría en adelante el Estado de Derecho en las relaciones económicas multilaterales: como un recurso que serviría para disciplinar a aquellos gobiernos que no se plegaran a los intereses económicos de los países dominantes y de sus empresas. Asimismo, esto marcó una ruptura en la diplomacia internacional, que hasta ese momento siempre había resuelto cualquier controversia entre los

---

2 Estos principios eran: trato nacional al inversionista y acceso libre al territorio nacional donde se ubicaba la inversión; observar el principio de la Nación más Favorecida; trato justo y equitativo; nivel mínimo de trato; garantía de pronta, adecuada y efectiva compensación en caso de expropiación y provisiones para la solución de conflictos Estado-Estado. Sólo a partir de 1968, los BIT empezaron a incluir un mecanismo de arbitraje sobre inversión Empresa-Estado.

Estados, incluyendo los conflictos relacionadas con la inversión de una empresa fuera de su país de origen.

### **EL SURGIMIENTO DE UNA CORRIENTE CONTESTATARIA EN TORNO AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

El cuestionamiento respecto la incorporación del Estado de Derecho, dentro de las reglas de funcionamiento de las instituciones de carácter económico creadas dentro de las Naciones Unidas, implicó el rechazo al principio de sumisión del poder público al derecho, es decir, la autolimitación del poder de los Estados a través de la observancia del derecho internacional.

La idea subyacente que prevalecía en la propuesta del Estado de Derecho era la sumisión del ejercicio del poder arbitrario de un Estado al imperio de la ley. Su propósito era limitar el ejercicio impropio del poder público.

Sin duda, uno de los aspectos más controvertidos que se opone al supuesto ejercicio del poder arbitrario de un Estado respecto a la observancia de ciertas normas es el derecho a la autodeterminación de un Estado, en relación al establecimiento de normas y regulaciones que favorezcan el desarrollo de un país. Sin duda el ejercicio de este derecho ha sido el que con mayor frecuencia ha chocado con los intereses de la inversión extranjera. Cabe mencionar que justamente esta diferencia fue la que produjo el fracaso de la OIC en 1948, cuando la mayoría de los países menos desarrollados se opusieron a la renuncia del proteccionismo arancelario que era la base de su política industrial.

El derecho al desarrollo económico ha sido uno de los aspectos que más antagonismo ha producido entre los países desarrollados y los países de menor desarrollo desde 1947, en especial cuando la implementación del libre comercio, a través de un acuerdo como el GATT, significaba que los países menos desarrollados tendrían que adecuar su proyecto de industrialización al libre comercio.

La inclusión del capítulo XVIII del GATT, que versaba sobre la ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico, originalmente no formaba parte de la reglamentación que regía al GATT; su inclusión significó una componenda o, en el mejor de los casos, una suerte de enmienda a la reglamentación original, que buscaba contener el creciente cuestionamiento de los países menos desarrollados respecto a la imposición de las reglas sobre el libre comercio como una condición *sine qua non*, si se quería pertenecer al GATT.

Con los años, las instancias institucionales que debían dar solución a los conflictos relacionados con el multilateralismo económico se fragmentaron. Los conflictos de orden comercial se ventilaban en

el GATT y las disputas entre la inversión extranjera, es decir, entre las empresas y los Estados, empezaron a ser resueltas en tribunales extra-territoriales, entre los que destacan el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI/ICSID), que es parte del Banco Mundial<sup>3</sup>, y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/ UNCITRAL), que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas.

El ámbito de acción del arbitraje supranacional se consolidó como un mecanismo *sui generis*, ya que una de las partes proviene del orden público y la otra del ámbito privado. Este rasgo obviamente ha tenido importantes implicaciones, no sólo en el derecho internacional sino también en el terreno de la diplomacia económica internacional, ya que la resolución de conflictos Estado-Estado, a partir de la creación del CIADI y el UNCITRAL, se amplió a la resolución de controversias en las que un inversionista puede directamente demandar a un Estado receptor de su capital e ignorar las instancias de arbitraje nacionales del país demandado.

La crisis económica mundial que estalló a mediados de 2008 planteó interrogantes no solo sobre la idoneidad del paradigma económico de la globalización sino también sobre la eficacia de las instituciones internacionales, que durante años han trabajado mano a mano con el orden económico establecido desde 1947, y sobre los cambios institucionales impuestos *in extremis* por una situación internacional cada vez más interdependiente, globalizada y excluyente.

La connivencia entre instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio ilustra la colusión entre las instituciones del viejo orden y el nuevo, así como su renuencia a cambiar el *statu quo*. En los últimos 75 años, estas instituciones, han tratado de dismantelar el poder del Estado, especialmente la autoridad de los países en desarrollo, para definir sus propias estrategias de desarrollo económico, imponiendo gradualmente cambios económicos y políticos, no solo dictando programas de ajuste estructural, sino también a través de la negociación de acuerdos de libre comercio que modificarían no solo las políticas económicas de los países, sino también su legislación nacional, incluidas algunas de las disposiciones de su constitución.

---

3 La creación del CIADI fue una respuesta institucional a las preocupaciones expresadas por los gobiernos y las empresas de los países capitalistas desarrollados, que necesitaban reducir los costes generados por la vigilancia del cumplimiento de los BIT. La creación del CIADI fue un primer paso para solucionar el problema, ya que a partir del momento en que el arbitraje se volvió un mecanismo vinculante en todo acuerdo, los países querellantes contaron con un mecanismo autónomo que resolvía las controversias, pero sobre todo que representaba cuantiosos ingresos para la empresa o el gobierno que ganara el laudo.

La expansión de un proyecto de largo alcance se ha visto reforzado desde la década de los noventa por los acuerdos de integración económica y los acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera, en particular los negociados en las Américas. El objetivo de estos esfuerzos fue establecer sólidamente un régimen internacional de protección a la inversión extranjera, en el que los inversionistas se convirtieran en ciudadanos privilegiados de un orden jurídico internacional diseñado, sobre todo, para garantizar una protección ilimitada al movimiento de capitales pertenecientes a las grandes corporaciones, desafiando con ello la autonomía de los gobiernos nacionales. En este régimen, las reglas de inversión pueden verse como un conjunto de restricciones vinculantes diseñadas para aislar la política económica del Estado y las estrategias de desarrollo de la posición de las políticas públicas. (Schneiderman. David, 2008)

Este proyecto está estrechamente relacionado con el surgimiento de una especie de gobernanza internacional privada, donde las empresas transnacionales y las instituciones internacionales son actores clave.

Los países latinoamericanos que han firmado uno o más tratados bilaterales de inversión, o negociado un tratado de libre comercio con un capítulo de protección a la inversión, han enfrentado un número abrumador de demandas, y los gobiernos han tenido que pagar indemnizaciones exorbitantes establecidas por el arbitraje supranacional representado casi siempre por el CIADI y el UNCITRAL

Debido al incremento cuantitativo de las demandas, los países latinoamericanos han ido exigiendo la revisión del sistema de solución de controversias que necesariamente se encuentra ligado a la firma de un BIT o un FTA. Los gobiernos contestatarios argumentan que las decisiones del arbitraje casi siempre favorecen los intereses corporativos, en detrimento de los gobiernos y los ciudadanos. La animadversión de los gobiernos, pero también de la sociedad civil, llegó a un punto crítico en 2007, cuando los gobiernos de Bolivia y Ecuador solicitaron oficialmente retirarse del CIADI al denunciar sus BIT.

Los gobiernos, principalmente de los países menos desarrollados, han enfrentado una doble conflictividad: por una parte, deben dar respuesta a los laudos emanados de arbitraje internacional y decidir si pagan el costo de la indemnización o se declaran en rebeldía. Paralelamente, estos Estados deben atender las demandas de la sociedad civil afectada por las operaciones de la inversión extranjera. Esta disyuntiva refleja cómo el Estado de Derecho puede ser entendido y aplicado de manera distinta por las corporaciones o los gobiernos presionados por las decisiones del arbitraje.

En medio de esta doble tensión, se encuentran atrapados los intereses del propio proyecto político de un gobierno respecto a sus

políticas públicas —léase las concernientes al desarrollo económico, la política social o la protección de los recursos naturales. La pregunta es cómo aplicar el Estado de Derecho cuando se trata de excluir las prácticas de exclusión de las corporaciones.

La respuesta ha sido dada por mucho de los gobiernos afectados por una forma de arbitraje que va en contra del interés común de una sociedad. En los últimos 25 años, países de diversas regiones geográficas han ideado diferentes estrategias para revertir los efectos perversos de un arbitraje sobre inversión extranjera que, si bien inicialmente dañaba a los países menos desarrollados, actualmente también ha resultado lesivo para los países desarrollados. Países como Australia e Indonesia decidieron, años atrás, suprimir el mecanismo de arbitraje en sus acuerdos de inversión y regresar a la mediación en las cortes nacionales. Por su parte, países de América Latina como Bolivia, Ecuador, y Venezuela combatieron en el pasado el arbitraje del CIADI y el UNCITRAL y hasta propusieron un mecanismo de arbitraje alternativo. Argentina indudablemente ha sido uno de los países que ha acumulado un mayor número de demandas, y su negativa a pagarlas en el pasado desembocó en una embestida de los Fondos Buitre que llevó al Congreso de los Estados Unidos a presionar a este país por medio de su marginación de los beneficios del Sistema de Preferencias Generalizado estadounidense y la calificación de “Estado canalla” por los legisladores de este país. Lamentablemente, el cambio de estafeta en muchos de los gobiernos latinoamericanos produjo un cambio de estrategia que tiende a ser menos radical que las posiciones que primaron anteriormente.

A partir de 2015, las diversas formas de contestación en contra del arbitraje internacional finalmente cimbraron a las instituciones internacionales vinculadas con la inversión extranjera, y se emprendió un proceso de reformas sobre los mecanismos de arbitraje internacional.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

Los conflictos en el área de los intercambios comerciales y de inversión no son un aspecto privativo de los países en desarrollo: también los países desarrollados han chocado con un enfoque del Estado de Derecho que en la práctica niega el derecho a la autodeterminación del Estado, en lo referente a sus políticas públicas. Si bien es cierto que la observancia del Estado de Derecho puede disminuir los conflictos, también es cierto que, desde la perspectiva económica, los Estados necesitan contar con un margen de maniobra que les permita impulsar un proyecto de desarrollo económico que contemple las necesidades de los individuos. Mientras las instituciones multilaterales insistan en el Estado de Derecho está por encima de la gente, y que

apoye políticas hegemónicas de ciertos Estados, continuará creciendo la desconfianza a un multilateralismo en desuso.

Los BIT son un instrumento por el cual los países receptores de capital adoptan el legalismo liberal que establece reglas que no podrán ser alteradas por la legislación interna de un determinado país.

Las provisiones de un BIT generalmente recorren cuatro caminos: proteger la inversión, liberalizar la inversión, promover la inversión y regular la inversión. Pero, ¿dónde están registradas las provisiones de las comunidades afectadas por la inversión extranjera? Estas provisiones son casi las mismas que aparecen en los primeros BIT, lo que refleja la defensa a ultranza de un *statu quo* establecido por las instituciones internacionales y los países desarrollados. Estas provisiones ignoran los intereses de los países en desarrollo y en particular niegan a los gobiernos su derecho a la autodeterminación en lo referente a implementar políticas públicas que promuevan el desarrollo económico.

Actualmente, la sociedad civil, por medio de organizaciones *ad hoc*, lucha por un cambio de fondo en la estructura de los BIT. Esta reivindicación implica un cambio en las instancias de arbitraje prevaletentes, pero también implica reconocer que se debe dar entrada a nuevas temáticas, como son los derechos humanos, el medio ambiente, el derecho al agua como un bien universal, en suma, dar voz a nuevos actores, más allá de los gobiernos y las empresas.

En 2014, una organización internacional como la UNCTAD inicio un proceso de reforma que intenta cambiar la correlación de fuerzas preexistente: nos referimos a la Reforma Internacional de la Gobernanza del Régimen Internacional de Protección a la Inversión Extranjera. Sin embargo, esta propuesta se mueve dentro de los parámetros establecidos por las instituciones internacionales y ha dado, de manera muy acotada, voz a la sociedad civil.

En 2015, la UNCTAD refinó su propuesta y publicó dentro del World Investment Report, un capítulo titulado: *Reforming the International Investment Regime: An Action Plan*, que explícitamente propone un plan estratégico respecto al proceso de reforma de los BIT. (UNCTAD, 2015:120-171)

Paralelamente, en febrero de 2020, el CIADI publicó una propuesta para reformar ciertos aspectos de su mecanismo de arbitraje. Inicialmente, la propuesta fue publicada y circuló entre las instituciones internacionales, los gobiernos miembros de esta organización y los representantes de la sociedad civil. Esta iniciativa prácticamente representa la primera propuesta en cincuenta años de funcionamiento de su arbitraje internacional y apunta sobre todo a cambiar la perspectiva predominante sobre las reglas referentes a la mediación y

conciliación, tomando en consideración una mayor transparencia y un mejor equilibrio entre los intereses de las empresas y los gobiernos.

Este aspecto nos lleva a preguntarnos si queremos continuar participando en un proceso en donde difícilmente podemos incidir, o queremos trabajar en la formulación de una propuesta alternativa que implique un cambio en la definición del Estado de Derecho.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Becerra Manuel y González Martín, Nuria (2012), *Estado de Derecho*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. IX-XIV
- Ciar Global Revista de arbitraje de la comunidad Iberoamericana (2020), fecha de consulta 23 de febrero 2021, dirección URL: <https://ciarglobal.com/ciadi-publica-compendio-de-comentarios-sobre-las-enmiendas-a-su-reglamento/>
- Department of State, Office of Public Affairs (2018) *Commercial Treaty Program of the US*, Washington D.C. Government Printing Office
- Guamán Adoración y Moreno, Gabriel (2017) *El Fin de la Impunidad. La Lucha por un Instrumento Vinculante sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*, Navarra: Icaria editorial.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2004), La Inversión Extranjera Directa en el TLCAN, revista *Economía UNAM*, núm.3. Instituto de Investigaciones Económicas y Facultad de Economía, Universidad Nacional Autónoma de México, (UNAM), Ciudad de México.
- Gutiérrez Haces, María Teresa (2018), Hacia la Construcción de un Régimen Internacional de Protección a la Inversión Extranjera, revista *Norteamérica*, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Ciudad de México
- Reji K, Joseph (2018) Investment Facilitation Agreement in WTO: What It Contains and Why India Should Be Cautious? *SSRN Electronic Journal*, January 2017, fecha de consulta: 24 de febrero 2021, URL:<https://ssrn.com/abstract=3083945>
- Schneiderman, David (2008), *Constitutionalizing Economic Globalization*, Cambridge: Cambridge University Press.
- UNCTAD (2015) *World Investment Report*, UN, Geneva.
- UNCTAD (2018) *World Investment Report*, UN, Geneva
- United Nations (1948) *The Havana Charter*, official document, Geneva
- WTO (2020) *Structured Discussions on Investment Facilitation for Development*, Communication INF/IFD/RD/46

Zabalo. Paxti (2008) Los Acuerdos Internacionales sobre Inversión. Otro Obstáculo al Desarrollo de América Latina, revista *Gestión en el Tercer Milenio*, vol.11, núm.22, Lima.

# **CAPÍTULO 5.**

## ***LEX MERCATORIA*, DERECHOS HUMANOS Y CRISIS PANDÉMICA: CÓMO EL LIBRE COMERCIO Y LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES PUEDEN AFECTAR EL PATRIMONIO PÚBLICO Y EL DERECHO AL AGUA EN EL CONTEXTO COVID-19**

Javier Echaide

### **1. INTRODUCCIÓN**

El marco histórico de la globalización neoliberal sirvió para el incremento de un entramado jurídico de reglas que protegen al capital transnacional en su proceso de acumulación a escala planetaria, a la caza de casi dos billones de dólares que dan la vuelta al mundo en forma de inversión extranjera directa y que, en ausencia de un tratado multilateral único o de una institución mundial que regule ese flujo de dinero, recaen en tratados bilaterales cuya aplicación e interpretación de las normas jurídicas aplicables suelen carecer de coherencia y de transparencia (Petersmann, 2009). Se trata de normas jurídicas celebradas a nivel internacional mediante tratados vinculantes entre Estados, y que otorgan garantías de protección a los capitales privados, así como normas que estandarizan los patrones de intercambio comercial a escalas regional y global. Aunque algunos de estos tratados internacionales se celebraron con anterioridad, puede observarse un aumento exponencial en la firma de este tipo de acuerdos a partir de la década de 1990, cuando el contexto mundial cambió a raíz del final de la Guerra Fría con la implosión de la Unión Soviética. Esta nueva realidad abrió mercados hasta entonces vedados para las principales empresas occidentales, lo que permitió la colocación de sus productos y de sus inversiones para la generación de más negocios. Pero también implicó la conformación de nuevos organismos internacionales, como

la Organización Mundial del Comercio (OMC), el intento de celebración del Acuerdo Multilateral de protección de Inversiones (AMI), que fracasó en Francia en 1998, o de acuerdos hemisféricos de libre comercio como el ALCA en el ámbito de las Américas, también fracasado en Argentina en 2005, en ambos casos a raíz de la irrupción de un movimiento social también globalizado que supo interpretar que las reglas comerciales y la protección de los capitales multinacionales afectan sus derechos —laborales, ambientales, sociales, etc.— y tienen un impacto en la vida cotidiana de millones de personas alrededor del mundo.

A partir de este contexto, han proliferado Tratados de Libre Comercio (TLC) bilaterales y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) que conforman el entramado legal internacional de referencia para la expansión de los negocios de un nuevo actor en las relaciones internacionales, como son las empresas o corporaciones multinacionales.

Los TLC y los TBI resultan complejos tanto de explicar como de investigar, pues hablamos de una red de aproximadamente 3.300 TBI (Echaide, 2018) —aunque sigue habiendo problemas de transparencia, dado que distintas bases de datos de organismos internacionales y nacionales arrojan distintos resultados (UNCTAD, 2021) — y unos 300 TLC (Bilaterals.org, 2021) en todo el mundo, y se siguen firmando (UNCTAD, 2021)<sup>1</sup>. Cada uno de ellos fija estándares generales de trato (sea comercial o sea de protección de inversiones extranjeras) que a su vez irradian relaciones jurídicas similares a los demás Estados, mediante una cláusula conocida como la “cláusula nación más favorecida” (CNMF), conformando así un entramado jurídico que asegura las ganancias comerciales y, al mismo tiempo, protege al capital transnacional de toda posible regulación doméstica que pudiera afectar sus intereses económicos de manera directa o indirecta, so pena de poder demandar a los Estados donde esas empresas invierten o comercializan por sumas millonarias. América Latina es una de las regiones más demandadas en reclamo de la protección de las inversiones realizadas por capitales extranjeros. Para ejemplificar: solamente en América Latina y el Caribe, y contando sólo en materia de inversiones (es decir, excluyendo las cuestiones comerciales), los países de la región han sido demandados en 282 oportunidades por corporaciones multinacionales (es decir cerca de un cuarto de las demandas a nivel mundial) y el 73% de esas demandas se concentra en tan sólo seis países (Argentina, Venezuela, México, Perú, Ecuador y Bolivia). El 69% del total de casos contra la región fue ganado por el inversor por laudos y acuerdos por un valor superior a los 31.107 millones de dólares (TNI, 2021).

---

1 En el año 2020 se firmaron 17 nuevos TBI y en el mes y medio del corriente 2021 ya se ha firmado un TBI nuevo.

La protección de estos acuerdos cubre cualquier afectación que la empresa extranjera pudiera llegar a percibir por alguna medida adoptada por el Estado local. Esto incluye desde una disminución de sus ganancias (lo que se conoce como “expropiación indirecta”) hasta la afectación de bienes tangibles o intangibles, más allá de la indemnización correspondiente por la expropiación de los mismos (ya que la indemnización que se paga en dichos casos es por violación al tratado y no por el valor de los bienes expropiados, por lo que la empresa puede llegar a percibir dos indemnizaciones diferentes), la violación del amplísimo concepto de “trato justo y equitativo”, o el haberse sentido discriminada por la medida llevada a cabo por el Estado.

## 2. UN NUEVO MEDIOEVO

Todos estos acuerdos internacionales ceden la jurisdicción soberana sobre la solución de las controversias entre el Estado y la empresa transnacional extranjera. De esta forma, la empresa demandante adquiere la capacidad de poder elegir un foro de solución de disputas legales en el ámbito internacional (lo que se conoce como *forum shopping*), eludiendo la jurisdicción doméstica, lo cual es un privilegio del que no gozan las empresas locales.

Aunque no es el único en el mundo, el foro de arbitraje más utilizado (y por una abrumadora ventaja) por las empresas es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, creado en 1965 y con sede en Washington DC (EE.UU.). El país más demandado en el mundo ante el CIADI es Argentina, con un acumulado histórico de 62 casos desde 1994 a la actualidad. Asimismo, las costas de cada litigio varían y los honorarios de los árbitros son abonados por las partes (no por el organismo) y son fijados por ellos mismos (tampoco por el organismo), según lo que el propio tribunal haya determinado sobre la complejidad del caso. Estos arbitrajes internacionales acaban siendo favorables para quienes activan el sistema: las corporaciones (que son quienes resultan ser las inversionistas protegidas por estos tratados internacionales y, en consecuencia, son las demandantes de los casos). Como resultado, en la práctica nos encontramos ante un régimen jurídico a nivel internacional que no solamente fija reglas de protección para el capital transnacional, sino que también resulta proclive a laudar en su favor y que es económicamente sostenido a raíz de ello.

Los actores económicos más dinámicos de hace mil años eran los mercaderes. Hoy los “nuevos Marco Polo” son empresas que operan globalmente y cuya preocupación no son las especias, sino el litio, la soja, las tierras raras, el agua, o cuestiones intangibles como la propiedad intelectual de las patentes medicinales o de los algoritmos que

utilizamos en internet. Son ellas las que participan de manera más dinámica en el proceso expansivo de acumulación de capital. Aquellos mercaderes medievales desarrollaron desde su práctica un “código de comportamiento” frente a eventualidades como compras en una moneda y ventas en otra, mediciones con distintos patrones de medidas y de pesos, problemas con las entregas o con los fletes por traslado de la mercadería. Esa sumatoria de normas muy amplia creada por los propios comerciales es lo que se conoce bajo el nombre de *lex mercatoria*. Pues hoy nos encontramos ante algo muy similar: aunque las normas a las que nos referimos son celebradas entre actores públicos (los Estados), tanto los TLC como los TBI poseen reglas que favorecen a los capitales privados y les otorgan beneficios más allá de los actores locales. Además, entregan la potestad de resolver cualquier diferendo a tribunales arbitrales especiales que solamente se rigen por esas reglas (dependiendo del caso, los tratados de comercio o de inversión), salteándose así la jurisdicción doméstica, algo que ningún nacional puede hacer (Reiner y Schreuer, 2009). Estas normas son solamente aplicables a sujetos jurídicos que actúan económica y políticamente en el escenario internacional y son, pues, los más dinámicos en la economía capitalista globalizada: las empresas transnacionales. De este modo, se crea una *lex mercatoria nova* a la medida de las necesidades de las multinacionales.

**Gráfico 1: ¿Cuáles son los tribunales más usados en materia de inversiones?**



Hay un aditamento más: estos foros de arbitraje y estas normas de protección comercial y de inversión funcionan como mecanismo de juzgamiento de las políticas públicas del Estado. Existe algo así en los

sistemas jurídicos modernos, llamado Derecho Administrativo, utilizado por los administrados (para reemplazar la categoría de *súbditos*, que proviene de las monarquías de antaño) cuando reclaman al Estado por alguna medida pública que haya resultado lesiva de un derecho. El derecho administrativo está al alcance de cualquier habitante que entienda que tiene motivos para ejercer su reclamo. Pero en este caso las corporaciones gozan de un canal exclusivo para reclamar: el acceso a un régimen especial y ante foros internacionales. Y para ello pueden, además, elegir el foro que les resulte más conveniente a su interés.

En definitiva, lo que se juzga en este régimen es si el Estado respetó debidamente o no lo pactado en estos acuerdos internacionales. En términos formales, se analiza la responsabilidad del Estado (y sólo del Estado) para comprobar si efectivamente logró proteger la inversión o asegurar las reglas de libre comercio en favor de las empresas beneficiarias o si, por el contrario, infringió alguna norma mediante algún acto de política pública que fuera violatorio de este tipo de acuerdos. En efecto, dentro de este régimen de protección, los únicos obligados son los Estados. Pero para hacerlo solamente se tienen en cuenta las reglas de dichos tratados, prácticamente sin consideración de cualquier otro tipo de normativa nacional o internacional. Ello hace a la *lex mercatoria* endogámica, centrada en sí misma, entrópica, no ajustada a otras normas que resultan fundamentales y que, en esa dinámica, acaban siendo ellas mismas las normas fundamentales a acatar.

### **3. LA TENSION JURÍDICA ENTRE LA LEX MERCATORIA Y LOS DERECHOS HUMANOS**

El derecho internacional se estructura en tres ejes normativos concéntricos. En el centro del sistema de normas se hallan las normas imperativas del derecho internacional o *jus cogens*. A pesar de que no existe un listado de dichas normas, la doctrina sostiene pacíficamente que son relativamente pocas, pero lo suficientemente fundamentales como para ser consideradas jerárquicamente superiores al resto del plexo normativo internacional. Esta supremacía jerárquica implica un doble efecto sobre las demás normas: por un lado, provoca la nulidad de toda norma que sea contraria al *jus cogens*, por el otro, que sólo sea otra norma posterior del mismo rango la que pueda modificarla. En un segundo círculo se encuentran las normas con efecto *erga omnes*, que, aunque no son jerárquicamente superiores a las demás, son dictadas *por todos y para todos* los miembros de la comunidad internacional y, por ende, no pueden ser desconocidas ni dejadas de lado en las relaciones recíprocas de las naciones del mundo. Y finalmente están las demás normas a las que se considera disponibles, es decir, a

disposición de cada Estado para que pueda incorporarlas o no en las relaciones recíprocas con sus pares.

La diferencia entre una norma de efecto *erga omnes* y una imperativa es que, si bien no causa una nulidad de las normas dispositivas que puedan resultarle contrarias, sí posee una prioridad en su cumplimiento respecto de las demás reglas jurídicas dispositivas. Son obligatorias, por supuesto, pero los Estados deben cumplirlas *primero* que al resto de las normas vigentes. El incumplimiento de estas —al igual de las demás— genera responsabilidad internacional (Echaide, 2017).

Existe actualmente un debate respecto del rango jurídico de los derechos humanos, sobre todo de los tratados que los fundamentan como normas positivas (escritas) y no como simples valores o parámetros morales con validez legal. Ese debate gira en torno a si los tratados de derechos humanos ocupan o no una jerarquía imperativa dentro del derecho internacional y si poseen o no el rango de normas de *jus cogens*. Pero más allá de este debate, la doctrina es pacífica en cuanto a que las normas de derechos humanos poseen como mínimo un carácter *erga omnes* y, en consecuencia, forman parte de un “orden público” internacional que no puede ser modificado por la voluntad de las partes (Nikken, 2018).

¿Qué queremos decir con todo esto? Que el conjunto de derechos humanos no son letra muerta o un aditamento para dotar de “valores” a las relaciones políticas entre los Estados dentro de la comunidad internacional, sino que, en palabras de Manfred Nowak (2009), son un conjunto universal y legalmente estructurado de estándares normativos para asegurar la paz y el desarrollo sostenible y que surgieron como resultado de un acuerdo político, jurídico —y si se quiere incluso moral— por parte de la comunidad internacional que reaccionó ante los horrores vividos durante la Segunda Guerra Mundial, estableciendo un conjunto expansivo de derechos fundamentales inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes que configuran el piso básico para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y el buen desenvolvimiento de las relaciones internacionales. En esto la doctrina es unánime y toda la comunidad internacional acuerda abiertamente. Por lo tanto, los derechos humanos no le “lavan la cara” a la política internacional, sino que son un conjunto de obligaciones de comportamiento que los Estados han asumido por ley, de la misma manera en que han asumido otras obligaciones, como las comerciales o como las que protegen al capital extranjero, pero con una diferencia: que poseen —cuando menos— una prioridad frente a las demás obligaciones que emanan de tratados, como pueden ser los TBI y los TLC.

Lo dicho no resultaría problemático si no fuera porque la *lex mercatoria* plantea un conflicto con el efectivo cumplimiento de los

derechos humanos y su pleno goce (Nikken, 2009; Nowak, 2009), tal como lo demandan los mismos tratados que las principales potencias invocan al momento de respaldar decisiones de su política interior y exterior. Visto así, los derechos humanos son percibidos como una amenaza tanto por gobiernos como por organismos internacionales y empresas transnacionales que los interpretan como un arnés no deseado que restringe su campo de acción, expandido gracias a las políticas neoliberales (Nowak, 2009).

Si esa es la base, qué decir para quienes asumimos una postura más progresiva en considerar que el sistema jurídico no podría convivir con normas contradictorias si una resulta “fundamental” mientras otra es de simple disponibilidad para las relaciones recíprocas entre los sujetos de la comunidad internacional, máxime cuando estas últimas pudieran interferir con el cumplimiento de las normas consideradas fundamentales. ¿Qué significa entonces esa consideración? ¿Qué tan “fundamentales” pueden ser esos derechos si poseen un grado jerárquico inferior a las normas que consuetudinariamente condenan la piratería en el derecho internacional? Porque así es: las normas internacionales que condenan la piratería son consideradas normas de *jus cogens*, mientras que los derechos humanos... bueno, seguimos en debate para saber si los consideramos de la misma manera o no. Más allá de ello, la doctrina mínimamente entiende que podemos identificar un “orden público” internacional al tomar indistinta y conjuntamente las obligaciones con efecto *erga omnes* y las normas imperativas, ya que ninguna de ellas puede ser eliminada por voluntad de las partes dentro de las relaciones con otros Estado (Reiner y Schreuer, 2009). ¿O sí?

Supongamos que un país firma con otro un TLC o un TBI. Su texto, así como sus efectos, no pueden violentar el cumplimiento de los derechos humanos: una obviedad que es el resultado de todo lo antedicho. Empero, algunos casos en el CIADI han comenzado a presentar una tensión cada vez más evidente entre el cumplimiento de los intereses de los inversionistas y los derechos humanos de comunidades afectadas por las empresas protegidas por los acuerdos comerciales y de inversión. Algunos laudos arbitrales han sostenido que no existen obligaciones de derechos humanos que estén en cabeza de las empresas involucradas más allá de la obligación de “no interferir” (es decir una obligación de no hacer) en el normal estado de cosas, ya que las empresas no han sido los sujetos obligados en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes.

En diciembre de 2016, en el caso “Urbaser c/ República Argentina” (Caso CIADI ARB/07/26), el tribunal rechazó en esos mismos términos la reconvención por parte de Argentina sobre una reclamada

violación al derecho humano al agua potable por parte de la empresa, y que afectaba a parte de la población de la provincia de Buenos Aires por falta de suministro de agua y distribución de agua en condiciones insalubres inferiores a las determinadas legalmente (Echaide, 2018). Previamente, en 2005, en el caso “Aguas Argentinas c/ República Argentina” (Caso CIADI ARB/03/19), el tribunal fue el primero en la historia del CIADI en aceptar una presentación de ONG’s como *amicus curiae* en un caso en donde la empresa reclamaba un reajuste tarifario en plena crisis económica de 2001-2002 (la peor de la historia del país antes de la pandemia por COVID-19), entendiendo que las cuestiones ventiladas en el caso “podían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a los derechos humanos” (CIADI, 2005), aunque finalmente no tuvo ninguna mención ni consideración sobre derechos humanos al momento de dictar el laudo final que acabó condenando a la Argentina a pagar una indemnización de 405 millones de dólares en favor de las transnacionales francesas Suez, Vivendi y la transnacional española Aguas de Barcelona —también parte del grupo Suez desde 2014— (Echaide, 2018). En ambos casos el derecho humano al agua se vio comprometido y sin embargo no fue considerado para alcanzar el laudo final por parte del tribunal arbitral.

De esta manera puede observarse cómo en un caso concreto Argentina podía llegar a ser responsable internacionalmente por incumplimiento del derecho humano al agua para con su población, aunque la administración y gestión del servicio de distribución estuviera en manos de un actor transnacional privado, al cual no se le puede asignar ningún tipo de obligación de tener que cumplir con dicho estándar. Y he aquí el problema cuando no asignamos responsabilidad a entes privados que están a cargo de la gestión de un servicio que involucra el cumplimiento de un derecho fundamental, pues ello plantea una tensión evidente para el cumplimiento de una obligación *erga omnes* frente a obligaciones dispositivas y que, sin embargo, son consideradas de efectivo cumplimiento, mientras que aquellas como el derecho humano al agua no son siquiera tenidas en cuenta seriamente por los tribunales arbitrales (Thielbörger, 2009).

De hecho, el caso Urbaser es el primero en la historia del CIADI en donde un tribunal hace un análisis exhaustivo sobre el alcance de los derechos humanos a la luz del arbitraje en materia de inversión, y concluye que son sólo los Estados los obligados en su cumplimiento, no así las empresas. No obstante, las empresas tampoco han celebrado los TBI ni los TLC, en donde sí resultan beneficiadas. La *lex mercatoria* resulta ser un llamativo régimen normativo, pues se ajusta a las

necesidades del capital transnacional sin que las empresas multinacionales asuman obligaciones legales por ello.

De esta manera, se observa una divergencia antagónica entre los derechos humanos y la nueva *lex mercatoria* (TBIs y TLCs), que no queda resuelta debido a la fragmentación existente dentro del derecho internacional (Dupuy, 2009).

El marco de responsabilidad internacional existente sobre las empresas transnacionales resulta insuficiente, aunque ya desde el año 2011 se asigna a dichas empresas el deber de hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio 11 del denominado “Marco Ruggie”), con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos, y no reduce esas obligaciones (Ruggie, 2011; Echaide, 2017). Pero dicho marco resulta no vinculante y, por tanto, no exigible legalmente en casos de arbitrajes o procesos judiciales. No obstante, por su insuficiencia y a raíz de la asimetría normativa (Hernández Zubizarreta, 2009; Reiner y Schreuer, 2009) existente entre derechos y obligaciones hacia las empresas transnacionales, es que se impulsó desde 2014 el inicio de una ardua negociación en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el objetivo de alcanzar la redacción de un Tratado Vinculante en materia de Derechos Humanos relacionados a Empresas Transnacionales y otras Empresas, sin que todavía se haya arribado a un punto que esté a la altura de las circunstancias (Zhang, 2020), cuando existe una necesidad de control y de mayor regulación de los principales actores de una economía globalizada.

#### **4. LAS CRISIS Y LA NUEVA LEX MERCATORIA: UNA RENTABLE COMBINACIÓN**

El ánimo de lucro es el motor de este sistema, y las crisis económicas ofrecen oportunidades de crecimiento (a costa de los perdedores de esas crisis, claro está). Un momento de crisis implica una situación en donde los individuos carecen de recursos económicos como para afrontar su nivel de vida y sus compromisos. Por ende, el Estado se convierte en una caja de dinero muy interesante frente a la atomización de individuos que actúan dentro del mercado como clientes o consumidores de los bienes y servicios provistos por las empresas de mayor calibre a nivel global.

Hoy podemos confirmar empíricamente lo que hasta hace unos años sosteníamos como hipótesis: que luego de cada gran crisis económica la cantidad de demandas dentro del régimen de protección de inversiones aumenta de forma casi exponencial. El CIADI fue

constituido en 1966, un año después de la firma del Convenio de Washington. Durante los primeros seis años, el organismo no registró demandas. A partir de 1972 comenzaron a recibirse reclamos, pero de forma muy marginal, manteniendo un promedio de casi una demanda y media por año durante un período de 25 años. En 1997 ocurrió lo que se conoció como la “Gripe Asiática”, una de las primeras crisis de la globalización neoliberal tras el final de la Guerra Fría, cuando las economías emergentes del sudeste asiático (los hasta entonces llamados “Tigres Asiáticos”) entraron en una profunda crisis que impactó en los mercados globales. A partir de entonces el sistema de arbitraje en inversiones se activó y el promedio de demandas aumentó de 1,48 demandas por año a 12,66 demandas anuales, manteniéndose hasta la llegada de la crisis argentina.

**Gráfico 2: Número de casos registrados en el CIADI (histórico y a nivel mundial)**



En el año 2001, Argentina sufrió la mayor crisis en su historia antes de la llegada del coronavirus. El país se había mantenido en un régimen de paridad de su moneda nacional respecto del dólar estadounidense como medida para resolver la hiperinflación de finales de los años ochenta. Pero esa medida (la llamada “convertibilidad” del peso) se mantuvo durante más de diez años, haciendo de la economía argentina un centro de alta presión, desde donde el flujo de divisas internacionales se fugaba de manera constante. Eso provocó no sólo la quiebra económica del país sino además la inviabilidad para el pago de su deuda pública (principalmente dolarizada), la pérdida masiva de empleos, un aumento exacerbado de la pobreza y, consecuentemente,

un estallido social sin precedentes. La crisis de 2001-2002 en Argentina puede observarse también en el incremento de demandas adentro del CIADI. Aunque sin TLCs más que el Tratado del Mercosur (1991), la cantidad de TBI firmados por Argentina valió para invocar un total de 41 demandas totales (35 de ellas ante el CIADI) por la crisis 2001-2002 (Perrone, s/f), 33 de las cuales fueron presentadas en el lapso de tan sólo tres años, entre 2002 y 2005 (Schell, 2017). Esta crisis tuvo efectos hacia el resto de la región, pero sin dudas ese aluvión de demandas contra un solo país elevó el promedio. Oleadas de demandas similares se observaron contra Grecia por su crisis en 2010 o contra España en 2012-2014.

Desde finales de 2007 y durante todos 2008 y 2009, hubo un nuevo contexto de crisis, esta vez en el sistema financiero de los EE.UU. como resultado de la incobrabilidad de los llamados *hedge funds* (productos derivados de deudas incobrables, de alto rendimiento económico, pero también de alto riesgo). La “crisis de hipotecas” en EE.UU., originada inicialmente en el circuito financiero, pronto se expandió a la economía real y desde EE.UU. a Europa y al resto del mundo, lo que provocó la peor depresión económica desde 1930. Esa crisis también puede verse en un nuevo aumento de las demandas que empresas multinacionales presentaron ante el CIADI en contra de las medidas llevadas a cabo por los distintos países para paliar la situación, lo que valió un nuevo incremento en el promedio de casos a partir del año 2011.

Así llegamos a 2020: año en que se presentaron 58 demandas. Actualmente, el promedio de casos en los últimos nueve años ronda en 48,3 demandas nuevas por año, sin contar 2020. Y es paradigmático que este nuevo record se dé justamente en el año en que todos y todas conocimos la pandemia global por COVID-19.

En todo este tiempo —y como bien puede observarse en el Gráfico 2—, cada vez que ha ocurrido una crisis de magnitud han aumentado la cantidad de reclamos por parte de las corporaciones multinacionales ante los tribunales de arbitraje. Es una tendencia confirmada en el marco de la crisis a causa de la pandemia, y que se ha repetido al menos en cuatro oportunidades durante los últimos veinticinco años.

La red de TLCs ha posibilitado una base para el libre flujo de mercancías, servicios y movimientos de capitales, restringiendo la posibilidad de los Estados de ejercer políticas públicas en el ámbito comercial. Si esto no se garantiza, los Estados pueden ser demandados gracias a los TLC o incluso dentro de la OMC. Y si los niveles de rentabilidad esperados por las empresas se ven afectados por un contexto de crisis, los TBI activan un mecanismo todavía más seguro

para el capital privado transnacional que directamente puede llevar a los Estados ante tribunales arbitrales internacionales para que sus políticas públicas sean juzgadas, sin apelaciones ni revisiones de ninguna clase (arbitraje de diferencias Estado-inversor, conocido por las siglas ISDS del inglés *Investor-State Dispute Settlement*). Esto hace que los contextos de crisis sean particularmente activos en términos de arbitrajes comerciales y de inversión, en donde las transnacionales tienen las de ganar. Por ende, en contextos en donde las sociedades suelen pagar los costos de las crisis y donde los derechos de la ciudadanía se ven amenazados, las empresas multinacionales, al contrario, suelen ser indemnizadas mediante demandas millonarias que serán abonadas con el erario público, es decir con la riqueza socialmente generada producto del trabajo de la sociedad cuyos ingresos están ya siendo amenazados por el contexto. Los Estados se encuentran hoy en un escenario en donde ellos mismos decidieron, hace tiempo, atarse de manos frente a esta realidad y hoy prácticamente observan perplejos cómo se produce esta transferencia de recursos públicos a manos privadas, sin poder hacer mucho para cambiar la situación.

Las posibilidades para los Estados son pocas. Pueden seguir como hasta ahora y pagar las demandas —incluso negociando alguna reducción— o allanarse a lo que el laudo final indique por la demanda interpuesta. Hasta en situaciones en donde los Estados “ganan” las reclamaciones, esto implica el pago de una importantísima suma de dinero en concepto de costas de los procesos arbitrales (pago de honorarios a los árbitros y costos de un procedimiento que los Estados no generaron). También pueden apoyar procesos de reformas institucionales en curso pero que hasta el momento no demuestran alcanzar cambios paradigmáticos. O también pueden salirse del sistema, denunciar los tratados y plantear una nueva plataforma de relación entre lo público y lo privado (Bárcena; Ghiotto; Müller y Olivet, 2020), para lo cual es necesaria una voluntad política acorde con las circunstancias, pero también un acompañamiento por parte de la sociedad, que generalmente se encuentra muy apartada de todos estos temas a pesar de ser quien termina soportando las consecuencias de los laudos y de las crisis.

Una cosa es indudable: el mundo del arbitraje internacional se ha convertido en algo muy rentable para los pocos que participan en él, y por ende es obvio que quienes gocen de sus beneficios deseen mantenerlo funcionando el mayor tiempo posible.

## **5. LA PANDEMIA GLOBAL POR COVID-19 COMO CONTEXTO DE CRISIS Y LAS NUEVAS DEMANDAS DE ARBITRAJE**

La pandemia global por COVID-19 ha significado una doble crisis internacional: la primera de carácter sanitario y la segunda de carácter económico. Hasta la fecha (febrero de 2021) se ha elevado a 110 millones de casos en todo el mundo y la enfermedad se ha cobrado dos millones y medio de vidas en un total de 192 países (JHU, 2021). A pesar de ser un virus de baja letalidad, el COVID-19 ha jaqueado casi todos los sistemas sanitarios sin importar el grado de desarrollo de los países, debido a su alto nivel de contagio. Ello significó que millones de personas debieran ser atendidas en hospitales, lo que provocó verdaderos “cuellos de botella” y superó la capacidad tanto de las infraestructuras hospitalarias como del personal médico. Las vacunas contra el virus (actualmente nueve disponibles) fueron creadas en un tiempo récord un año después de la declaración de la pandemia global por la Organización Mundial de la Salud (OMS), por lo que los distintos gobiernos debieron adoptar medidas de confinamiento masivo de su población, así como restricciones para distintas actividades económicas y económicas, evitar la aglomeración de personas y el traslado. Muchas actividades se volcaron a entornos virtuales, pero comercios, teatros, estadios, locales gastronómicos, escuelas, y un sinnúmero más de entornos fueron cerrados. Las economías de todos los países sufrieron el impacto del coronavirus no sólo por las medidas de restricción sino también por la cantidad de trabajadores/as que no pudieron continuar con su actividad económica producto del contagio o la muerte.

Como consecuencia, nos encontramos ante una nueva crisis global. Todas las economías del mundo cayeron en porcentajes muy importantes. En el Gráfico 3 mostramos una tabla con los pronósticos que la CEPAL tenía para algunos países de la región en abril de 2020 y su comparación con los datos de 2019, y otra tabla con los datos proporcionados por el FMI sobre las principales economías del mundo y su tasa de crecimiento en 2019, 2020 y sus pronósticos para el 2021. Como se observa, la única economía que se mantuvo en saldos positivos de crecimiento fue China (2,3%), de donde surgió el virus, pero también una de las economías en crecimiento más sólido durante las últimas dos décadas. El resto de los países vio caer su PBI de manera inevitable, lo cual necesariamente implicó una reducción en la capacidad de producción de riqueza en términos generales.

**Gráfico 3: Caída de los PBI mundiales (pronóstico según CEPAL y datos del FMI) y pronóstico para 2021**

Según FMI	PBI 2019	PBI 2020	PBI 2021	Según CEPAL	PBI 2019	PBI 2020
0 mundo	6,2%	-3,5%	5,5%	0 Am. Lat.	0,6%	-5,3%
1 Argentina (*)	-3,1%	-10,8%	4,9%	0 Am. del Sur	s/d	-5,2%
2 EE.UU.	2,3%	-3,4%	5,1%	1 Brasil	1,1%	-5,2%
3 China	6,1%	2,3%	8,1%	2 México	-0,1%	-6,5%
4 Brasil	1,1%	-4,5%	3,6%	3 Argentina	-3,1%	-6,5%
5 Rusia	2,3%	-3,6%	3,0%	4 Colombia	3,3%	-2,6%
6 India	5,0%	-8,0%	11,5%	5 Venezuela (**)	-19,6%	-18%
7 Alemania	0,6%	-5,4%	3,5%	6 Chile	1,1%	-4%
8 Francia	1,5%	-9,0%	5,5%	7 Perú (**)	4%	-4%
9 Italia	0,2%	-9,2%	3,0%	8 Uruguay (**)	1,6%	-4%
10 España	2%	-11,1%	5,9%	9 Paraguay (**)	3,7%	-1,5%
11 Reino Unido	1,5%	-10,0%	4,5%	10 Ecuador (**)	1,3%	-6,5%
12 Japón	0,7%	-5,1%	3,1%	11 Bolivia (**)	4,2%	-3%
13 Sudáfrica	0,2%	-7,5%	2,8%	13 Cuba (**)	2,2%	-3,7%
14 Arabia Saudita	0,5%	-3,9%	2,6%	14 Guatemala (**)	3,1%	-1,3%
15 Nigeria	2,9%	-3,2%	1,5%	15 Honduras (**)	3,7%	-2,8%

Datos según estimaciones del FMI y de la Uniu. Nac. De Moreno. La Ley de Presupuesto de Argentina para el 2021 había previsto una caída en 2020 del -12%.



(\*\*) Datos disponibles del 2018. Datos según estimaciones de la CEPAL en abril para 2020.

Sin embargo, en este marco de crisis, hubo casos repetidos de empresas que demandaron o amenazaron con demandar a distintos Estados por las medidas de restricción que habían tomado para evitar el esparcimiento del COVID-19. Dichas demandas atacan judicialmente las medidas adoptadas por los gobiernos para prevenir mayores contagios. Como primer punto se demuestra que los Estados no cayeron ante un “enfriamiento regulatorio” (*chilling effect*) de auto-inhibición de sus políticas públicas por miedo a las demandas dentro del ISDS, como ha sucedido en anteriores oportunidades y en forma sobrada (Côté, 2014; Janeba, 2019)<sup>2</sup>. Una variedad de bufetes de abogados (Ku-

2 El 2 de junio de 2015 los expertos de Naciones Unidas Sr. Alfred de Zayas, Experto Independiente sobre la Promoción de un Orden Internacional Democrático y Equitativo; Sra. Catalina Devandas Aguilar, Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Sr. Dainius Puras, Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental; Sra. Farida Shaheed, Relatora Especial en la Esfera de los Derechos Culturales; Sra. Gabriella Knaul, Relatora Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados;

charz, 2020; CEO, 2020)<sup>3</sup> comenzaron a instalar ya por abril/mayo de 2020 la posibilidad de presentar demandas por ISDS contra Estados que hayan tomado medidas en el marco de la pandemia de mayores proporciones en nuestro tiempo a nivel planetario, de la misma manera que se presentaron nuevas demandas o se amenazó con hacerlo (Kucharz, 2020. CEO, 2020. Olivet y Müller, 2020).

El garantizar el derecho humano al agua de manera irrestricta fue una de las medidas más adoptadas por los gobiernos, pues la primera recomendación para toda la población ante el COVID-19 fue el lavado de manos, lo que implicó la libre disponibilidad del servicio de agua dulce segura en los hogares o entornos cercanos. Para ello, los gobiernos impidieron aumentos de tarifas del servicio de agua, así como la prohibición de cortes por falta de pago (en momentos donde muchos perdieron su trabajo o vieron sus ingresos reducidos). Esto afectó la rentabilidad de las empresas privadas en el sector de agua potable y saneamiento. La última demanda en este sector se registró contra Chile por la recisión del contrato con la empresa ESSAL en agosto de 2019 debido a un derrame de petróleo en la planta de agua potable de Caipulli, que contaminó el río Rahue y provocó un inmediato corte del suministro que afectó a más de 150 mil habitantes de la ciudad de Osorno,

---

Sra. Hilal Helver, Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación; Sr. Juan Bohoslavsky, Experto Independiente sobre los Efectos de las Deudas Externas y Otras Obligaciones Financieras Internacionales Relacionadas de los Estados en el Pleno Disfrute de Todos los Derechos Humanos, Particularmente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Sr. Léo Heller, Relator Especial sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento; Sra. Victoria Lucia Tauli-Corpuz, Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Sra. Virginia Dandan, Experta Independiente en Derechos Humanos y Solidaridad Internacional, expresaron en un comunicado público conjunto su preocupación por el impacto adverso de los acuerdos de libre comercio e inversión en los derechos humanos y se manifestaron en favor de que todas las negociaciones de estos tratados deban llevarse a cabo de manera transparente con la consulta y participación de la sociedad civil, accediendo a sus borradores de manera democrática para su estudio y con estudios de impacto *ex ante* y *ex post* en los derechos humanos, y que los Estados incorporen salvaguardas sólidas para garantizar la protección y el disfrute plenos de los derechos humanos. Comunicado disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E> (consultado en febrero 2021).

3 Algunos de estos bufetes de abogados son: Aceris Law (Suiza y Francia), Alston & Bird (EE.UU.), ArbLit (Italia), Chaffetz Lindsey (EE.UU.), Crowell & Morning (EE.UU.), Debevoise & Plimpton (EE.UU.), Dechert (EE.UU.), DLA Piper (Reino Unido y EE.UU.), Freshfields (EE.UU.), Garrigues (España), GST LLP (EE.UU.), Herbert Smith Freehills (Reino Unido y Australia), Hogan Lovells (Reino Unido y EE.UU.), Holman Fenwick Willan (HFW) (Reino Unido), Jones Day (EE.UU.), Linklaters (Reino Unido), Quinn Emanuel (Reino Unido), Ropes & Gray (EE.UU.), Shearman & Sterling (EE.UU.), Simmons & Simmons (Reino Unido), Volterra Fietta (Reino Unido), y White & Case (EE.UU.), entre otras firmas.

en la Patagonia chilena. El hecho fue producto de las condiciones precarizadas de operación de los sistemas de la empresa y las precarias condiciones de trabajo de su personal. El gobierno de Chile rescindió la concesión, y por ello ESSAL (subsidiaria de la multinacional francesa Suez) presentó su demanda contra el Estado a mediados de 2020 en el CIADI (CIAR Global, 2020a), en plena pandemia, lo que valió el repudio de sectores de la sociedad civil (América Latina Mejor sin TLC, 2020).

Pero 2020 también fue el año en que se batió el récord de cantidad de demandas ante el CIADI. Este hecho muestra también una puja por los recursos públicos en la pandemia: con una crisis económica sin precedentes y caídas mundiales en la recaudación fiscal, el dinero que poseen los Estados para fortalecer sus sistemas de salud contra el coronavirus es disputado por empresas multinacionales que, a costa del erario público, no desean salir perjudicadas de la crisis.

Los Estados decidieron actuar frente a la pandemia, aunque lo hicieron de manera individual y descoordinada, por lo que muchos difirieron en el grado y tipo de restricciones que tomaron. Seguramente eso debió basarse en los costos humanitarios y políticos de garantizar el normal funcionamiento de las economías, a riesgo de obtener como resultado un número todavía más alto de contagios y de muertes en cada país. Una parte importante de la doctrina sostiene que nos encontramos frente a un evidente caso de estado de necesidad, en el cual un actor (en este caso el Estado) está legalmente justificado en infligir un perjuicio a otro con el objetivo de evitar un daño mayor. Figuras legales como el estado de necesidad o la fuerza mayor (ONU, 2001) no son nuevas para los tribunales del CIADI. De hecho, Argentina planteó catorce veces el argumento del estado de necesidad en los casos donde fue demandada por medidas tomadas en el marco de su crisis de 2001-2002. No obstante, la “jurisprudencia” del CIADI no ha resultado proclive a este tipo de planteos, más bien todo lo contrario: de esas catorce oportunidades, los tribunales lo rechazaron en once ocasiones (Olivet y Müller, 2020). La visión que han mantenido los tribunales del CIADI para analizar argumentos como este ha dependido de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, es dudoso poder sostener que este sistema arbitral efectivamente otorga seguridad jurídica, si frente a un marco tan *general* como una pandemia que ha afectado a casi todos los países en el mundo han de depender del análisis *particular* de los hechos *individuales* de *cada* arbitraje para que *cada* tribunal *ad hoc* —es decir único en su especie— laude *individual* y *separadamente* su *propio* y *original* análisis del caso como para absolver o no al Estado demandado en cuanto a si la medida de confinamiento y restricción puede ser considerada como la *única* forma posible de salvaguardar la salud y las vidas de la población, en desmedro del derecho de propiedad de los inversionistas.

Es por ello que, desde los sectores académicos, se llamó a una moratoria mundial de demandas por ISDS mientras dure la pandemia (CIAR Global, 2020b; CCSO, 2020). En respuesta, las multinacionales actuaron de manera contundente quebrando el récord histórico de demandas presentadas dentro del CIADI con 58 nuevas reclamaciones conocidas sólo en este último año 2020 (CIADI, 2021).

Sin dudas que la pandemia global otorga un marco oportuno para revisar la posición respecto del estado de necesidad que dé cuenta de las situaciones sociales y revierta el rechazo sistemático de este argumento que, hasta el momento, han tenido los tribunales arbitrales, aunque sólo el tiempo dirá si los árbitros revertirán su criterio de *case-law*<sup>4</sup> o si mantienen su tendencia restrictiva y rechazan las pretensiones corporativas justo en el año de mayor cantidad de reclamos presentados en la historia del sistema. Pero eso también nos da la razón en cuanto a evidenciar que el sistema se ha salido de control hace ya tiempo, y los intereses generados a su alrededor son tan poderosos que reformas nimias son ya insuficientes, aunque las críticas de fondo sean denostadas por “radicales”. Pues no son precisamente “moderados” los honorarios y gastos de defensa que se manejan en estos círculos, como tampoco lo son las indemnizaciones que acaban afectando los presupuestos estatales y que son erogadas por el esfuerzo contributivo de la población de todo un país.

## 6. CONCLUSIONES

En el derecho internacional es posible tener una diversidad de tribunales con competencias distintas. Esto es debido a que es un derecho descentralizado —a diferencia del derecho interno de los Estados— en donde no hay un Poder Judicial central estratificado en cortes supremas,

---

4 Los tribunales arbitrales en el CIADI son tribunales *ad hoc*, es decir constituidos específicamente para cada caso. Esto significa que cada uno de los tres miembros del tribunal es elegido por voluntad de las partes contendientes (uno por la demandante, uno por la demandada y uno de común acuerdo), pero sin que se establezca como una corte permanente, ya que los miembros del tribunal pueden variar de un caso a otro. Incluso si los árbitros se repitiesen, el tribunal formalmente sería otro, pues el caso será indefectiblemente distinto. Ello tiene consecuencias en cuanto a que formalmente sea imposible que el tribunal pueda citar una jurisprudencia de casos anteriores ya que: 1) el tribunal formalmente no existía antes de ese caso; y 2) el criterio del precedente judicial como fuente obligatoria para casos posteriores (*stare decisis*) no es un criterio aplicable en el derecho internacional. Sin embargo, de la simple lectura de los laudos del CIADI es muy común ver cómo los tribunales se citan entre sí para justificar sus laudos, haciendo *de hecho* que logre imponerse un criterio del precedente judicial al estilo anglosajón, es decir un sistema basado en precedentes de casos (*case-law*) más que un sistema basado en normas. Esta práctica *de facto* hace que resulte tan importante el estudio de casos previos para resolver una controversia ante el CIADI u otros arbitrajes en foros similares.

tribunales de apelación y juzgados inferiores, sino que solamente hay tribunales dispersos juzgando temáticas distintas. Ahora, ¿de qué sirve hablar de un “orden público internacional” si los tribunales internacionales no lo aplican? Esta es la delgada línea que separa a la descentralización del sistema internacional de una fragmentación en donde el derecho internacional, más que desarrollarse, se va rompiendo.

Solo el tiempo dirá si los árbitros del CIADI y demás instituciones de arbitraje en materia de inversiones y comercio revertirán sus criterios existentes sobre argumentos que plasman la necesidad de regular frente a situaciones críticas, o bien si las crisis seguirán siendo un contexto ideal para generar beneficios extraordinarios para las empresas multinacionales. El ISDS ha demostrado ser un mecanismo de acceso privilegiado a una justicia internacional a la que no pueden acceder los/las ciudadanos/as, ni las comunidades afectadas, ni las empresas nacionales que también sufren los efectos de las crisis, pero con el añadido de ser más vulnerables y estar más desprotegidos ante esos contextos.

A inicios de mayo de 2020, académicos<sup>5</sup> han planteado públicamente la necesidad de una moratoria de las demandas sobre comercio e inversión en el ámbito internacional en el marco de la pandemia global por COVID-19. La respuesta de las empresas no dejó dudas: 2020 fue el año donde se batió el record de mayor cantidad de demandas presentadas ante el CIADI en un solo año. La pandemia todavía no ha acabado y la aparición de nuevas cepas más contagiosas ha causado que algunos gobiernos hayan tomado más medidas de restricción y más duras, con lo que, según lo observado hasta el momento, nada obstará para que en 2021 encontremos otra ola de demandas en un contexto de crisis económica y humanitaria sin precedentes en el mundo.

Se habla mucho de la “nueva normalidad” a la que deberíamos retornar luego de la pandemia. En materia de la *lex mercatoria* no parece haber, al menos en el corto plazo, ningún horizonte al que pueda llamársele “nuevo”. Las empresas transnacionales querrán salir prácticamente indemnes de esta crisis como lo han hecho en anteriores oportunidades, probándose una vez más y sin retóricas que los TLC y los TBI ensanchan las brechas sociales e incrementan la desigualdad hacia adentro de las economías y entre los países en sí. Si los Estados desean seriamente tomar cuenta de esta situación, defender los

---

5 Ya en 2016, más de 220 académicos en EE.UU. se manifestaron públicamente en contra del sistema ISDS y emitieron la siguiente declaración: <https://www.citizen.org/wp-content/uploads/isds-law-economics-professors-letter-sept-2016.pdf> (consultado en febrero 2021). De igual forma, 101 académicos europeos hicieron lo propio y también se manifestaron públicamente en contra de este sistema: <https://www.tni.org/files/article-downloads/13-10-16-legal-statementen.pdf> (consultado en febrero 2021).

derechos humanos y los reclamos sociales en contra de estos mecanismos de expropiación, entonces tendrán que tomar al toro por las astas y disolver definitivamente este entramado legal, que solamente sirve para proteger a los poderosos. De esta manera se podrá salir de este oscurantismo al que nos han sometido.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- América Latina Mejor sin TLC (2020); Repudian demanda de Suez contra Chile. Disponible en: <https://americalatinasintlc.org/2020/07/07/repudian-demanda-de-suez-contra-chile/> (consultado en febrero 2021).
- Bárcena, Lucía; Ghiotto, Luciana; Müller, Bettina y Olivet, Cecilia (2020); Tratados de protección de inversiones y demandas inversor-Estado en América Latina. Un balance de 25 años de privilegios de los inversores por sobre los derechos ciudadanos, en Ghiotto, Luciana y Lathera, Patricia (ed.); *25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina. Análisis y perspectivas críticas*, Buenos Aires: El Colectivo, Fundación Rosa Luxemburgo.
- Bas Vilizzio, Magdalena (2020); ¿Salud pública versus inversiones? El impacto del covid-19 en la solución de controversias inversor-Estado, Buenos Aires, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso),. Disponible en: <http://rrii.flacso.org.ar/salud-publica-versus-inversiones-el-impacto-del-covid-19-en-la-solucion-de-controversias-inversor-estado/> (consultado en febrero 2021).
- Bilaterals.org (2021). Disponible en: <https://www.bilaterals.org/?-ftas> (consultado en enero 2021).
- CAITISA (2017), *Comisión de Auditoría Integral ciudadana de los Tratados de Inversión y del Sistema de Arbitraje de la República de Ecuador; Informe Ejecutivo*. Quito.
- CCSD (2020), Columbia Center of Sustainable Development; Call for ISDS Moratorium During COVID-19 Crisis and Response, Columbia Law School, Columbia University, 6 de mayo 2020. Disponible en: <http://ccsi.columbia.edu/2020/05/05/isds-moratorium-during-covid-19/> (consultado en febrero 2021).
- CEO, Corporate Europe Observatory (2020); Haciendo negocio con la pandemia: Cómo los abogados se preparan a demandar a los Estados por las medidas tomadas en respuesta a COVID-19. Disponible en: <https://corporateeurope.org/es/2020/06/haciendo-negocio-con-la-pandemia-como-los-abogados-se-preparan-demandar-los-estados-por-las> (consultado en noviembre 2020).

- CIADI (2005); Suez y otros c/ Argentina (CIADI, Caso Nro. ARB/03/19).
- CIADI (2016); Urbaser c/ Argentina (CIADI, Caso Nro. ARB/07/26).
- CIADI (2021); Carga de casos del CIADI. Estadísticas (Edición 2021-1). Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%20%282021-1%20Edition%29%20SPA.pdf> (consultado en febrero 2021).
- CIAR Global (2020a), Arbitraje de Inversión Contra Chile. Disponible en: <https://ciarglobal.com/espanola-suez-amenaza-con-acudir-arbitraje-de-inversion-contra-chile/> (consultado en febrero 2021).
- CIAR Global (2020b), Piden suspender arbitrajes de inversión durante la crisis COVID-19,. Disponible en: <https://ciarglobal.com/piden-suspender-arbitrajes-de-inversion-durante-la-crisis-covid19/> (consultado en febrero 2021).
- Côté, Christine (2014) A chilling effect? The impact of international investment agreements on national regulatory autonomy in the areas of health, safety and the environment. Londres, London School of Economics (LSE). Disponible en: <http://etheses.lse.ac.uk/897/> (consultado en febrero 2021).
- De Schutter, Oliver (2006); *Transnational Corporations and Human Rights*. Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Dupuy, Pierre-Marie (2009); Unification Rather than Fragmentation of International Law? The Case of International Investment Law and Human Rights Law, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Echaide, Javier (2017a); Condicionantes sistémicos para un concreto ejercicio del derecho humano al agua: Un análisis del caso “Suez v. Argentina” ante el CIADI, en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Echaide, Javier (2017b); Responsabilidad internacional por las consecuencias de la aplicación del régimen internacional de protección de inversiones, en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Echaide, Javier (2018); *El derecho humano al agua potable y los tratados de protección recíproca de inversiones*, Buenos Aires: Thompson Reuters – La Ley.

- Ghiotto, Luciana y Echaide, Javier (2020); *El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea. Estudio integral de sus cláusulas y efectos*. Buenos Aires: The Greens/EFA European Parliament, Fundación Rosa Luxemburgo & CLACSO.
- Hernández Zubizarreta, Juan (2009); *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa*. Bilbao: OMAL & HeGoa, Universidad del País Vasco.
- Hirsch, Moshe (2009); Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Janeba, Eckhard (2019); Regulatory chill and the effect of investor state dispute settlements, *Review of International Economics*, Wiley. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/roie.12417> (consultado en febrero 2021).
- JHU (2021); CSSE COVID-19 Dashboard (Mobile Version). COVID-19 Portal. Disponible en: <https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/85320e2ea5424dfaaa75ae62e5c06e61> (consultado en febrero, 2021).
- Kucharz, Tom (2020); Grandes empresas estudian cómo hacer millones gracias a las medidas contra la pandemia, en diario *El Salto*, 25 de mayo 2020. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/multinacionales/grandes-empresas-estudian-demandas-millonarias-medidas-contrapandemia-tribunales-arbitraje> (consultado en noviembre 2020).
- Nikken, Pedro (2009); Balancing of Human Rights and Investment Law in the Inter-American System of Human Rights, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Nowak, Manfred (2009); *Introducción al régimen de los derechos humanos*. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Olivet, Cecilia y Müller, Bettina (2020); Haciendo malabares: América Latina entre la crisis de la pandemia y el arbitraje de inversiones, Amsterdam, TNI. Disponible en: <https://longreads.tni.org/es/isds-covid19-alc> (consultado en noviembre 2020).
- ONU (2001); Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos en el Derecho Internacional. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83> (consultado en febrero 2021).

- Perrone, Nicolás (s/f); Inversiones Extranjeras. Demandas contra la Argentina por controversias vinculadas con la crisis del año 2001. Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/demandas.pdf> (consultado en febrero 2021).
- Petersmann, Ernst-Ulrich (2009); Introduction and Summary: Administration of Justice in International Investment Law and Adjudication?, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Reiner, Clara y Schreuer, Christoph (2009); Human Rights and International Investment Arbitration, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Ruggie, John (2011); Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, ACNUDH, Documento A/HRC/17/31 del 21 de marzo de 2011.
- Schell, María Agustina (2017); El rol del CIADI en la inversión extranjera directa en Argentina (1990-2016), en Echaide, Javier (dir.); *Inversiones Extranjeras y Responsabilidad Internacional de las Empresas. Problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los derechos humanos*, Montevideo & Buenos Aires: Ed. BdF.
- Thielbörger, Pierre (2009); The Human Right to Water Versus Investor Rights: Doube-Dilemma or Pseudo.Conflict?, en Dupuy, Pierre-Marie, Francioni, Francesco y Petersmann, Ernst-Ulrich; *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- TNI (2021), ISDS impactos. Disponible en: <https://isds-americalatina.org/en-numeros/> (consultado en febrero 2021).
- UNCTAD (2021), Investment Policy Hub. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (consultado en enero 2021).
- Zhang, Joe (2020); La negociación de un tratado vinculante sobre derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional de las inversiones, revista Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development (IISD). Disponible en: <https://www.iisd.org/itn/es/2020/12/19/the-human-rights-binding-treaty-negotiation-from-an-international-investment-law-perspective-joe-zhang/> (consultado en enero 2021).

## **CAPÍTULO 6.**

# **EMPRESAS MINERAS CHINAS Y DERECHOS HUMANOS EN ECUADOR: SAN MARCOS, UN CASO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO Y LA IMPORTANCIA DE UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS**

Pablo Rodríguez, Manoela Roland y Charlotth Back

### **INTRODUCCIÓN**

Un año después del lanzamiento de la iniciativa de la Nueva Ruta de la Seda, el 18 de julio de 2014, se pronunció en Brasilia el discurso Construcción de la Comunidad del Destino Compartido, donde Xi Jinping enfatizó la necesidad del aprovechamiento de oportunidades de complementariedad en la relación latinoamericana basada en la cooperación Sur-Sur (Peters, 2018). Ese mismo año se produjo la Declaración de Santa Cruz en Bolivia, donde China asumió de manera más asertiva un rol activo en la agenda de desarrollo de la región, basada en una reducción de las brechas de infraestructura y un destino compartido (Dominguez, 2018), rearticulando en la BRI preocupaciones no solo económicas sino políticas y culturales en el apoyo de las luchas de los pueblos que se ayudan mutuamente, en la agenda de desarrollo del Sur Global vigente desde la incorporación de la República Popular de China al sistema de Naciones Unidas en 1971 (N.N.U.U., Examen Periódico Universal Tercer Ciclo de Evaluación de las Obligaciones Extraterritoriales de la República Popular de China desde Sociedad Civil: Casos Ecuador, Argentina, Bolivia, Brasil y Perú, 2018).

Esta misma preocupación delimitó en 2013 el marco de la Nueva Ruta de la Seda, oficializada después de 2015 como un emplazamiento natural entre China y América Latina, promulgando el Plan de

Cooperación Práctica 1+2+3 2015-2019, que procura dar asistencia en infraestructura a la región en áreas estratégicas como energía, recursos naturales, agricultura, ciencia, tecnología e innovación (Ramón-Bejarano, 2020). Esto elevó el rol creciente de China como un global *player* en la cooperación multilateral; donde de forma más asertiva ha participado en la reconfiguración de la gobernanza global, proponiendo una globalización con características chinas a través de la OFDI<sup>1</sup> en la atracción de otros países y su capacidad de lograr entendimiento y cooperación, para el continuo desarrollo de las políticas de reforma y apertura vigentes desde 1978.

La participación de China en el marco de la cooperación Sur-Sur ha planteado como desafío, al gobierno de Xi Jinping, el desarrollo de un sistema de monitoreo y evaluación de la ayuda que incluya las recomendaciones de derechos humanos planteadas por Naciones Unidas (Domínguez, 2018). Si bien el progreso en esta área ha sido más lento que el aspecto comercial, según el profesor Zhao Sukun; China cree en el progreso gradual de los derechos humanos, siendo un buen síntoma la disponibilidad a trabajar en esta área y la aceptación en el EPU de 284 recomendaciones de 346 hechas para la defensa de los DD.HH, en el marco de proyectos de infraestructura (ONU, 2018). Ecuador y Perú solicitaron la compatibilidad de los emprendimientos extractivos con los DESCA.

Sin embargo, la falta de adopción de medidas sobre obligaciones extraterritoriales por parte de China, junto a la naturaleza voluntaria del reconocimiento o rechazo de las recomendaciones del EPU, limitan los avances en esta materia, comprometiendo los resultados a mediano plazo en la recomendación de medidas (ONU, 2018), en un contexto donde grupos de defensa de derechos humanos y comunidades locales reclaman la atención de los gobiernos nacionales y la comunidad internacional, sobre un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos y ambientales. Según la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, hasta 2019 los proyectos extractivos de China han violado los derechos de 455 grupos indígenas y en Ecuador se registran 63 proyectos que atentan contra los derechos humanos y el ambiente, entre los cuales se ubica el proyecto minero Mirador (Barcena, 2018).

La falta de reconocimiento de obligaciones ex territoriales por parte de China supone un riesgo para el cumplimiento de los derechos humanos en Ecuador y la región, debido a lo que Dussel denominó “la comunidad de las víctimas”, es decir, la creación de grupos humanos o minorías que son sacrificados o excluidos por la política de desarrollo

---

1 Outward Foreign Direct Investment

económico en función del desarrollo o el interés nacional (Boaventura de Sousa y Rodríguez, 2007). En palabras de Rajagopal, la ideología del desarrollo mantiene latente una dualidad civilizado/barbarie, que se expresa a nivel territorial y justifica la intervención modernizante en territorios del Sur Global por parte de actores estatales y transnacionales. Por consiguiente, el proceso modernizante de la globalización se muestra como una intervención humanitaria para mejorar la situación de los pueblos atrasados. Sin embargo, el fin asistencialista se convierte en un disfraz que esconde la modernidad como un proceso violento, que fragmenta el derecho de autodeterminación de las comunidades y las posiciona como objeto carente de sentido ante el desarrollo occidental (Rajagopal, 2005).

En este escenario, el poder corporativo se ha vuelto preponderante en el desarrollo de la economía política internacional, con la capacidad de influir no solo en los mercados internacionales sino en las características socioeconómicas de los países en desarrollo. La capacidad de las ETN de internacionalizar sus actividades les ha permitido rebasar los límites sociales, económicos o ambientales de su jurisdicción sin acatar obligaciones extraterritoriales en otros países, configurados como territorios-archipiélagos que, si bien no tienen vínculos físicos, están integrados a la economía mundial en función de la propiedad privada: economías ricas en recursos naturales u otros factores que resultan rentables debido a la flexibilidad jurídica con la cual se acoge a los inversores. Debido a su carácter rentista en estas economías, es el mismo Estado en connivencia con el sector corporativo quien termina desregulándose en función de la *lex mercatoria* para ganar competitividad internacional, lo que genera un debilitamiento progresivo en el marco de protección de los derechos humanos y ambientales.

Este escenario profundiza la impunidad corporativa ante la presencia de un vacío normativo que regule la actividad empresarial, por ende, es necesario continuar el trabajo iniciado por la resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de ONU para elaborar un Tratado Vinculante sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, con la posibilidad de establecer obligaciones jurídicas a empresas que incurran en violaciones de derechos humanos y que además apremie a los Estados a incorporar dicha normativa en la legislación nacional. De este modo, la alianza que configura el Grupo de Trabajo Intergubernamental responde a los esfuerzos de la sociedad civil en regular la actividad transnacional que afecta a los DESCA dentro de su territorio y la obligación de empresas y Estados de abstenerse de cometer crímenes en complicidad que afecten los derechos humanos en otros territorios. Más todavía, el respeto a los derechos humanos no puede ser de carácter voluntario en actividades de alto riesgo como la industria

extractiva, donde el deterioro del ambiente, la falta de derechos de consulta o la violación al derecho de autodeterminación los afectan de forma negativa.

Por esta razón, hemos planteado la pregunta: ¿en qué medida la flexibilización del marco jurídico en industrias extractivas como la minería ha generado un debilitamiento del rol protector de los Estados hacia los D.D.H.H., incidiendo en incumplimientos consentidos en contra de las comunidades locales como San Marcos? Para ello se ha dividido el siguiente trabajo en cuatro segmentos: el primero para contextualizar cómo la inversión minera de China se ha posicionado en Ecuador con una lectura desde EPI. El segundo describe cómo la adaptabilidad del marco jurídico minero ecuatoriano ha incidido en una carrera hacia la desprotección de los derechos humanos y de la naturaleza. El tercero aborda las principales violaciones a los derechos humanos, tomando el caso del desplazamiento forzado de la comunidad de San Marcos en la parroquia de Tundayme en la amazonia ecuatoriana. El cuarto retrata el proceso de negociación del Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos y como ese instrumento puede ser importante para llenar las lagunas normativas para el monitoreo y responsabilidad de las empresas chinas por violaciones de Derechos Humanos.

Finalmente, las conclusiones se enmarcan en la necesidad de que las empresas chinas tomen medidas efectivas para garantizar los derechos humanos en el desarrollo de los proyectos, más aún si son de naturaleza extractiva, por tanto, son relevantes los avances del tratado vinculante a fin de proteger el principio de extraterritorialidad y la responsabilización de empresas trasnacionales en otros territorios como la amazonia ecuatoriana.

## **LA EMERGENCIA DE CHINA Y LA RE CONTEXTUALIZACIÓN DE ESPACIOS LOCALES EN LA ECONOMÍA POLÍTICA INTERNACIONAL**

Las rápidas transformaciones en el escenario mundial debido a la emergencia de nuevos poderes como China ofrecen una reconfiguración del poder, la hegemonía y la cooperación a escala planetaria. El regreso de China a la economía mundial, y su aporte como uno de los grandes financistas del desarrollo global a partir de 2014 con la internacionalización del yuan, la ha posicionado como un *global player* en las políticas de desarrollo (Myers, 2020), debido a su influencia a través del financiamiento concesional, asistencia técnica, ayudas e inversión, reconfigurado a China como el segundo y primer socio comercial de varias economías latinoamericanas. De este modo, su aproximación a la región se ha orientado en base a las necesidades de su política interna y el proceso de internacionalización de su economía, lo que incide de forma directa en el modelo de

inserción de América Latina en la economía global; con un fortalecimiento de las actividades primario-exportadoras (Wise, 2020).

De este modo, la búsqueda de recursos naturales en la región se ha dividido en dos grandes periodos: el primero, a inicios de 2000, cuando su política de *Going global*, se concentraba, como lo afirma el Libro Blanco de Cooperación de 2008, en una complementariedad basada en la necesidad de commodities, con un requerimiento netamente comercial (Ramón-Bejarano, 2020). Segundo, el periodo posterior a 2015, con el emplazamiento de la Nueva Ruta de la Seda en el seno del Foro China-CELAC, con el Plan de Cooperación Práctica 1+2+3 y sus tres motores en comercio, inversión y finanzas, que han desplegado una cooperación de carácter más asertivo hacia la región, que involucra no sólo el acceso a bienes primarios sino la diversificación productiva y el aumento de contenido en valor agregado (Jauregui, 2019). A pesar de estos esfuerzos, la brecha comercial entre China y los países Latinoamericanos sigue en ascenso, debido a que las importaciones de China tienen mayor valor añadido que las exportaciones latinoamericanas aún concentradas en materias primas (Timini y El-Dahrawy, 2019).

En 2016, el Libro Blanco de Cooperación elevó el grado de complementariedad sino-latinoamericana al incidir en la creación de una Asociación Cooperativa Integral con la región y fortalecer los intercambios y el desarrollo de los países que, como Ecuador- 2016, firmaron la Asociación Estratégica Integral (Cancillería Ecuador, 2016); consolidando el posicionamiento de la inversión china sobre energía, infraestructura y logística, con un impacto en la demanda sobre ciertos sectores productivos como el cobre, considerado una industria media vital para el desarrollo de la nueva política energética de China, su liderazgo en energías renovables y la modernización de su aparato industrial, de la mano del XIII Plan Quinquenal 2016-2020 y el plan *Made in China 2025* (Ríos X. , 2016).

Los impactos al interior del desarrollo económico entre China-LAC tienen una relación que afecta negativamente o positivamente el desarrollo de las economías latinoamericanas y el estímulo sobre ciertas cadenas de valor: en este caso, la industria minera y en específico la industria cuprífera, donde China tiene en reserva en América Latina 20,7 millones de toneladas finas de cobre, que equivalen al 70 % de la reserva del territorio Chino (Rocha y Bielchowsky, 2018); con un aumento del consumo de este mineral, que hasta 2019 se posicionó en 312 mil toneladas al año, convirtiendo a China en unos de los mayores jugadores del mercado mundial de cobre, lo que le permitió el control del 48% del consumo mundial de cobre y el 37% de la producción de cobre refinado, consumo que ha elevado la demanda de cobre sobre los yacimientos latinoamericanos como Mirador (Cochilco, 2019).

En 2012, tras la firma del contrato de explotación de Mirador, el primer proyecto de minería industrial en Ecuador, entre el Estado ecuatoriano y la empresa china *CRCC-Tonguang Investment*, con la compra de los yacimientos en 2010 más importantes del denominado cinturón de cobre en la provincia de Zamora Chinchipe (Mirador) y (San Carlos Panantza) en Morona Santiago (Figueroa, 2017), China reforzó la cooperación con Ecuador en el área minera y los flujos de inversión en dicho sector; en un contexto donde por efecto del desarrollo de la política minera, Ecuador se configuraba como uno de los principales destinos de exploración, abarcando el 25% de ingresos por sobre México 20% ,Perú 19%, Chile 18 %, Brasil 10% y Argentina 8% (Gasparini, 2017). Si bien la industria minera en Ecuador se encontraba en su fase de desarrollo inicial hasta 2018, las empresas estatales chinas ya se habían posicionado sobre 3,5 millones de reservas de cobre y sobre tres de los proyectos considerados estratégicos: Río Blanco, Mirador y San Carlos Panantza (Rodríguez, 2020).

El desarrollo de la industria minera en Ecuador ha sido concomitante al crecimiento de los conflictos socio-ambientales: según la CEPAL, Ecuador suma 63 conflictos ligados a actividades extractivas; de ese porcentaje, trece se ubican en el área minera, y entre 2014 y 2018 hubo un incremento de ocho casos en el número de conflictos producto de la minería industrial (Barcena, 2018). En este contexto, es necesario deconstruir el concepto tradicional de desarrollo, entendido como una estrategia de acumulación reducida al terreno económico de carácter lineal, vertical, a-histórico y universal, que se conecta con una narrativa de modernidad, que es producida históricamente en base al direccionamiento del Complejo Estado-Sociedad sobre ciertos ejes productivos, en este caso la minería industrial (Rodríguez, 2020).

Por consiguiente, como parte de la naturaleza del desarrollo modernizante, se reordenan los espacios de producción en base a las necesidades de la economía política internacional. Esta reconfiguración de los territorios se institucionaliza sobre un cuerpo normativo, en el cual se materializan las políticas de desarrollo y se lo ejecuta como estrategia (Heidrich y Mcdonald, 2016). Empero, el rediseño de una agenda de desarrollo vertical, orientada hacia las demandas de la economía política internacional y la explotación de recursos naturales, reintroduce un régimen de violencia donde el Estado, en consenso con el poder corporativo, presiona aún más la expansión de la frontera extractiva sobre territorios de explotación (Brown, 2020). Paradójicamente, el posicionar al desarrollo sobre la base de explotación de commodities implica para Estados como Ecuador reducir los márgenes de protección del derecho, lo que se traduce en incumplimientos consentidos y produce una carrera hacia la desprotección de los D.D.H.H.

Por ende, se reintroduce el concepto de dependencia en la adaptabilidad de la agenda de desarrollo nacional al interés de una gama de actores que sobrepasan el Estado, como las transnacionales, filtrando sus intereses particulares en el rediseño de la agenda local de desarrollo. De pronto, la estrategia nacional de desarrollo es impulsada por un cúmulo de actores externos al interés nacional, que articulan una variedad de contextos socio-espaciales diferentes, que no se corresponden únicamente con las fronteras nacionales (Heidrich, 2013). En consecuencia, hay una reorganización de la agenda de desarrollo en torno a una nueva geografía del desarrollo, donde la estrategia local no solo responde a objetivos asociados a la agenda nacional de desarrollo sino a espacios supranacionales, translocales y globalizados (Heidrich y Mcdonald, 2016).

De esta manera, la dependencia teje redes hacia el interior de la economía nacional en dos vías: la primera, y su naturaleza más conocida, la económica, por efecto de la elevada vulnerabilidad en el precio de los commodities al interior de la economía global, seguida de su otra cara menos conocida, un régimen de violencia que afecta a los D.D.H.H, ya que muchos de los intereses que se filtran en la agenda de desarrollo local son externos al interés de grupos locales, como las comunidades que se oponen a la expansión de la frontera extractiva y son víctimas de un régimen de impunidad y desposesión (Rodríguez, 2020). Por añadidura, un incremento de la relación de dependencia entre la economía nacional y la internacional se traduce en una reducción de los márgenes de maniobra de la política estatal que, al flexibilizar el marco jurídico para la atracción de inversiones, termina debilitando el marco democrático y el rol protector de los Estados, quienes recurren a medidas totalitarias en función de la frontera extractiva.

En el caso de las inversiones chinas en emprendimientos extractivos, este escenario se complejiza debido a la falta de jurisdicción extraterritorial de China, que ralentiza la posibilidad de elevar denuncias de derechos humanos contra las transnacionales chinas ante tribunales internacionales como la CIDH. Por otro lado, la interpretación de los derechos humanos con características chinas disputa con el concepto de derechos humanos internacionalmente reconocido. Fricciones que se alinean con una política más asertiva por parte de Xi Jinping, en 2018, durante el 70 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, afirmó que los derechos humanos con características chinas no solo son respaldados por sus autoridades, sino que responden al abordaje de las obligaciones de China a nivel internacional en este campo (Mujica, 2019).

Es así como China entabla una interpretación de los derechos humanos que preconiza el desarrollo, al dar mayor importancia a los

derechos económicos, sociales y culturales sobre los derechos civiles y políticos, y los del Estado sobre los del pueblo y las comunidades (Mujica, 2019). Por ende, para China el desarrollo de los derechos humanos debe responder a las necesidades de la cultura nacional y el nivel de desarrollo de cada país, como la difusión de su modelo de protección de derechos humanos a través de diferentes foros y organismos internacionales, encargados de la protección y defensa de los mismos, como lo refleja el reconocimiento de las 284 recomendaciones hechas en el Examen Periódico Universal EPU en marzo de 2018 (CICDHA Y FIDH, 2019).

El beneplácito de las recomendaciones por parte de China responde a la negociación hecha por las misiones diplomáticas de Ecuador y Perú, específicamente, en cuanto a promoción de medidas que garanticen el desarrollo de los proyectos de desarrollo e infraestructura dentro y fuera de su territorio, seguido de la posibilidad de establecer un marco jurídico para garantizar que las actividades de las empresas dentro de su jurisdicción no vayan en detrimento de los derechos humanos (Mujica, 2019). A pesar de la aceptación por parte del gobierno chino, hasta la fecha no habido medidas vinculantes en cuanto a responsabilidades extraterritoriales se refiere, ni tampoco indicadores claros de cómo llevar a cabo el seguimiento de la actividad transnacional, más aún en contextos extractivos. Sin embargo, su aproximación al EPU demuestra la adaptabilidad de la nueva política de Xi Jinping de “Una lucha por el éxito”, al influir en la constitución de regímenes internacionales en torno a la defensa y protección de Derechos Humanos, incidiendo en la estructura de monitoreo y evaluación de los derechos (Domínguez, 2018).

De este modo, China busca una transformación de la agenda de derechos humanos desde adentro, basada en cuatro modalidades discursivas: una reivindicativa, que se nutre de la experiencia histórica del siglo de la humillación, en la cual su experiencia colonial identifica a los derechos humanos como un concepto occidental que reincorpora la hegemonía neocolonial de occidente después de la Segunda Guerra Mundial. Histórico-social, donde existe una amalgama entre el partido como ente político y un proyecto histórico en la realización de los derechos humanos, condensados en una experiencia práctica, fundamentalmente el derecho al desarrollo y subsistencia. Defensiva, anclada al principio de no intervención, donde los demás Estados deben abstenerse de inferir en asuntos de la política interna y, finalmente, una dimensión disruptiva, donde mediante una participación asertiva en foros internacionales de defensa y protección de D.D.H.H., China cuestiona la autoridad de interlocutores internacionales y la visión clásica de los mismos (Mujica, 2019).

No obstante, el paradigma de los derechos humanos con características chinas cae en una interpretación limitada de los D.D.H.H. al cuestionar su naturaleza universal, cuando se configuran históricamente y rebasan los determinismos locales, así como una interpretación monocultural, restrictiva y excluyente de los mismos (Cantú, 2017); anclada en la justicia, dignidad e integridad de la persona en ausencia de opresión y persecución como derecho individual y colectivo que traspasa las fronteras, ideologías, modelos políticos, civilizaciones y épocas de manera indiferenciada (Mujica, 2019). Por tanto, el intento de China de modelar los derechos humanos de acuerdo a circunstancias nacionales deviene en el riesgo de dejar en la impunidad un patrón sistemático de violación de derechos humanos y hacer de la interpretación de los mismos un concepto adaptativo en relación a los intereses nacionales de China, otros países y actores como las transnacionales, en relación a temas sensibles o condiciones de vulnerabilidad como los extractivismos.

### **LA LEY DE MINERÍA DE 2009 Y SUS INCUMPLIMIENTOS CONSENTIDOS**

El reconocimiento de un mandato ecológico por parte de la nueva Constitución ecuatoriana en 2008 marcó un hito en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza a escala planetaria. Así, a partir de 2008, el marco jurídico ecuatoriano incluyó un giro biocéntrico en el esquema de la política nacional de desarrollo, con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho mediante el Art.- 71, con el respeto de su existencia de forma integral, mediante el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales<sup>2</sup>. De esta manera, no sólo se reconocen sus derechos, sino la garantía y reparación de daños cometidos por el Estado o por terceros en contra de la naturaleza (Guamán y Aparicio, 2019).

La introducción un giro biocéntrico a nivel constitucional en Ecuador intentó hacer frente a décadas de daño medioambiental y social producidos por el extractivismo en territorios como la amazonia, así como posicionó mediante el neo-constitucionalismo el Título VII Régimen del Buen Vivir como contrapeso democrático del Título VI Régimen de desarrollo y la inclusión de derechos de tercera y cuarta generación; funcionales a la protección de la naturaleza y minorías como comunidades, pueblos y nacionalidades (Guamán y Aparicio, 2019). Sin embargo, al reconocer mediante el Art.- 313<sup>3</sup> los sectores

---

2 Art 71.- Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de oct de 2008. Estado, vigente.

3 Art 313.- Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de oct de 2008. Estado, vigente.

estratégicos como recursos que, por su trascendencia y magnitud, tienen decisiva importancia para el interés social y consagrarlos al Régimen de desarrollo, el giro biocéntrico que pretendía introducir la Constitución de 2008 se vio limitado ante el interés nacional, con el riesgo de hacer de los derechos de la naturaleza derechos reconocidos, pero no efectivizados.

El reconocimiento del sector minero como un sector estratégico para la economía posicionó al Estado como actor central en la administración, control y regulación de este sector. En este contexto, mediante el Mandato Minero de 2008, fue necesario reorganizar el campo minero que, debido a las políticas neoliberales de la antigua Ley de minería de 1991 y sus reformas de 2001, con sustento del Banco Mundial, permitieron un crecimiento abrupto de la entrega de concesiones mineras, abarcando un 20% del territorio nacional (5.629.751 hectáreas) que desbordaron la capacidad de control del antiguo Ministerio de Energía y Minas (Acosta, 2009). Por tanto, bajo el Mandato Minero de 2008, se produjo el cese de concesiones que no hubiesen cumplido con el pago de patentes, prohibición de monopolios, tenencia de concesiones por parte de ex funcionarios de gobierno, así como la no afectación de aguas, áreas protegidas o zonas de amortiguamiento (Sacher y Acosta, 2012).

El Mandato Minero fue diseñado posteriormente al Gran Diálogo Minero Nacional, donde la Función Legislativa incluyó la participación de grupos opuestos a la minería provenientes de la Amazonía y las provincias de Imbabura y Azuay; con la posibilidad de integrar en el Mandato Minero los derechos de la naturaleza y prohibir la mega minería a gran escala (Sacher y Acosta, 2012). La Función Ejecutiva, por el contrario, cedió a favor de la minería industrial, al aprobar cuatro días después del Mandato Minero el Decreto 1040<sup>4</sup>, concerniente a los Mecanismos de Participación Social en la Ley de Gestión Ambiental, donde se estableció que, en caso de no contar con la anuencia de la comunidad para iniciar los emprendimientos extractivos, el Presidente de la República puede aprobar el desarrollo de determinados proyectos, amparado en el desarrollo y el interés nacional. No obstante, las modificaciones al derecho de consulta ambiental fueron y son de naturaleza inconstitucional, en función de que los derechos de consulta se regulan por leyes orgánicas y no por leyes ordinarias o decretos (López, 2016).

De esta manera, se desvirtuó el sentido original del Mandato Minero en cuanto a la protección de los derechos humanos y ambientales DESCA, fragmentando nuevamente las relaciones entre el ejecutivo, el

---

4 Decreto 1040 Reglamento de Participación Establecidos en Ley de Gestión Medioambiental. Registro Oficial 332 8 de mayo de 2008. Estado-Vigente.

legislativo y los grupos anti-mineros. Por consiguiente, lejos de la retórica biocéntrica de la Constitución, el Estado se posicionó estratégicamente sobre el sector minero, recuperando el monopolio de la asignación de concesiones y dejando inalteradas las concesiones metálicas consideradas estratégicas para el desarrollo de la incipiente industria minera en Ecuador. En este sentido, se produjo el despliegue de mecanismos de intervención combinada entre el Estado y el sector corporativo para acoplar estratégicamente las leyes en función de ampliar la frontera extractiva, tensiones que se plasmaron en la dicotomía entre la función legislativa y el poder ejecutivo, cuando, de forma paralela, la Presidencia de la República sostuvo reuniones a puerta cerrada con grupos de lobby chinos y canadienses, incluyendo al ex-presidente de la empresa minera canadiense Corriente Resources, Ian Harris, o el ex-embajador chino, Cai Runguo, uno de los negociadores más importantes en el área minera e hidroeléctrica (Sacher y Acosta, 2012).

Ante una clara falta de voluntad política de dar cumplimiento al Mandato Minero, se formuló de forma apresurada la nueva Ley de Minería en 2009, en ausencia de un proceso efectivo y adecuado de consulta previa libre e informada. Así, a la entrada en vigor el 12 de enero de 2009, la nueva Ley de Minería no contó con la figura de consulta pre-legislativa, obviando la opinión de las comunidades afectadas por los proyectos de extracción sin el uso de consejos consultivos en la configuración de la ley (Sacher, 2017). De este modo, al confundir la consulta pre-legislativa con la CPLI, se vulneró el principio de buena fe y las recomendaciones del Convenio 169 de la OIT de respetar el derecho de los pueblos a decidir sobre su desarrollo en relación a las decisiones que afecten su bienestar y progreso<sup>5</sup>. Asimismo, el no reconocimiento de la consulta pre-legislativa como derecho colectivo vetó las recomendaciones de la CIDH de aplicar la consulta de forma obligatoria en emprendimientos extractivos dirigida a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades (CIDH, 2015).

A pesar de que ese mismo año la Corte Constitucional se excusó respecto a la carencia del proceso de consulta pre-legislativa, aludiendo la falta de normativa para efectivizar la consulta pre legislativa, la nueva Ley de Minería de 2009 se nutrió de la aplicación directa de la Constitución de 2008, en torno a los derechos de CPLI se recuerda que la consulta pre legislativa no es equiparable a la consulta previa que se incumplió en el caso ecuatoriano. El Art 57 numeral 7<sup>6</sup> de la

---

5 Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. OIT Oficina Regional para América Latina y el Caribe. 2014. Estado: Vigente.

6 Art 57. Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de oct de 2008. Estado, vigente.

Constitución referente a la CPLI hace de la consulta un procedimiento fundamental obligatorio en emprendimientos extractivos que afecten derechos colectivos; por tanto, protege derechos difusos que no se remiten a una persona en sentido individual sino a un grupo indeterminado de personas, lo cual expande aún más la esfera de protección del derecho hacia los derechos comunitarios (López, 2016). Paralelamente, el Convenio 169 de la OIT engloba el derecho de CPLI hacia los pueblos tribales, comprendidos como un pueblo que, si bien no es autóctono de la región, al cohabitar y coexistir en el territorio con grupos indígenas por medio de la posesión colectiva de propiedad, comparten tradiciones sociales, culturales y económicas y son legítimos de la protección y garantía por parte del Estado hacia estos derechos<sup>7</sup>.

El segundo tipo de consulta se encuentra en el Art 398<sup>8</sup> de la Constitución, referente a la consulta ambiental de naturaleza obligatoria en emprendimientos extractivos que comprometan los derechos de naturaleza y el equilibrio de los ecosistemas como medios de vida de las comunidades (Gabay, 2015). Razón por la cual los derechos que emanan de esta figura de consulta son difusos y aplicables a toda la comunidad. Por su parte, ambos artículos equiparan de forma errónea el proceso de CPLI, al instituir que el objetivo principal de las consultas es la incorporación de los criterios de las comunidades en los proyectos mineros, cuando en realidad, según la CIDH y el Convenio 169 de la OIT, dictan que el objeto real de toda consulta debe ser la obtención del consentimiento de las comunidades (CIDH, 2015). De allí que la misma figura de CPLI debería transformar el término consulta en consentimiento, de lo contrario, como lo remite la experiencia ecuatoriana, la consulta se transforma en un trámite informativo.

En sentido paralelo, mecanismos adicionales como el Decreto 1040 representan un retroceso para los derechos de participación que integran la CPLI ya que, a pesar de que exista una negativa comunitaria a la intervención, el ejecutivo puede dar el sí a la ejecución del proyecto, con previa justificación, posicionando a las comunidades como simples observadoras del extractivismo, negando su derecho de autodeterminación. Igualmente, el Art 15<sup>9</sup> debilita aún más el consentimiento de las comunidades, ya que establece que los suelos pueden ser declarados dentro y fuera de las concesiones como utilidad

---

7 Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. OIT Oficina Regional para América Latina y el Caribe.2014. Estado- Vigente.

8 Art 398. Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de oct de 2008. Estado, vigente.

9 Art 15. Ley 45. Registro Oficial Suplemento 517 de 29 de enero de 2009. Estado, vigente.

pública, si fueran de interés para el desarrollo de determinados proyectos. Así, la declaración de servidumbre implica una visión utilitarista del territorio que se aleja de la tierra como un espacio vivo donde las comunidades indígenas, mestizas y afrodescendientes han configurado formas de vida tradicionales basadas en la tierra y su entorno.

El desconocimiento de esta dimensión viva del territorio implica un atentado a los derechos colectivos que emanan de los derechos de consulta, como derecho a la vivienda, acceso a la justicia, derecho a la resistencia, entre otros, que niegan un ejercicio pleno de los derechos humanos y el PIDESC, que en su observación número 7 prohíbe los desalojos forzados hacia comunidades por parte del Estado, sin la figura de reparación o alojamiento en proyectos extractivos (CIDH, 2015). De esta manera, el movimiento estratégico de las leyes entre el Estado y las empresas mineras infunde un desplazamiento territorial, hasta lograr voluntariamente o por la fuerza obtener un acceso a bienes comunes como la tierra o el agua, y en este caso particular el cobre.

Como resultado, al reducir el margen de maniobra de la política estatal y flexibilizar el marco jurídico de derechos, se debilita el rol protector de los Estados, quienes recurren a medidas violentas y producen una regresión de derechos en función del extractivismo (Rodríguez, 2020). Es así como la identificación de intereses mutuos entre el Estado y las transnacionales genera una connivencia entre el sector público y privado que termina por flexibilizar no solo la regulación nacional sino las fronteras, con el objetivo de abrir espacios locales, como la Amazonia ecuatoriana, al capital transnacional; es lo que Ana Esther Ceceña denomina “la incursión de fábricas difusas”, que socavan la barrera de la institucionalidad y la territorialidad al reconfigurar territorios como Tundayme, en base las necesidades del capital transnacional (Ceceña y Ornelas, 2017).

Por ende, es claro cómo en la Ley de Minería de 2009 los protocolos de consulta y defensa de Derechos Humanos resultan insuficientes, elevando el riesgo de impunidad corporativa ante la necesidad del capital privado de desplazar a las poblaciones locales para garantizar el acaparamiento de los recursos localizados en su territorio. Ante este escenario, en 2012, durante las recomendaciones del EPU, Alemania sugirió que Ecuador integrara en el sistema de protección de derechos una Ley de CPLI de carácter vinculante, que cuente con la participación de comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador (ONU, 2012).

Por este motivo, en aquel año, ante la presión internacional del EPU y la sentencia de la CIDH en torno al Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, mediante Decreto presidencial 1247<sup>10</sup>,

---

10 Decreto 1247. Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarbúricos.

el 19 de julio de 2012 se integró al Registro Oficial el Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa Libre e Informada en los Procesos de Licitación y Asignación de Áreas y Bloques Hidrocarburíferos. A pesar de que el Decreto consideró el Art 408<sup>11</sup> de la Constitución que determina la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo hidrocarburíferos y yacimientos mineros, no incorporó las actividades relacionadas a la explotación minera, en una maniobra poco ética que benefició a las empresas chinas en los inicios de la actividad minera y evitó sancionar a empresas como el consorcio chino *CRCC-Tonguang Investment*, debido a la carencia de procesos adecuados de CPLI en el proyecto Mirador, así como la cancelación de las licencias extractivas para proyectos que violen los derechos humanos en contra de población adulta mayor, personas con discapacidad y mujeres de la comunidad (CIAPE, 2017).

En 2013, se modificó nuevamente la Ley de Minería de 2009, flexibilizando aún más los requisitos para la entrega de concesiones de diez a tan solo dos<sup>12</sup>, siendo necesarios a partir de esa fecha tan solo dos permisos por parte del Ministerio del Ambiente y la Secretaría del Agua, junto a la declaración juramentada (Gasparini, 2017). Si bien dichas reformas facilitaron la obtención de nuevas concesiones, se debilitó el marco de protección de derechos, dejando en la impunidad la contaminación de fuentes de agua o el daño al patrimonio arqueológico del Estado y favoreciendo la entrega de nuevas concesiones como Río Blanco y Gaby, en 2013, a la empresa china Junefield Real Estate, a pesar de tener los mismos inconvenientes respecto a la CPLI que Mirador (CIAPE, 2017). Del mismo modo, se transformaron las cláusulas de insubsanabilidad para el cierre de proyectos mineros, que antes contemplaban la falta de pago, daño medioambiental y daño al patrimonio cultural del Estado. Desde 2013, solo reconoce la cláusula Art 110. Caducidad por violación de los Derechos Humanos como causal para el cierre de un proyecto minero; a pesar de estas denuncias, la Contraloría General del Estado desestimó las demandas en 2019, avallando la entrada en operaciones de Mirador el 18 de julio de 2019.

---

Ecuador. Registro oficial el 2012-07-19. Estado-vigente.

11 Art 408. Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de oct de 2008. Estado, vigente.

12 Los permisos o actos administrativos que se revocaron a partir de 2013 fueron permisos del Consejo Municipal dentro de zonas urbanas y rurales, permiso del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, Secretaría de Telecomunicaciones, Ministerio de Defensa, Dirección Nacional de hidrocarburos, Dirección de Aviación Civil, Ministerio de Electricidad y Energía Renovable y los permisos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (Gasparini, 2017, págs. 110,122).

## MINERÍA Y DESPOSESIÓN EN SAN MARCOS

En marzo de 2012, Ecuacorrientes ECSA S.A. firmó el contrato de explotación de Mirador como parte del consorcio chino *CRCC-Tonguang Investment*, conformado por las empresas estatales chinas *Tongling Nonferrous Metals Group Holdings CO. Ltd* y *China Railway Construction Corporation Limited* (Sacher, 2017). Ese mismo año, el Ministerio del Ambiente MAE otorgó la licencia de explotación para Mirador, a pesar de la existencia de varias inconsistencias en el estudio de impacto ambiental EIA, que advertían sobre la contaminación de 227 fuentes de agua y el desvío del 60% del caudal de los ríos Quimi, Tundayme y Wawayme (Emerman, 2019), así como el impacto de la contaminación en la zona, producto de la extracción de 60 mil toneladas de roca al día sin un análisis adecuado de los desechos o el drenaje ácido de roca, comprometiendo la obligación del Estado en la protección de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado<sup>13</sup>

De este modo, se advierte cómo el correcto cuidado de los derechos ambientales se encuentra vulnerado en Mirador y compromete el desarrollo de los derechos humanos en la zona, donde a partir de 2009 han existido una serie de vulneraciones a las comunidades afectadas directamente por el proyecto, como el caso de San Marcos, parte de la parroquia de Tundayme, población que ha sido víctima de una violación sistemática de derechos humanos hasta provocar la desposesión total de su territorio (Sacher, 2017). Prácticas de apropiación de la tierra que han ocurrido con apoyo de la fuerza pública en connivencia con el poder corporativo; cuando en noviembre de 2010, producto de años de presión sobre los pobladores de la zona mediante la compra ilegal de tierras, el Estado afirma en un comunicado que el 95 % de la población había abandonado el poblado de San Marcos y que la iglesia y la escuela de la comunidad habían dejado de funcionar (CIAPE, 2017).

Debido a la desprotección estatal, en 2010 se funda la Comunidad Amazónica Cordillera del Cóndor, organización que representa a las familias que habían salido de San Marcos producto de la compra ilegal de tierras, quienes, amparadas en el Art 98<sup>14</sup> de la Constitución, ejercieron su derecho a la resistencia al refundar San Marcos en dos hectáreas de uno de los fundadores de la comunidad (Sacher, 2017), cedidas a la comunidad como propiedad colectiva que, según el Art 60<sup>15</sup> de la Constitución, están reconocidas como una forma ancestral

---

13 Art.-14 Ley 0 o Ley Orgánica de participación ciudadana. Registro Oficial, 20 abril de 2010. Estado-Vigente.

14 Art.-98.- Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449

15 Art 60. Constitución de la República del Ecuador. Decreto legislativo 0. Registro Oficial 449 20 de octubre de 2008. Estado, vigente.

de organización territorial, quedando bajo la protección del PIDESC<sup>16</sup> que, en la observación número 7, prohíbe los desalojos forzosos por parte del Estado, sin la figura de reparación o alojamiento en proyectos extractivos (CIDH, 2015).

Sin embargo, el Estado, en omisión del derecho a territorio, propiedad colectiva y un ambiente sano, siguió adelante con los permisos necesarios para la construcción de Mirador, debido a la necesidad de ECSA de construir una de las piscinas de relave en donde se encontraba San Marcos. El 12 de mayo de 2014, la iglesia y la escuela de la comunidad, bienes de propiedad comunal, son destruidos por parte del Estado bajo la declaración de la figura de servidumbre. Un año más tarde, ECSA, apelando al Art 15<sup>17</sup> de la Ley de minería, declaró por medio del ARCOM<sup>18</sup> suelos de utilidad pública a la población de San Marcos, por lo que el 30 de septiembre de 2015, a las cuatro de la mañana, el Ministerio del Interior, funcionarios del ARCOM, policía nacional junto a personal privado de la empresa irrumpieron en la comunidad y provocaron el desalojo forzado de trece familias, lo que atentó contra el convenio 169 de la OIT<sup>19</sup> en cuanto el derecho de propiedad indígena que rige para pueblos indígenas y tribales (CIAPE, 2017).

La declaración de la figura de servidumbre, además, atentó contra el derecho al debido proceso, ya que los desalojos se hicieron en horas de la mañana, sin previo aviso, acceso a la información y reubicación, en medio de amenazas y actos de violencia en contra de los comuneros. El 16 de diciembre de 2015, se produce otro desalojo para 18 familias, entre los cuales también se violó el derecho de protección a grupos vulnerables como ancianos, niños y mujeres de la comunidad, quienes denunciaron haber sido acosadas por personal de la empresa (Sacher, 2017). Finalmente, el 4 de febrero de 2016, se produce el último desalojo forzado, en el cual una anciana shuar es abandonada en el parque central del Pangui, sin tener acceso a una reubicación y atentando de forma directa contra el Convenio 169 de la OIT.

En este último desplazamiento, se analiza la falta de inclusión intencionada por parte del Estado en la regulación de emprendimientos mineros dentro del Decreto 1247, el cual hubiese causado la cancelación inmediata de la licencia extractiva de Mirador, debido a la violación del derecho ancestral a la tierra, la violencia de género y el

---

16 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

17 Art 15.- Ley 45. Registro Oficial Suplemento 517 de 29 de enero de 2009. Estado, vigente.

18 Agencia de Regulación y Control Minero.

19 Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones

derecho a residir libremente (CIAPE, 2017). Por consiguiente, el caso de San Marcos demuestra cómo existe una conjunción entre el poder corporativo y el Estado para la reorganización de las localidades, en base a las demandas de la EPI. De esta manera, las localidades que se insertan sin ninguna protección en la economía global corren el riesgo de ser víctimas de una violencia sistémica de los derechos humanos.

En el caso del Proyecto Mirador, la falta de un proceso robusto de consulta se vinculó con la vulneración directa de derechos colectivos de indígenas y mestizos que habitan la zona, como derecho a la seguridad jurídica, derechos de propiedad, derecho a la vivienda, derecho a residir libremente, derecho a un ambiente sano, entre otros. Por otro lado, la falta de jurisdicción extraterritorial para las empresas estatales chinas ha significado que casos como San Marcos queden en la impunidad, sin acceder al debido proceso de reparación y mucho menos una reubicación de las víctimas, quienes han sido desplazadas hacia la desposesión sin el sustento de sus medios de vida.

Finalmente, por parte de Estado ecuatoriano se hace un llamado al reconocimiento de los derechos humanos, tomando en cuenta que es uno de los países precursores en la ratificación del PIDESC en la región, en relación al marco de protección que rige para comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, amparados por Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, con el objetivo de dar cumplimiento a la protección de sus derechos y reparaciones en el ilícito en el caso del desplazamiento de la comunidad de San Marcos, con el acceso de la población afectada por el desarrollo del proyecto Mirador a medidas como la restitución, indemnización, satisfacción y reubicación (CICDHA Y FIDH, 2019).

## **LA NECESIDAD DE UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS**

El gran marco de incorporación de la llamada agenda de Empresas y Derechos Humanos en las Naciones Unidas fue, innegablemente, el discurso del ex-presidente de Chile, Salvador Allende, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1972. En este momento, Allende<sup>20</sup> denuncia los ataques que empresas transnacionales perpetraban en contra de su gobierno y la democracia chilena:

No sólo sufrimos el bloqueo financiero, también somos víctimas de una clara agresión. Dos empresas que integran el núcleo central de las grandes compañías transnacionales, que clavaron sus garras en mi país, la International Telegraph and Telephone Company y la Kennecott Copper

---

20 <http://www.abacq.net/imagineria/cronolo4.htm>

Corporation, se propusieron manejar nuestra vida política. La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior inclusive al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en que se conoció el triunfo popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura. Entre septiembre y noviembre del año mencionado, se desarrollaron en Chile acciones terroristas planeadas fuera de nuestras fronteras, en colusión con grupos fascistas internos, las que culminaron con el asesinato del comandante en jefe del Ejército, general René Schneider, hombre justo, gran soldado, símbolo del constitucionalismo de las Fuerzas Armadas de Chile.

Además de poner en evidencia este nuevo “animal político” presente en el sistema internacional, y su capacidad de defender sus intereses de forma poco transparente y, hasta hoy, establecido dentro de un marco de gran impunidad, Allende nos ayuda a comprender el poder de este nuevo actor, y hasta definirlo, reforzando el hecho de que las empresas transnacionales, ya en la década de los setenta, tenían un capital superior al de la mayoría de los Estados en donde desempeñaban sus actividades, presentando, por lo tanto, como agentes influenciadores no sólo de las llamadas reglas de “mercado”, pero, especialmente, las decisiones políticas que garantizarían la seguridad de tales reglas. Política y economía nunca pueden ser analizadas como fenómenos en apartado.

La muerte de Salvador Allende en 1973, y el golpe de Estado en Chile “han obligado” a las Naciones Unidas a dar una respuesta a la altura de los desafíos presentados por el ex-presidente. No es posible afirmar que tal escenario no se formara sin ese final trágico, pero, teniendo en cuenta el perfil de la organización y la dinámica de “avances” y “retrocesos” de esta agenda, no sería conspiración sospechar que la ONU no fuera un espacio propicio para reglamentar el espectro de actuación de las transnacionales, contribuyendo a cohibir las posibles violaciones de Derechos Humanos perpetradas por las mismas.

Como afirma el profesor Daniel Maurício Aragão, sobre las Naciones Unidas (2010:176):

Não se deve perder de vista jamais, que estes são espaços privilegiados para a consolidação da hegemonia da Classe Capitalista Transnacional, e que são utilizadas para viabilizar e verbalizar demandas do capital global, chancelando processos não participativos e legitimando o capital transnacional através de processos não representativos e inócuos.

Por lo tanto, en una breve síntesis, corriendo el riesgo de simplificación, desde 1972, después del discurso de Salvador Allende, la ONU incorpora esa agenda, iniciando los debates para la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales, sometida a su Consejo

Económico y Social, y a partir de este momento se contraponen dos perspectivas: una que ve la necesidad de regular internacionalmente de manera “vinculante” las empresas transnacionales y de crear mecanismos de responsabilización de estos actores por violaciones de Derechos Humanos; y otra que se alinea con la vertiente de la Responsabilidad Social Corporativa, basada en pactos de adhesión voluntaria, que generan marketing positivo para las empresas y comparable a finalidades filantrópicas. En última instancia, la ONU resistiría a una normatización, vía responsabilización de las empresas, que fuese más eficaz, respondiendo a través de normas más blandas y voluntarias, al tiempo que, principalmente en razón de la presión de la sociedad civil global, se fuerzan brechas y se consideran instrumentos vinculantes.

El profesor Surya Deva (2013) resume en tres etapas los principales ciclos de busca de normatización de la actividad de empresas transnacionales en el ámbito de las Naciones Unidas.

La primera fase, como ya se ha mencionado, se inicia en 1972 (discurso de Salvador Allende) con los primeros pasos para la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales (Comisión de Inversión Extranjera y Empresas Transnacionales), sometida al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, hasta 1990, con la presentación del *draft* del Código de Conducta para Empresas Transnacionales.

La segunda fase es instaurada en 1997-1998, con el establecimiento de un grupo de trabajo en la Subcomisión para Promoción y Protección de los Derechos Humanos, subordinada al Consejo de Derechos Humanos de la ONU (anteriormente llamado Comisión de Derechos Humanos), para analizar los métodos de trabajo y actividades de las empresas transnacionales y presentar un documento normativo al final del trabajo. A mediados de 2003, el grupo de trabajo ligado a la Subcomisión para Promoción y Protección de los Derechos Humanos presentó el *draft* de las Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otros Negocios con Relación a Derechos Humanos, conocidas como “Normas”, que no obtuvo aceptación por parte del Consejo de Derechos Humanos.

Como competencia al trabajo de este grupo, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, en el año 1999, presentó el Pacto Global (Global Compact).

La tercera fase se inicia en 2005, con el nombramiento del profesor de Harvard, John Ruggie, que ya había participado del proceso de formulación del Pacto Global, como Representante Especial del Secretario General para la temática Derechos Humanos y Empresas Transnacionales. Su mandato fue prorrogado hasta 2011, cuando este presentó al Consejo de Derechos Humanos de la ONU los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas, resultado final de su trabajo.

Ahora, a pesar de no es abordado por el profesor Deva en este texto, se puede afirmar que vivimos una “cuarta fase”, después de la aprobación de la Resolución 26/9 en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 2014, que inició la negociación de un tratado internacional sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, en el ámbito de las Naciones Unidas, creando un nuevo Grupo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Empresas Transnacionales y otros Negocios y Derechos Humanos.

En 2014, la Resolución 26/9 obtuvo veinte votos a favor, trece abstenciones y catorce votos en contra. Debe ser destacado que la Resolución contó con grandes aliados en su inicio, como atestan Adoración Guamán y Gabriel Moreno (2017), habiendo votado a favor China, Rusia, India y Venezuela, mientras todos los países de la Unión Europea presentes, como Alemania, Francia, Italia, Irlanda y la República Checa, junto con los Estados Unidos, entre otros, se posicionaron en contra. En lo que se refiere a América Latina, aparte de Brasil, que se abstuvo en la votación, así como Chile, México y Perú, se formaba un bloque de apoyo importante, formado por Bolivia, Cuba, Venezuela, El Salvador y Nicaragua.

Este Grupo de Trabajo de Negociación Intergubernamental ya promovió seis sesiones, la primera en 2015, después en 2016 y 2017, habiendo presentado para la tercera sesión los llamados “elementos”<sup>21</sup>, documento inicial que serviría como punto de partida para la discusión de un posible alcance para el futuro tratado. Al final de esta cuarta sesión se estableció que, después de la realización de consultas regionales, Ecuador, que detenta la presidencia del grupo, debería presentar un borrador efectivo del tratado, el llamado *zero draft*, hasta junio de 2018, cuatro meses antes de la realización de la cuarta sesión en octubre. Tuvimos, además, el *Draft1* en 2019, y el *Draft 2* en 2020, presentado por Ecuador, dos meses antes de la 6ª sesión híbrida de negociación del Tratado.

La aprobación de esta Resolución fue considerada una gran victoria para gran parte de la sociedad civil global y ciertos Estados que pleiteaban, desde la década de los setenta, normas vinculantes, y que, principalmente, a partir de 2011, después de la publicación de los Principios Rectores, pudieran romper con la lógica “pro-empresas” representada por los mismos principios, así como suplir las brechas dejadas por ellos, y que serían esenciales para una efectiva responsabilización

---

21 Para los propósitos de este artículo, los OEIGWG Draft “Elements for a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights” serán llamados “Elementos” y pueden ser encontrados en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOnTNC.aspx>

de empresas en el caso de violaciones de Derechos Humanos, como, por ejemplo, *la previsión de obligaciones directas para las empresas y mecanismos de extraterritorialidad*. Pero, sobre todo, se plantea hoy un gran cambio paradigmático representado por el reto de poner el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por encima de tratados de inversiones y otros acuerdos comerciales.

Como afirman Aragão y Roland (2017), la sociedad civil global siempre ha desempeñado un importante papel en el avance de las normas de derechos humanos en las Naciones Unidas, tanto presionando por reglas más rigurosas como cuestionando el compromiso efectivo de las empresas con relación a las normas de derechos humanos. La presión por normas voluntarias que expresan la lógica de la Responsabilidad Social Corporativa es percibida como resultado de la cooptación de los espacios formales de regulación en las Naciones Unidas por intereses empresariales. Uno de los aspectos que ilustran la importancia de esta contribución es precisamente la presión de la sociedad civil global en sus críticas a la naturaleza genérica del Pacto Global de 1999, a la disolución del Grupo de Trabajo responsable por la elaboración de las Normas, y a la recusa del Comité de Derechos Humanos, a la época, al adoptarlas en 2003. Estas críticas obligaron al Secretario General a dar una respuesta más efusiva a las demandas con relación a la agenda de Empresas y Derechos Humanos, aunque esa respuesta haya sido la manutención de la misma bajo la lógica de los intereses corporativos, con el nombramiento del profesor John Ruggie como su Representante Especial sobre la materia.

Indudablemente, la lucha de los movimientos y organizaciones de la sociedad civil en favor de normas vinculantes para la responsabilización empresarial crece en sentido y reconocimiento a partir del diagnóstico resultante de las luchas en los territorios de la llamada “arquitectura de la impunidad”, que además de conceder prioridad a los intereses corporativos en perjuicio de los derechos humanos, de forma contraria a lo que se ha defendido hasta aquí, se sostiene sobre un conjunto normativo e institucional, nacional e internacional, que asegura la defensa de esos intereses, la llamada *Lex Mercatoria*, y fundamentalmente, su impunidad cuando hay violación de derechos humanos, como afirma Juan Hernández Zubizarreta (2017:15):

Así, la existencia de agentes y organizaciones económico-financieras supraestatales (las empresas transnacionales, la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario e Internacional (FMI), el Banco Mundial y el G8) está generando un entramado institucional de perfiles propios que utiliza categorías y principios jurídicos estatales y de Derecho Internacional (Faria, 2001:145), junto a prácticas privadas que regulan el comercio internacional por medio de una hiperinflación normativa difícil

de conocer y controlar, dotada de *imperium* y con plena eficacia jurídica y sancionadora, adecuada a sistemas arbitrales de resolución de conflictos (Castillo, 2001:229-241). Además, los controles democráticos, a pesar de contar con reglas formales, se encuentran sometidos a los poderes económicos y a las prácticas de los grandes bufetes de abogados que los representan.

Y aun:

Tal es así que las normas internacionales de comercio e inversiones formalizadas en la OMC, los tratados y acuerdos regionales y bilaterales, el FMI y el Banco Mundial conforman un Derecho Corporativo Global, jerárquicamente superior a los ordenamientos nacionales, sobre todo de los Estados periféricos. Estas normas, junto a los contratos de inversión de las empresas transnacionales y las prácticas privadas van formalizando de hecho situaciones de pseudo-pluralismo jurídico, más cercano a un monismo jurídico en favor de las grandes corporaciones que a una visión plural e inclusiva del derecho. (Zubizarreta, 2017:15).

De esa forma, es importante resaltar que toda esa movilización, como fue retratada en el primer tópico del artículo sobre la forma como la sociedad civil también reacciona a los procesos globalizantes, también se va formando, con más intensidad sobre el tema, desde la década de los setenta, principalmente en lo que se refiere a la histórica formación de la Campaña “Dismantle Corporate Power and Stop Impunity”<sup>22</sup>, (Campaña Global, o Global Campaign) de la cual el Homa, Centro de Derechos Humanos y Empresas, forma parte.

Debemos, entonces, recurrir a la memoria del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP), que se ha originado en los Tribunales de Russel en Vietnam y en las dictaduras en América Latina. Este Tribunal fue formalmente establecido en 1979. Su lógica fundante expresa una orientación que va ser seguida por la Campaña en gran parte de sus acciones, que es describir y evidenciar situaciones en las que son suscitadas violaciones de derechos humanos que no encontraron reconocimiento en instancias oficiales.

El TPP acogió el pleito de la Red “Enlazando Alternativas”, red bilateral, Europa, América Latina y el Caribe, que surge en 2004 y reúne movimientos sociales, organizaciones laborales, ambientales, indígenas, mujeres, entre otros, y organizó tres audiencias continentales. Tuvieron lugar en Viena (2006), Lima (2008) y Madrid (2010), formando parte de la Cumbre de los Pueblos, y siempre coincidiendo con la Cumbre de los Jefes de Estado de los países de la Unión Europea,

---

22 <http://www.stopcorporateimpunity.org>

América Latina y Caribe. En 2012, por lo tanto, la Campaña surgió durante la Cumbre de los Pueblos de Río, en medio de Río + 20.

La Campaña Global sigue una orientación metodológica de transformación radical y de soberanía de los pueblos, que también coincide con el movimiento del “Derecho desde abajo hacia arriba”, y reúne hoy más de 200 organizaciones, movimientos sociales y centros académicos de todo el mundo. Como se puede verificar en el propio *website* de la Campaña, ha tenido un papel extremadamente activo en el fortalecimiento del debate en medio a las organizaciones sobre el tema, además de la producción de documentos que pudieran contribuir para la formulación del Tratado, a los cuales se suma el Tratado de los Pueblos, de 2014:

En 2015 la Campaña Global estuvo presente durante la Primera Sesión del OEIGWG, realizando diferentes actividades para presionar a los gobiernos de manera que avanzara el proceso del Tratado Vinculante. La Campaña contribuyó con 8 propuestas para el Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas transnacionales y Derechos Humanos (2015) en la sesión.

En 2016, participamos activamente en el debate en el seno de la Segunda Sesión del OEIGWG (Octubre 2016), y facilitamos la participación de más de 100 activistas representantes de sindicatos, de organizaciones campesinas, de movimientos ambientalistas, de juventud, de mujeres, de indígenas, por el acceso a los medicamentos, de migrantes, además de otras organizaciones que vigilan las operaciones de las empresas transnacionales en todo el mundo, provenientes de 29 países, compartieron sus experiencias en 15 actividades, dentro y fuera del espacio de la ONU, además de protagonizar 40 intervenciones orales en los 6 paneles en los cuales se dividió la Sesión. Presentó seis propuestas concretas para el instrumento vinculante (6 puntos a incluir en el Tratado Vinculante de las Naciones Unidas sobre Transnacionales y derechos humanos): sobre las obligaciones para las transnacionales; *las obligaciones extra-territoriales*; Tribunal Internacional; la responsabilidad de las transnacionales en la cadena global de suministro; la arquitectura del derecho corporativo global (IFIs, OMC y el régimen comercial y de inversiones); así como sobre los derechos de las comunidades afectada”. ([www.stopcorporateimpunity.org](http://www.stopcorporateimpunity.org))

En la tercera sesión de negociación del Tratado en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en octubre de 2017, un texto completo del Tratado de la Campaña fue presentado, después de un proceso intenso de reuniones internacionales de trabajo; tres rondas de consultas en toda la Red que integra la Campaña, y cuarenta presentaciones escritas intercambiadas entre activistas y miembros, con la ayuda de especialistas, como consta en el propio documento del Tratado, denominado “Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains With Regard to Human Rights”, octubre de 2017:

Las luchas de resistencia diarias y las estrategias de pueblos y comunidades afectadas por las ETN inspiran el lenguaje de estos artículos en el tratado. En este contexto, el documento del tratado es un trabajo en progreso que refleja la voluntad de la campaña global. (Treaty on Transnational Corporations and Their Supply Chains with Regard to Human Rights, october 2017: 5).

Esta dinámica está en línea con características relevantes de las teorías “críticas” de las Ciencias Sociales. Se hace referencia aquí a la correspondencia del hacer ciencia con algunos de los pilares de lo que habría fundado la Teoría Crítica, a partir de la Escuela de Frankfurt, cuyas diversas matrices se desarrollaron y se diversificaron en el transcurrir de la historia (Rush, 2016). Pero la sospecha con relación a la separación absoluta y neutral entre “sujeto” y “objeto” de la investigación, así como la realización del trabajo académico como un instrumento de transformación social, permanecen con enorme sentido y pueden ser identificados en el hacer investigación y producir conocimiento, especialmente en lo que se refiere al trabajo de los centros académicos, como el Homa.

Con respecto al marco teórico específico de los derechos humanos, la relevancia de una teoría crítica sobre ellos se vuelve aún más necesaria, toda vez que la captura del potencial de resistencia de su contenido teórico y normativo puede contribuir para que la defensa de los derechos humanos sea apenas retórica o, lo que sería más grave, se ponga en medio de un vacío conceptual, capaz incluso de endosar violaciones a la dignidad humana, bajo el punto de vista de ponderaciones en el choque entre derechos, y legitimadas bajo la alegación de la propia defensa de los derechos humanos. Como menciona Joaquín Herrera Flores (2009:25):

Nosso compromisso, na qualidade de pessoas que refletem sobre – e se comprometem com- os direitos humanos, reside em “colocar frases” às práticas sociais de indivíduos e grupos que lutam cotidianamente para que esses “fatos” que ocorram nos contextos concretos e materiais em que vivemos possam ser transformados em outros mais justos, equilibrados e igualitários. Por isso, a verdade é posta por aqueles que lutam pelos direitos. A nós compete o papel de colocar as frases. E esse é o único modo de ir complementando a teoria com a prática e com as dinâmicas sociais: chave de critério de verdade de toda reflexão intelectual.

Concluyendo, y reforzando, por lo tanto, la crítica de Herrera Flores (2009), no podemos considerar los derechos humanos como algo autónomo, sin contacto con la realidad, o neutral, o sea “de toda la humanidad”, sin señalar las complejidades y diferencias de puntos de partida y llegada, y ni siquiera “conquistado”, asegurado por las abstracciones normativas. De esta forma, ser un investigador que esté en el campo de

los derechos humanos es ser uno de los actores que contribuyan para la traducción de las luchas sociales, que reúnen varios otros actores en conflictos en los territorios, resultantes de diferentes lugares y formaciones. Así, la experiencia del Homa, integrando la red de organizaciones de la sociedad civil que luchan por un tratado internacional sobre Empresas y Derechos Humanos, expresa esa forma de actuación y de defensa de los derechos humanos a partir del campo académico.

Aun en este sentido, la experiencia de la Campaña Global ha contribuido para enfrentar una de las principales preocupaciones del profesor Balakrishnan Rajagopal en su análisis de la resistencia dentro del Derecho Internacional. Según el autor, las orientaciones dominantes abarcan la resistencia del Tercer Mundo solamente en términos Estado-céntricos. Él menciona la coalición del Tercer Mundo en las Naciones Unidas en los años sesenta y setenta. Según Rajagopal, esta no sería una manera adecuada o exacta de analizar patrones de resistencia del Tercer Mundo, especialmente con respecto al Derecho Internacional. Los patrones de interacción del Tercer Mundo con el Derecho Internacional habrían cambiado de forma significativa, y no podrían ser más analizados bajo la lógica del Estado. Así, el autor propone justamente un análisis a partir de los movimientos sociales. En la conducción de su trabajo, sin embargo, es muy importante la forma como el autor percibe el papel peligroso de los derechos humanos al contribuir a la pérdida del potencial de resistencia contenido en las acciones de los movimientos y organizaciones de la sociedad civil, y eso ocurriría, entre diversos factores, por la captura de ese potencial de resistencia por el discurso del desarrollo. Según Rajagopal (2005:46):

Primero, a diferencia de las formas mayoritariamente aceptadas, mediante las cuales los internacionalistas de la corriente predominante han tratado generalmente el desarrollo y los derechos humanos como antitéticos, sugiero que ambos se deberían ver como profundamente relacionados el uno con el otro y funcionando con parámetros comunes. Esta afirmación, más que pretender suavizar las relaciones entre derechos humanos y desarrollo, como pudiera parecer a primera vista, hace esa relación altamente problemática y contradictoria. En concreto, sugiere que el discurso mayoritario sobre derechos humanos se encuentra demasiado hundido dentro de los imperativos biológicos y de progreso establecidos por el discurso del desarrollo y que, por lo tanto, no puede darse por descontado, de manera no problemática, que ese discurso constituye una narrativa emancipatoria de resistencia a la violencia y a la opresión generadas por el encuentro con el desarrollo. En el capítulo 7 justificaré esa idea mediante una discusión de las doctrinas jurídicas concretas que permitieron que la violencia del desarrollo continuase legítimamente, aunque las propias doctrinas controlasen y ordenasen la resistencia contra esa violencia. Esas doctrinas

incluyen el concepto de emergencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), al igual que varios derechos sociales y económicos que toman como premisa el ideal de un Estado de bienestar desarrollista. La segunda parte de mi afirmación sería que en el Tercer Mundo existen movimientos sociales de varios tipos que han planteado retos efectivos al desarrollo. Han usado ciertas características del derecho internacional para conseguirlo, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos o la retórica de la autonomía y de la democratización, para resistir la violencia del Estado desarrollista. A pesar de ello, las prácticas de varios movimientos populares e iniciativas comunitarias que han luchado con bastante éxito contra la violencia del desarrollo permanecen invisibles dentro del trabajo académico del derecho internacional y de los derechos humanos.

En última instancia, como se extrae del trabajo de la Campaña Global, en toda su historia, además de demostrar la importancia y posibilidad de la formación de toda una normatividad “desde abajo hacia arriba”, además de ejercer un papel fundamental en el avance de la agenda de empresas y derechos humanos en un espacio institucional tradicional, contribuye a dar mayor visibilidad a las luchas y demandas de los pueblos y movimientos sociales en los territorios. Se suma, incluso, el hecho de que las demandas transmitidas por la Campaña cuestionan radicalmente el modelo de desarrollo, en su lógica tradicional y violenta, como problematiza Rajagopal y, además, esa nueva normatividad.

El Tratado, entonces, debe cumplir esta laguna de la no existencia de fiscalización o imposición de obligación directas sobre los derechos humanos, estableciendo directamente el deber de las empresas de actuar bajo la lógica de *Human Rights Due Diligence*, y no solamente de *due diligence* como es hoy interpretada, garantizando la primacía de los derechos humanos. Esta responsabilidad también debe ser prevista en toda la Cadena de Valor, para que transnacionales no se oculten detrás de esta estructura y sigan violando derechos. Es necesario que el instrumento garantice la posibilidad de encontrar la verdadera encargada de la toma de decisiones.

La previsión de responsabilidad directa lleva a otro elemento muy enfrentado también por Estados pero que no puede ser relativizado en el documento. La previsión de jurisdicción extraterritorial es esencial para garantizar que este cumplimiento ocurra.

Este tipo de ejercicio ya existe en el derecho internacional, como por ejemplo el Tribunal Penal Internacional<sup>23</sup>. Diversos otros instrumentos internacionales ya vigentes utilizan este instituto, con la previsión incluso del principio *aut dedere aut judicare*, que puede ser traducido para “o

---

23 De Schutter, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. 2006, 2.

extraditar o juzgar”. Olivier De Schutter y Hervé Ascensio trabajan en sus obras diversos otros ejemplos de utilización de extraterritorialidad en diplomas internacionales, regionales, y legislaciones domésticas<sup>24</sup>.

Ascensio presenta diferentes formas de ejercicio de jurisdicción con base en tratados, entre ellas la universal. Esta última sería ejercida cuando hay casos relativos a valores universales, es decir, una de las características principales de los Derechos Humanos<sup>25</sup>. De hecho, no hay impedimento en el Derecho Internacional para que la extraterritorialidad sea prevista y utilizada en el instrumento vinculante de derechos humanos y empresas, evitando así la invocación muy común del *forum non conveniens*<sup>26</sup>. Es necesario que se instituya expresamente la idea opuesta, el *forum necessitatis*, que abre la posibilidad que un fórum admita la reclamación, aunque no sea totalmente competente para tal, en virtud de la esencialidad de reparación y de la primacía de los derechos humanos<sup>27</sup>. El nuevo *Draft 2* ya posibilita la negociación del texto en esa dirección.

Por fin, el tratado debe caminar hacia la construcción de una Corte Internacional para tratar de casos de derechos humanos y empresas. La existencia de un tribunal internacional garantizaría cierta responsabilidad frente al no cumplimiento de sus disposiciones. Los grandes tratados internacionales de fuerte vinculación cuentan con la actuación de un tribunal, y no cabe duda de que el tratado de derechos humanos y empresas debe figurar entre los tratados más importantes, por ser de cierta forma pionero, además de tratar una situación que se ha vuelto cada vez más insostenible globalmente.

Es importante en ese proceso acompañar los posicionamientos de la delegación de China, que, por su parte, ha presentado resistencia a algunos de los avances presentes en el *Draft 2* del Tratado, que pueden avanzar hacia un instrumento internacionalmente vinculante más eficiente para combatir la impunidad corporativa.

---

24 Ver: Ascensio, Hervé. Extraterritoriality as an instrument. Disponible en: [http://businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/extr\\_ateritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec2010.pdf](http://businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/extr_ateritoriality-as-instrument-ascensio-for-ruggie-dec2010.pdf). De Schutter, Olivier. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. Disponible en: <http://www.reportsand-materials.org/sites/default/files/reports-andmaterials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-reextra-territorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>

25 Ascensio, Hervé. Extraterritoriality as an instrument, 2010, 3.

26 Roland, Manoela Carneiro et al. Novos elementos para o Tratado de Empresas e Direitos Humanos da ONU. In. Cadernos de Pesquisa Homa, vol. 1, n. 1, Juiz de Fora, Homa, 2018, 61-70.

27 Roland, Manoela Carneiro et al. The Obligations of Home States: their Extraterritorial Obligations on Human Rights Violations by TNCs. Juiz de Fora, Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas, 2016.

China, por ejemplo, está insatisfecha con las declaraciones sobre derechos humanos y libertades fundamentales de reconocimiento a través del derecho internacional consuetudinario, basando su argumento en relación a que dichos estándares no se mantienen en todos los países del mundo. La delegación también critica que muchos de los derechos humanos protegidos por el Tratado ya estarían protegidos por las leyes nacionales de los países, por lo que no sería necesario gastar recursos para garantizarlos, sino solo para apreciar un texto que sea complementario a las leyes internas.

De manera conservadora, en relación con la responsabilidad empresarial, China aboga por no crear cargas “innecesarias” sobre las entidades privadas y sus empresas estatales para proteger su derecho al desarrollo, así como sus intereses legítimos. Sin embargo, defiende la flexibilidad y el respeto a las leyes internas de cada país para proteger a los afectados por violaciones de derechos humanos antes de imponer nuevas obligaciones a los Estados a nivel internacional. Este entendimiento se confronta con el posicionamiento de la Campaña Global, al no tomar en cuenta la captura corporativa marcada por la dificultad para superar el lobby corporativo y los marcos regulatorios ineficientes en la temática de derechos humanos de cada país.

Incluso en materia de prevención, China defiende la imprecisión de los procesos y mecanismos que aseguran la debida reparación de las personas, a través de una redacción general que solo reafirma la obligación de los Estados de garantizar la debida reparación. Además, argumenta que, así como existe una disposición que establece que los Estados deben proteger a las organizaciones de derechos humanos, también debe haber una disposición para las obligaciones de las organizaciones, incluyendo, por ejemplo, el respeto a la ley, la transparencia, etc.

En cuanto a la responsabilidad legal, China estableció que el artículo 8 debe incluir el principio de complementariedad, a fin de respetar la estabilidad jurídica de cada país y los principios de cada Estado. Por lo tanto, los §§2 ° y 3 ° deberían ser más flexibles, evitando la adopción de regulaciones obligatorias. Aun así, en el § 3 °, afirmó que la forma de proceder con los procesos civiles y penales no es homogénea en los países, requiriendo un lenguaje amplio en el Tratado para cubrir todas las peculiaridades. Además, el país informó que algunos Estados ya han expresado su opinión sobre la falta de previsión de responsabilidad penal para las personas jurídicas a nivel interno, lo que dificultaría la adhesión al instrumento vinculante. Por tanto, es imposible pretender que todos los Estados partes en el Tratado incorporen plenamente la lista de crímenes internacionales en su derecho penal, lo que violaría el principio de soberanía nacional.

Con respecto a la debida diligencia, China afirmó que, de acuerdo con el artículo 8, la simple adopción de la debida diligencia en derechos humanos no es responsable de eximir a la empresa de responsabilidad en casos de violaciones de derechos humanos. Así, el país sostuvo que tal disposición inutiliza el artículo 6 (Prevención). Finalmente, afirmó que los criterios establecidos en el Anteproyecto de cumplimiento de la Debida Diligencia en Derechos Humanos no son claros, provocando que las grandes empresas solo “hagan lo mejor”. Finalmente, reiteró que, dado que la simple adopción del mecanismo de Diligencia Debida en Derechos Humanos no es responsable de eximir de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos, las empresas perderán la motivación para adoptarlo. Así, según el Estado, del mecanismo de Diligencia Debida en Derechos Humanos debería ser una obligación de comportamiento, más que una obligación de resultados.

En cuanto a China, los avances en materia del tratado son escasos debido a que el país se opone firmemente a cualquier medida de extraterritorialidad. Primero, se dice que la extraterritorialidad es contraria al principio de soberanía. Luego, ataca el alcance amplio de relaciones comerciales contenido en el borrador, bajo el argumento de que la falta de distinción de lo que sería una violación de los derechos humanos vulnera el principio de independencia de la personalidad jurídica.

En este sentido, China se posiciona a favor de las ETN, aludiendo a que las grandes empresas solo pueden hacer todo lo posible para cumplir con los criterios de debida diligencia. Aún en relación a la debida diligencia, entiende que ésta debe constituir una obligación de conducta y no de resultado.

China critica ampliamente la inclusión de la prohibición del *forum non conveniens* en el proyecto, sobre la base de que el Tratado debe respetar la soberanía de los Estados. Por tanto, el uso del *forum non conveniens* no puede descartarse arbitrariamente.

China reclama que el art. 12 va en contra de la soberanía judicial. Según el país, se debe respetar plenamente la soberanía y la discreción. Además, argumentan que el tratado debe distinguir explícitamente entre acciones civiles y penales. Finalmente, afirman que no existe jerarquía entre los diferentes tipos de tratados, desconociendo la primacía de los derechos humanos.

## CONCLUSIÓN

El caso del desplazamiento forzado de la comunidad de San Marcos permite una comprensión amplia de cómo la reestructuración de los territorios en base a las necesidades de la EPI influye en las localidades y trasciende la agenda formal del desarrollo. Sin embargo, los

efectos positivos o negativos de la inserción de espacios locales en la EPI deben estar mediados por el Estado a fin de evitar una violación sistemática de derechos ambientales y sociales. De lo contrario, se produce un régimen de desprotección, producto de una alianza entre el poder estatal y el corporativo que, al flexibilizar los marcos regulatorios en función de la frontera extractiva, produce una serie de incumplimientos consentidos hacia los derechos humanos, derechos reconocidos, pero no efectivizados.

Por ende, la expansión de la frontera extractiva debe ser regulada en función de los intereses de actores locales como las comunidades que habitan esos espacios, la omisión de sus derechos o demandas en la política de desarrollo eleva el riesgo de restringir el derecho a consulta y el paquete de derechos que se despliega del consentimiento de las comunidades. De no hacerlo el Estado, reproduce un incumplimiento consentido de la ley, desprotegiendo a comunidades locales como San Marcos, que quedan expuestas de forma directa a la violencia estatal y corporativa. En cuanto a la inversión china, la situación se vuelve compleja debido a la falta de jurisdicción extraterritorial para sus empresas y la interpretación de los derechos humanos con características chinas que, basados en el desarrollo económico, debilitan la esfera de protección internacional de los derechos humanos.

En este sentido, es necesario que China adopte medidas efectivas para el reconocimiento de los DESC, tomando en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación número veinticuatro se vincula con los Principios de Maastricht, sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados. Esta obligación significa para China la prevención de infracciones en derechos económicos, sociales y culturales en el desarrollo de actividades comerciales. Por tanto, se extiende para sus empresas estatales, al estar bajo el control del Estado. No obstante, hasta la fecha, en casos como San Marcos y otros a nivel nacional o regional, no ha habido un reconocimiento y reparación del ilícito, dejando a muchos casos como Mirador en la impunidad. Y para ayudar a poner fin a la impunidad corporativa es fundamental la aprobación de un Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos

Como vimos, después de una serie de marcos *soft law*, en 2014 fue emitida una Resolución que inició las discusiones acerca del tratado vinculante, y ya fue presentado y discutido el primer *Draft* del documento. En 2019 fue presentado el *Draft One*, seguido del *Draft 2*, en 2020.

A lo largo de estas negociaciones, diversos Estados y grupos regionales se mostraron reticentes a este instrumento, argumentando la existencia de otros *frameworks* como los *Guiding Principles*, y la amenaza a las actividades empresariales y, supuestamente, al desarrollo.

Pero, como podemos ver en el análisis de la lógica de desempeño de las empresas chinas, dos elementos son considerados esenciales para la eficacia del tratado y para poner fin a la impunidad: la extraterritorialidad y la responsabilización directa de las empresas transnacionales, pero también el alcance del tratado y la creación de un tribunal.

Frente a esta escena de contradicciones y conflictos entre intereses económicos y los Derechos Humanos, más que nunca es necesario que el ambiente de negociación del instrumento vinculante rescate la idea de la primacía del derecho internacional de los derechos humanos, ponga los atingidos y atingidas en el centro de las discusiones y se convierta verdaderamente en un fórum de defensa de estos derechos humanos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Boaventura de Sousa y Rodríguez. (2007). *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*. México: UAM.
- Cacillería Ecuador. (26 de 10 de 2016). Asociación Estratégica Integral China-Ecuador. *Declaración conjunta entre el gobierno del Ecuador y la República Popular China sobre el establecimiento de la Asociación Estratégica Integral*. Quito: Cancillería Ecuador.
- Acosta, A. (2009). *La maldición de la abundancia*. Quito: Abya Ayala.
- Aguilera Castro, A., & Puerto Becerra, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Aguilera, A., & Puerto, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos. (2011). *Principios Rectores sobre los Derechos Humanos y las Empresas: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar*. ONU. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Art. 333. Bogotá.
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (2020). *Descuento en el impuesto de Renta por Inversiones en Control del Medio Ambiente o en Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente*. Bogotá: ANLA. Recuperado el 2020, de <http://portal.anla.gov.co/deduccion-renta-inversiones-control-y-mejoramiento-del-medio-ambiente>
- Ayuda en Colombia . (s.f.). <https://ayudaenaccion.org/ong/>.

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2011). *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*. New York, E.U.: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/la-responsabilidad-social-de-la-empresa-en-america-latina.pdf>
- Barcena, A. (2018). Estado de situación de la minería en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades para un desarrollo más sostenible. *Evaluación del sector minero en América Latina y el Caribe* (págs. 1-47). Santiago de Chile : N.N.U.U.
- Barrio Fraile, E. (2016). *La Gestión de Responsabilidad Social Corporativa. El caso Unilever España*. Universidad Autónoma de Barcelona. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/384844/ebf1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barroso Tanoira, F. (2009). La responsabilidad social empresarial. Un estudio en cuarenta empresas de la ciudad de Mérida, Yucatán. *Contaduría y Administración*. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-10422008000300005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422008000300005)
- Brown, S. (2020). Foreign aid, the mining sector and democratic ownership: The case of Canadian assistance to Peru. *Development Policy Review*, 13-38.
- Cantú, H. (2017). Derechos Humanos y empresas ;Reflexiones desde América Latina. En IIDH, *Derechos Humanos y empresas; Reflexiones desde América Latina* (pág. 451). San José: IIDH.
- Cárdona, D. (2021). *La responsabilidad social empresarial. Concepto, evolución y tendencias*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/bogota/pdfs/2016/1sin/25.pdf>
- Castillo del Cancino, C., & Morales Parragué, M. (Diciembre de 2008). Responsabilidad Social Empresarial. *Serie documento docente*(1), 17. Obtenido de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino\\_Morales\\_2008.pdf](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino_Morales_2008.pdf)
- CCBE. (2013). *LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y EL PAPEL DE LA ABOGACÍA*. Obtenido de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Responsabilidad-Social-Corporativa-y-papel-de-la-Abogacia.pdf>
- Cecena y Ornelas. (2017). *Cheveron: Paradigma de la catástrofe civilizatoria*. CDMX: Siglo XXI.
- Centro de Memoria Histórica. (s.f.). <https://centrodememoriahistorica.gov.co/>.
- Chonchol, J. (1998). Impacto de la globalización en las sociedades latinoamericanas: ¿que hacer frente a ello? *Estudios Avanzados*, 12(34). Obtenido de [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141998000300020](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000300020)

- CIAPE. (2017). *La herida abierta del Cóndor: Vulneración de derechos, impactos socio-ecológicos y afectaciones psicosociales provocados por la empresa minera china EcuaCorriente S.A y el Estado ecuatoriano en el Proyecto Mirador*. Quito: El Chasqui Ediciones.
- CICDHA Y FIDH. (2019). *Examen Periódico Universal. Tercer ciclo de evaluación de las obligaciones extraterritoriales de la República Popular de China desde la obligación civil; Casos Argentina, Bolivia, Ecuador y Perú*. Nueva York: ONU
- CIDH. (2015). *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washintong D.C: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CLACSO. (2021). Colección Grupos de Trabajo. Serie Estado, políticas públicas y ciudadanía. *Planes Nacionales en Derechos Humanos Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO. Obtenido de <http://Portafolio%202021-I/Planes-Nacionales-en-DDHH.pdf>
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada a Derecho*. Bogotá: Ibañez. Obtenido de [http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017\\_7b9061\\_60327073.pdf](http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf)
- Cochilco. (2019). *Informe de tendencias del mercado del cobre*. Santiago : Comisión Chilena del Cobre .
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2017). INFORME No. 170/17, CASO 11.227, FONDO, INTEGRANTES Y MILITANTES DE LA UNIÓN PATRIÓTICA COLOMBIA.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2015). *Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional. Obtenido de [http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia\\_web.pdf](http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia_web.pdf)
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2017). *Informe de avances en la implementación*. Bogotá: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-246/15. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>
- Dejusticia. (s.f.). *Dejusticia*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com), ibid.
- Deutsche Welle. (s.f.). *Deutsche Welle*. Obtenido de [www.dw.com](http://www.dw.com)

- Diario Responsable. (04 de marzo de 2018). RSE en España hoy: balance de 10 años y propuestas de futuro. *Duario responsable*. Obtenido de <https://diarioresponsable.com/opinion/26002-rsc-rse-responsabilidad-social-de-las-empresas-en-espana-juan-jose-almagro-alberto-andreu-marta-de-la-cuesta-jordi-jauma-ramon-jaur-egui-isabel-roser>
- Dinero. (2000). Lo social es la estrategia. *Dinero*, 65.
- Domínguez, R. (2018). China y la construcción de un régimen de cooperación sur-sur. *Belo Horizonte*, 38-72.
- Donadío, A. (10 de enero de 2020). *Losdanieles.com*. Obtenido de Virgilio Barco y el exterminio de la UP.
- Donadío, A. (12 de enero de 2021). *Semana.com*. Obtenido de culpa a Virgilio Barco de genocidio de la UP: <https://www.semana.com/>
- Duque, Y., Cardona, M., & Rendón, J. (2013). Responsabilidad Social Empresarial: Teorías, índices, estándares y certificaciones. *Cuadernos de Administración*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a09.pdf>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Delito de Tortura como Crimen de lesa Humanidad*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Equipo Nizkor, Derechos, Human Rights*. Obtenido de La Operación Cóndor: <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Espectador. (23 de abril de 2020). El Pacto de Ralito. *El Espectador*. Obtenido de [www.elespectador.com](http://www.elespectador.com)
- El Espectador. (s.f.). Pueblos Indígenas. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/pueblos-indigenas>
- Emerman, S. (2019). *Evaluación del diseño y de la construcción de las presas de relaves para la Mina Mirador, Zamora Chinchipe, Ecuador*. Spanish Fork: Malac Consulting.
- europapress.es. (07 de abril de 2020). Genocidio, el Crimen de Crímenes, al que Ningún País y Región es Inmune. *europapress.es*. Obtenido de [europapress.es](http://europapress.es)
- Figuroa, I. (2017). Desplazamientos en virtud del desarrollo: Un caso de estudio del proyecto minero Mirador en Zamora Chinchipe Ecuador. *Opinión Jurídica*, 173-198.
- France 24. (s.f.). *France 24*. Obtenido de [www.france24.com](http://www.france24.com)
- Gabay, S. (2015). *Límites y alcances del derecho a la participación: Análisis del proyecto minero Mirador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria*. Quito: Flacso-Andes.

- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria 2000-2013*. Quito: Flacso-Andes.
- González Zapata, A., & Moore Torres, C. (2019). *Criminalización de la Defensa de los Derechos Humanos*. Bogotá: Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos (FCSPP).
- Guamán y Aparicio . (2019). Los derechos de la naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador: El caso de Texaco-Chevron, los alcances del ecoconstitucionalismo y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación. En S. y. Achury, *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pág. 553). Bogotá: Universidad Libre.
- Heidrich y Mcdonald. (2016). Special Issue on Canadian Mining Investment and Latin American Developmet . *Latin America Policy*, 191-194.
- Heidrich, P. (2013). Tax Regimes on Mining in Latin America . *The north and south*, 1-6.
- Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 53.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. (15 de Octubre de 2020). *Radiografía de la Violencia Contra Líderes Sociales en Colombia*. Obtenido de [www.indepaz.org.co](http://www.indepaz.org.co)
- Interamerican-usa.com*. (s.f.). Obtenido de [Interamerican-usa.com](http://Interamerican-usa.com),
- Jauregui, J. (2019). Latin American countries in the BRI: Challenges and potential implications for economic development. *Belt and Road Initiative in Latin America* , 1-11.
- La Opinión. (s.f). <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez>. *La Opinión*. Obtenido de <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez...>
- Lenkim, R. (s.f.). El Genocidio como un Crimen Bajo el Derecho Internacional. *Revista American Journal of International Law (1947)*, Volumen 41(1), 145-151. Obtenido de [raouwallerberg.net](http://raouwallerberg.net)
- Lincoln, S. (febrero de 2017). Europa ha avanzado en la responsabilidad social empresarial pero aún le falta mucho camino por recorrer. (C. Detsch, Entrevistador) Nueva Sociedad. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/sarah-lincoln-europa-ha-avanzado-en-la-responsabilidad-social-empresarial-pero-aun-le-falta-mucho-camino-por-recorrer/>
- López, J. (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Quito : CDES.

- Mesa, L. L. (1970). *Escrutinio sociológico de la historia Colombiana*. Bedout.
- Mujica, J. (2019). Las obligaciones extraterritoriales de los Estados y la responsabilidad de China frente a las violaciones de los derechos humanos ocasionados por la actividad de sus empresas. . *CEDAL*, 1-5.
- Myers, M. (2020). China in Latin América: Mayor Impacts and Avenues for constructive engagement a U.S. perspective. *China Center*, 1-12.
- N.N.U.U. (2012). *Examen Periódico Universal del Ecuador 2012*. Nueva York : Naciones Unidas .
- N.N.U.U. (2018). *Examen Periódico Universal Tercer Ciclo de Evaluación de las Obligaciones Extraterritoriales de la República Popular de China desde Sociedad Civil: Casos Ecuador, Argentina, Bolivia, Brasil y Perú*. Nueva York : CICDHA.
- Naciones Unidas. (2012). La responsabilidad de las empresas de. *Guía para la interpretación*. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf)
- Navarro, F. (2011). *Responsabilidad Social Corporativa: Teoría y práctica*. Madrid: ESIC EDITORES.
- Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa. (2020). *Introducción a la Responsabilidad Social Corporativa*. Obtenido de <http://observatoriorsc.org/>
- Ofician del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2020). *¿Qué son los derechos humanos?* ACNUDH. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2015). *Plan Nacional de Acción Empresas y Derechos Humanos*. Bogotá. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresa*. Bogotá: OHCHR.Org. Obtenido de Consejería de Derechos Humanos: [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos humanos y Empresas*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de CONSEJERIA DE DERECHOS HUMANOS: [hhttps://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- ONU. (2009). *ONU, Discriminación racial en Colombia, informe 2009*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)

- ONU, *Discriminación Racial en Colombia, informe*. (2009). Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Obtenido de <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>
- Pedro, S. F. (1981). *Noticias históricas de las conquistas de tierra firme en las indias occidentales*. Biblioteca Banco Popular.
- Pereyra, F. (2015). El servicio doméstico y sus derechos en Argentina. Un abordaje exploratorio desde la perspectiva de empleadas y empleadoras. *Nueva Sociedad*. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/el-servicio-domestico-y-sus-derechos-en-argentina-un-abordaje-exploratorio-desde-la-perspectiva-de-empleadas-y-empleadoras/>
- Peters, E. D. (2018). *La iniciativa de la Franja y la Ruta en América Latina. Facilitación del comercio entre América Latina y el Caribe con China*. Ciudad de México: Unam.
- Poblete, L. (2015). EMPLEO Y PROTECCIONES SOCIALES, ¿DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA? REFLEXIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL SERVICIO DOMÉSTICO EN ARGENTINA. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4296/429644214005/html/index.html>
- Presidencia de la República. (2011). Decreto 4100. Colombia. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Noviembre/02/dec4100022011.pdf>
- Presidencia de la República. (2012). Decreto 1400. Colombia. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1280228>
- Procuraduría General de la Nación. (2014). Directiva 001 de 2014. Colombia. Obtenido de [https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/720\\_PGN%20Directiva001-2014.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/720_PGN%20Directiva001-2014.pdf)
- Rajagopal, B. (2005). *El derecho internacioanl desde abajo: el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*. Bogotá: ILSA.
- Ramón-Bejarano, C. (2020). Globalización con características chinas. El creciente rol de China en América Latina y el Caribe y sus principales desafíos. *Pensamiento Propio*, 49-50.
- Red Internacional de Derechos Humanos. (mayo de 2015). *Red Internacional de Derechos Humanos*.
- Resiliente Magazin. (29 de Abril de 2020). Obtenido de RESILIENTE MAGAZIN: <https://resilientemagazine.com/responsabilidad-social-corporativa-y-etica-realidad-o-desafio/>

- Restrepo, E. (1977). Afrocolombianos, Antropología y Proyecto de Modernidad en Colombia. En *Antropología en la modernidad: identidades, etnicidades y movimientos sociales en Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología.
- Ríos, J., & Brocate, R. (2017). *Violencia Sexual como Crimen de lesa Humanidad: los Casos de Guatemala y Perú*. Revista CIDOB d'Afers Internacionals n.117. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>
- Ríos, X. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, 231-247.
- Rocha y Bielchowsky. (2018). La búsqueda de China de recursos naturales en América Latina. *Revista CEPAL*, 9-29.
- Rodríguez, P. (2020). *Desarrollo o neoextractivismo la relación entre China y Ecuador en el sector minero: El caso del proyecto mega-minero Mirador y sus principales problemáticas socio-ambientales 2009-2019*. Quito: Flacso-Andes.
- Rojas, J. (2017). Doctrina Damasco: eje articulador de la segunda gran reforma del Ejército Nacional de Colombia. *Revista científica general Jose María Córdoba*.
- Sacher y Acosta. (2012). *La minería a gran escala en Ecuador: Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*. Quito: Abya Ayala.
- Sacher, W. (2017). *La ofensiva megaminera china en los Andes: Acumulación por desposesión en el Ecuador de la Revolución Ciudadana*. Quito: Abya Ayala.
- Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (s.f.). 783 *Acuerdos Firmaron las Comunidades Étnicas del Distrito*. Obtenido de Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.: [www.gobiernobogota.gov.co](http://www.gobiernobogota.gov.co)
- Semana. (02 de Octubre de 2016). Las Víctimas Votaron Sí. *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com>
- Superintendencia de Sociedades. (2016). *Informe de resultados programa primeros pasos en responsabilidad social 2016*. Bogotá: Superintendencia de Sociedades. Obtenido de [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf)
- Sustentia. (2020). *Cuaderno Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresas y Derechos Humanos*. Madrid, España: Sustentia.com. Obtenido de <https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADas/Cuaderno%20Guia%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf>

- Temas de Nuestra América. (s.f.). [www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918](http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918).
- Timini y El-Dahrawy. (2019). *El impacto de China sobre América Latina: Los canales comerciales y de inversión extranjera directa*. Madrid: Banco de España.
- Unidad para las Víctimas. (s.f.). Obtenido de <https://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Uribe Macias, M. (2017). El emprendimiento: algunas reflexiones desde un enfoque de revisión. *Clío América*, 11(22). Obtenido de <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/clioamerica/article/view/2443/2044>
- Vélez-Romero, X., & Cano-Lara, E. (2016). Los diferentes tipos de responsabilidad social y sus implicaciones éticas. *Dominio de las Ciencias*. Obtenido de Dialnet-LosDiferentesTiposDeResponsabilidadSocialYSusImplicaciones-5802930%20(2).pdf
- Verdad Abierta. (14 de Diciembre de 2015). *El paramilitarismo en Colombia ¿realmente se desmontó?* Obtenido de Verdad Abierta: [www.verdadabierta.com](http://www.verdadabierta.com)
- Wise, C. (2020). *Dragoeconomics: How Latin America is maximizing (or missing out on) China's International Development Strategy*. New Haven: Yale University .
- Xulio, R. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades* , 231-247.



# **CAPÍTULO 7. ALCANCES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN NACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN COLOMBIA**

Berónica Narvárez Mercado y Jaime Rambao Hernández

## **1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>**

La presente investigación aborda las características que contiene la responsabilidad social empresarial (RSE) con enfoque de derechos humanos, en la ejecución del Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en Colombia, años 2016-2018. Para el contexto jurídico podemos decir que esta es una figura nueva, pero que mirándola detenidamente siempre ha estado inmersa en cada una de ellas, desde el punto de vista de la responsabilidad en el cual se encajan una serie de situaciones en las cuales las empresas de cualquier tipo se hacen responsables y están obligadas a responder por cualquier daño que puedan causar, es por ejemplo que “desde la responsabilidad social empresarial se puede evidenciar cómo las empresas generan proyectos para mitigar el daño que estén causando” (Aguilera & Puerto, 2012).

La responsabilidad social empresarial propiamente dicha ha tomado auge en Colombia, las grandes empresas han tomado fuerza

---

1 Capítulo resultado de investigación del Proyecto de Convocatoria Interna de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, titulado: Modelo Integrador de Construcción de Paz desde la Empresa con Enfoque de Derechos Humanos, en el departamento de Sucre, Colombia, e insumo del Trabajo de Investigación como opción de grado de los estudiantes de derecho de CECAR: José Villalba, Lia Orozco y Carolina Herazo

dada la competitividad, buscando de esta forma la sostenibilidad de la misma, lo que nos lleva a pensar en la marca de las empresas, su posicionamiento en el mercado, la satisfacción laboral, la reducción de riesgos etc. Si analizamos estos aspectos, la parte jurídica juega un papel muy importante y es el de velar por que los derechos que asisten a los empresarios y sus trabajadores sean respetados y valorados. El discurso de Responsabilidad social empresarial a nivel de Latinoamérica ha tenido mucho impacto en el marco de lo jurídico: desde la perspectiva del derecho económico, del derecho tributario, desde el derecho del trabajo, del derecho ambiental, siendo estos dos últimos los que más convergen a la responsabilidad social, dado que desde la empresa en su estructura organizacional las jerarquías tienen que velar por que al interior de la empresa todo el equipo conozca a fondo a qué le apuntan en esta materia, todo con los fines propios de que al momento de salir e impactar en el entorno con las iniciativas, propósitos y proyectos que lideren la responsabilidad social, se vea reflejada de la mejor manera, por ello el capital humano de la empresa regida por las normas del derecho laboral atienden a las características intrínsecas a la labor ética de la RSE, así mismo capacitaciones en medio ambiente, para evitar el daño que pueda ocasionar una empresa (Banco Interamericano de Desarrollo, 2011).

Dentro del campo de la RSE, se ubican una serie de elementos que la constituyen, así mismo unos principios que la rigen, tal como el cumplimiento de la legislación nacional, igualmente de normas internacionales. Otro principio es que es de carácter global, comporta compromisos éticos para quien contrae la responsabilidad, manifiesta impactos desde lo ambiental, social, empresarial y económico, y por último comparte puntos de interés de especial importancia. Las medidas de acción que toma el sector empresarial o gremial han sido muy ineficientes, por tanto, se hace necesario generar reglas con mecanismos eficaces que rijan a los actores de la RSE bajo componentes comunes a todos ellos. Del planteamiento de generar normas, “han salido a relucir diferentes iniciativas por parte de instituciones y de los diferentes organismos internacionales como la OCDE, las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos” (Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 2020)

El Sistema Nacional de Derechos Humanos, “instancia desde la que se coordina y articula con las diferentes entidades para la plena garantía de los derechos de las distintas poblaciones” (Presidencia de la República, 2011), fue creado mediante Decreto 4100 de 2011 y su surgimiento provocó distintas e importantes iniciativas de políticas públicas. A partir de ese año, Colombia se adhiere a la Declaración de

Inversión Extranjera y Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de la que hacen parte las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales, así mismo, “se confirmó con el ánimo de fortalecer las políticas el Punto Nacional de Contacto como instancia para su implementación, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo” (Presidencia de la República, 2012), mediante el Decreto 1400 de 2012.

Se desprende de lo anterior y se suma la Directiva 001 de 2014, expedida por la Procuraduría General de la Nación, en la cual “quedó establecida la promoción y divulgación de los Principios Rectores y su fiel defensa por parte de los funcionarios al interior del Ministerio Público” (Procuraduría General de la Nación, 2014). Todas estas iniciativas están alineadas con el enfoque de goce efectivo de derechos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un Nuevo País”, cuyo objetivo es “construir una Colombia en paz, equitativa y educada en armonía con los propósitos del Gobierno Nacional, con las mejores prácticas y estándares internacionales, y con la visión de planificación, de largo plazo prevista por los objetivos de desarrollo sostenible” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2015).

El papel que juegan las distintas empresas en este medio de acción es fundamental, por eso hacen parte de iniciativas como el Comité Minero Energético para el sector extractivo (2003), la Red Local de Pacto Global (2004), Guías Colombia para otros sectores (2006), el Compromiso Ético Suizo (2011), y el proceso multiactor de Capacitación para el Diálogo, financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). La responsabilidad social empresarial, o bien llamada corporativa, ha sido un tema que tanto a nivel nacional como internacional ha ido tomando fuerza en los últimos años, contribuyendo al desarrollo humano sostenible, tanto para el sector privado como público. Su esencia es velar por ese sentido ético en la praxis de la misma, y se utiliza frecuentemente en dos contextos diferentes: para describir lo que de hecho está haciendo la empresa y para describir lo que debería estar haciendo. Es decir, un enfoque descriptivo y uno normativo. La RSE es un pacto justo entre las instituciones y la sociedad, y la empresa como parte de la sociedad necesita contribuir a su bienestar; desde el enfoque virtuoso, la empresa es una institución socioeconómica que tiene una seria responsabilidad moral con la sociedad. El enfoque del *triple button line* señala que:

La RSE es la búsqueda de un triple beneficio: rentabilidad económica, mejora del bienestar social y preservación del medio ambiente. Para el Global Compact, la RSE se basa en diez principios agrupados en cuatro áreas:

derechos humanos, laborales, medio ambiente y lucha anticorrupción (Ibarra, 2014).

En este artículo, la RSE se entenderá desde este último enfoque y se analizará su abordaje en el ordenamiento jurídico colombiano. Con el objetivo de afinar las responsabilidades adquiridas y la implementación o ejecución de los Principios Rectores de Naciones Unidas, además de aprovechar la oportunidad de las puertas que han facilitado los resultados generados por estas y otras iniciativas, en 2015, el Gobierno colombiano avanza con la construcción del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresa, con el liderazgo de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos como entidad promotora. Este Plan es un medio de política pública, construido de tal manera que busca la participación activa con empresas, organizaciones de la sociedad civil y el apoyo de la Comunidad Internacional, para garantizar el respeto a los derechos humanos en las actividades empresariales, partiendo de que Colombia se erige como un país donde las elites conocen y crean las normativas, pero donde la población “presenta un desconocimiento generalizado de dichas normas, con mayor impacto en los territorios distantes de los centros de poder estatal” (CLACSO, 2021), de allí la necesidad de un diálogo integrador.

El documento borrador fue consultado en un Taller Nacional, realizado en Cartagena, talleres territoriales (zona caribe en Cartagena, zona suroccidente en Apartadó, zona central en Villavicencio), además, fue presentado en el IV Foro de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos que se llevó a cabo en Ginebra (Suiza). De igual forma, ha sido consultado de manera directa con los diferentes actores institucionales, empresariales y de la sociedad civil. Además de ser lanzado y publicado en español e inglés en la URL de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, se colocó a disposición un correo electrónico para recibir los comentarios, dudas o aportes por parte de personas o entidades interesadas en brindar su grano de arena al buen manejo de las políticas.

Vemos que la responsabilidad social de la empresa se basa en la ética responsable frente al entorno en que desarrolla sus actividades, pero cómo determinamos si esa responsabilidad se está cumpliendo en debida forma. Es allí cuando analizamos y nos decimos que tal responsabilidad social no puede ir sola y que nuestro ordenamiento jurídico debe estar alineado para poder lograr el cumplimiento de esa responsabilidad, iniciando por el código de ética de responsabilidad social. El Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas de Colombia, como se ha venido mencionando, es un medio instrumental de política pública que se visualiza a tres años, formulado con

la firme tarea de garantizar el respeto de los derechos humanos en las actividades empresariales, alineado con la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034, con la ruta y líneas para una Política Pública de Empresas y Derechos Humanos publicados en 2014, ante lo cual se ha formulado la siguiente pregunta problema: ¿Cuáles son los Alcances en materia de Responsabilidad Social Empresarial en la ejecución del Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en Colombia, en los años 2016-2018?

## **2. METODOLOGÍA**

El presente escrito constituye el informe final de una investigación cualitativa, clasificada como jurídica – dogmática, según la clasificación expuesta por los autores Clavijo, Guerra y Yáñez (2010, p. 303), cuya realización implica la recopilación y análisis de información secundaria, toda vez que para responder la pregunta problema y lograr los objetivos propuestos es necesaria la revisión de material bibliográfico, de doctrina actual sobre el tema, artículos científicos, así como normatividad aplicable al tema objeto de estudio (Clavijo, Guerra, & Yáñez, Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada a Derecho, 2014).

Lo anterior, la convierte en un tipo especial de investigación, ya que al reconocer que una sociedad es un fenómeno de constante cambio con un estrecho vínculo entre personas, permite que el derecho se estudie desde parámetros tales como la facticidad, es decir, aquellos hechos por los cuales nace una norma. La normatividad se refiere al ordenamiento y, por último, la axiología hace la valoración social que se tiene de dichas normas. El análisis de esta investigación consistió, entonces, en la realización de un ejercicio hermenéutico normativo y teórico, que en este caso es la responsabilidad social empresarial con enfoque de derechos humanos, en el marco del Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en Colombia. Atendiendo a la naturaleza de la investigación, las fuentes de información utilizadas son secundarias.

## **3. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS RECTORE SOBRE EMPRESAS**

La responsabilidad social se trata de un compromiso o también llamada obligación por parte de los miembros de una sociedad. La valoración del compromiso social comprende, entre otros, aspectos éticos y legales. La responsabilidad social es un compromiso por parte de los miembros de una sociedad, ya sea de manera individual o grupal, implicando que se tenga en consideración el impacto que provocará una determinada decisión (Vélez-Romero & Cano-Lara, 2016).

Algunas definiciones dicen que la responsabilidad social es la teoría ética que una entidad manifiesta de manera responsable hacia la sociedad en la que se halla inmersa. La responsabilidad puede adquirir el carácter de negativa o de positiva. En caso de ser negativa, se puede presentar la abstención de actuar, ocurriendo lo contrario en el caso de que sea positiva. En la actualidad, es considerada como un concepto normativo no obligatorio, es decir sin fuerza de ley. Entrando a lo que es la responsabilidad social empresarial y RSC, vemos que estos términos están ligados entre sí, llámese empresa o corporación, están regidos por el derecho empresarial, sus facultades son inversamente proporcionales, por lo cual su fin frente a la responsabilidad social es el llamado a ser socialmente responsables.

Desde el año 1953, es un término que ha visto en evolución, partiendo de la filosofía de dar bienestar a la sociedad como compensación al posible daño que la empresa haya podido ocasionar en ella. Hoy día, la RSC o RSE (cualquiera que sea el término dado) se circunscriben al papel del desarrollo empresarial, inclinándose al desarrollo sostenible y respondiendo a la comunidad, bajo unos principios como minimizar el impacto negativo que pueda crear, devolver a la sociedad lo que se le ha quitado retribuyéndolo en proyectos y emprendimientos, actuar bajo los parámetros que sobre RSC o RSE existen a nivel internacional, y lo más importante que es el reflejo de este trabajo, velar por la preservación y el respeto de los derechos humanos (Cárdena, 2021).

Se menciona que la responsabilidad social empresarial no debe ser considerada sustitutiva de la reglamentación sobre derechos sociales o normas que regulan el medio ambiente, pero tampoco permite eludir la creación de nuevas normas apropiadas. Se dice que “en los países carentes de estas normas deberían centrar sus esfuerzos en crearlas, conformar leyes o reglamentos adecuados con la finalidad de tener entornos para el desarrollo de prácticas realmente responsables” (Naciones Unidas, 2012). Para Verduzco (2006) citado por Barroso “la representación más popular a nivel internacional es la que equipara la responsabilidad social empresarial con la práctica corporativa, entendiéndose éste como el rol que las empresas deben ejercer en tributo de sus entornos” (Barroso Tanoira, 2009). Como menciona Barrio Fraile, se observan actualmente:

Demasiadas confusiones sobre el alcance que debe tener la RSE dado que para muchos son vistos como actos de beneficencia o buena voluntad dentro del ejercicio de aporte a la comunidad y un ejemplo claro que se menciona es el construir escuelas o parques en los lugares en donde se encuentran instaladas las empresas e inclusive los aporte que se puedan generar a fundaciones culturales o artísticas (Barrio Fraile, 2016).

Duque, Cardona & Rendón coinciden con lo mencionado anteriormente, indicando que “no se ha llegado a una definición exacta de lo que es la RSE comúnmente aceptada como tampoco alguna institución de carácter internacional que tenga un fuerte poder en desarrollarla” (Duque, Cardona, & Rendón, 2013). Sin embargo, de manera lenta se ha ido fortaleciendo este concepto, resaltando las iniciativas voluntarias de cara a tres aspectos: el medioambiental, el laboral y la ética del comportamiento empresarial con los diversos grupos con los que se relacionan las empresas.

El concepto de derechos humanos se encuentra en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario, citando lo siguiente:

Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad (Oficial del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2020).

El Plan se encuentra alineado con los estándares internacionales, así como con los regionales, protegidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos; es coherente y recoge los Principios y Derechos Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y aplica los derechos que protegen sus convenios. En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acogió unánimemente, en su Resolución 17/4, los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Estos Principios Rectores son en la actualidad “la referencia mundial para todos los actores (principalmente los Estados, las empresas y la sociedad civil) que de forma directa o indirecta tienen obligaciones, responsabilidades y/o intereses legítimos en relación con la actividad comercial y empresarial” (Alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, 2011).

Es necesario actuar de forma proactiva respecto a los riesgos e impactos que sufren las personas por causa de las actividades empresariales, y facilitar el acceso a remedio. La responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen. Existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones, se trata de:

Una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos. Hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos implica tomar las medidas adecuadas para prevenirlas, mitigarlas y, en su caso, remediarlas (Alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, 2011).

En Colombia, las empresas que abordan la responsabilidad social deben estar acordes a los lineamientos internacionales sobre pacto global; por ello, bajo el espectro de los derechos humanos, las empresas deben apoyar estos y protegerlos dentro de su ámbito de operación. En lo laboral deben apoyar la libertad de asociación y el efectivo derecho de las negociaciones colectivas, deben ayudar a eliminar cualquier tipo de trabajo forzado o ejercido bajo dominio e imposición, la erradicación del trabajo infantil, deben fomentar la responsabilidad ambiental, deben trabajar por la lucha anticorrupción, el maltrato, el soborno y la extorsión, desde el derecho privado el cumplimiento de las obligaciones, la libertad de competencia. Desde la Constitución Política de Colombia, en su artículo 333, se plasma que:

Una de las responsabilidades se desarrolla desde el ejercicio del derecho a la libertad de competencia viéndose como una responsabilidad social por parte de quienes realizan una actividad económica para diferentes grupos de interés impactando de tal manera en el desarrollo de la empresa la cual muestra actuar responsablemente frente a trabajadores, proveedores, comunidad (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Un empresario es más socialmente responsable cuando en su ejercicio del derecho a la libertad de competencia “genera beneficios de tipo económico como productividad, muestra lealtad ante sus clientes, mejora su acceso al mercado y obtiene una reputación y credibilidad, dentro de las varias ventajas que genera para un núcleo empresarial el cumplimiento de sus responsabilidades sociales” (Aguilera Castro & Puerto Becerra, 2012). Por otra parte, las multinacionales, que en términos de estructura técnica societaria son por lo general una manifestación de la empresa de grupos, se han logrado beneficiar de las políticas de cara a la apertura económica y la eliminación de muros al comercio internacional. En muy pocos espacios se ha reconocido el verdadero impacto y la capacidad de influencia de algunas empresas multinacionales que existen en diferentes partes del mundo. En este sentido, hoy día estamos “frente a un mundo más globalizado que se sintetiza y son los gobiernos, la misma sociedad civil comienzan a analizar este contexto y a exigir que las empresas ya sean nacionales o extranjeras que se sitúan en el país jueguen un papel preponderante en relación a los diferentes problemas sociales” (Chonchol, 1998).

La Constitución Política de Colombia garantiza la libertad de empresa y de iniciativa privada, y guarda como límite el interés común, pero también le impone a la empresa obligaciones concernientes a la función social y ecológica que ésta debe cumplir como base de desarrollo dentro de una economía de mercado. En efecto, la Constitución es clara al manifestar que “la función social otorgada a la propiedad privada es aplicable a la empresa en aras de mantener un equilibrio entre los derechos otorgados tanto a la propiedad privada como a la libertad económica” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). En consecuencia, la Constitución Política de Colombia es clara al expresarse sobre la función social que le ha otorgado a la propiedad privada con el fin de mantener un balance entre los derechos que se le ha otorgado tanto a la propiedad privada y al libre comercio.

En Colombia, la Responsabilidad Social Empresarial Corporativa ha tomado bastante fuerza; es así como el sector empresarial ha tenido que reinventarse para lograr mantenerse en el mercado, asumiendo la responsabilidad desde muchos puntos de vista, en lo medio ambiental, en lo económico, en lo laboral, en lo que respecta a la ética, desde este llamado a todas las empresas a estar acorde con los Objetivos del Milenio (ODS). Esto involucra que dentro de su estructura estén acompañados de la parte legal, por lo tanto la legislación en Colombia ha ido cambiando poco a poco a estar inmersa en esta figura. La responsabilidad social es asunto de interés público, como se indica en la Sentencia T-246/15:

Se ha convertido en materia de inmediatez, inicialmente se tendrían unas implicaciones como lo es el tejido social como llega a involucrarse, y de otra parte la banalización del concepto de responsabilidad social, si vemos entonces el termino responsabilidad va ligado al derecho, por tanto, la imputación por el incumplimiento de obligaciones está totalmente relacionado a esta (Corte Constitucional, 2015).

La responsabilidad social, desde el punto de vista de los derechos humanos, ha tenido su fuerte en el pacto mundial, de ello es muestra la capacidad de gestión que han tenido las empresas para vincularse en programas de preservación de derechos fundamentales y están encaminadas a la legitimación social de los negocios. En 1998, la declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales de los trabajadores, señaló que “buscar el progreso social, todos esos principios que emanan de estas entidades y que comienzan a ser comprendidos y observados por las empresas del sector nacional reafirma la unión y fuerza de la responsabilidad social con el derecho internacional” (Organización Internacional del Trabajo, 2020).

Siguiendo con otros aspectos relacionados con la responsabilidad social empresarial y su actuar en el derecho, tenemos un número de

empresas que se denominan socialmente responsables, pero observamos un desequilibrio cuando afirmamos que el salario que reciben las trabajadoras será igual al que reciben los trabajadores, velar por la no contaminación, ser incluyentes. Aquí entra a jugar el Estado un papel preponderante, porque debe dejar de ser un mero espectador y convertirse en un crítico, analizar desde el derecho financiero y tributario, y tiene que ver mucho cuando se refiere “al pago de los impuestos o cuando un municipio exonera del pago de impuestos, pero esta empresa debe ejecutar esos en beneficio de programas que se evidencien en la comunidad, el trabajo por dar oportunidades a un ambiente sano (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 2020).

Al reconocer la importancia de propender a un desarrollo económico que integre de manera fundamental una visión de respeto por los derechos humanos, el Gobierno Nacional, en 2014, publicó los Lineamientos para una Política Pública de Derechos Humanos y Empresa, primer documento específico sobre este tema en Colombia, que fue elaborado en un proceso participativo nacional y territorial, de conformidad con la Estrategia Nacional de Derechos Humanos. Para orientar la formulación del Plan y elaborar un documento borrador, se creó una Mesa Técnica liderada por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, conformada por la Defensoría del Pueblo, la Fundación Ideas para la Paz (representante de la sociedad civil y secretaría técnica de Guías Colombia y Compromiso Ético Suizo), la secretaría técnica del Comité Minero Energético, AECID, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Empresas de Colombia es un instrumento de política pública a tres años, formulado para garantizar el respeto de los derechos humanos en las actividades empresariales, alineado con la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-2034 y con los Lineamientos para una Política Pública de Empresas y Derechos Humanos publicados en 2014 (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2015).

#### **4. EL PLAN DE ACCIÓN NACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN COLOMBIA: EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO Y RESULTADOS DE LA EJECUCIÓN EN LOS AÑOS 2015-2018**

El Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas PN-DHE en Colombia está constituido como:

Ese instrumento de política pública diseñado a tres años desde el cual se formula la efectiva garantía por el respeto de los derechos humanos y de las empresas a nivel nacional, se encuentra alineado con la Estrategia Nacional de Derechos Humanos 2014-203, muestra los lineamientos para el

desarrollo de una política pública de empresas y derechos humanos el cual fue publicados en 2014 (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2015).

Ante la necesidad de que se armonizara la protección de los derechos humanos en concordancia con el desarrollo económico, surge este plan, de manera tal que el Estado entraría a organizar y vigilar todo su desarrollo. Por tanto, a partir de ese momento, se hace muy necesario contar con una política pública que armonizara estos dos objetivos con unas acciones bastante específicas, en la que los actores interesados en su vigilancia podrían realizar un seguimiento. Colombia, como Estado, hace un llamado a través de su compromiso mediático a que las empresas, llámense del sector oficial o del sector privado, con calidad de nacional o extranjera, no importando su tamaño, estructura, actividad económica, su esfera de operacionalización, vayan mucho más allá del deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes, y en ese sentido, respeten los derechos humanos según los estándares internacionales existentes.

Adicionalmente, con el ánimo de implementar los estándares tanto nacionales como internacionales, se reafirma por parte del Estado colombiano la voluntad de generar en las empresas la implementación de dichos estándares intrínsecos a la empresa y los derechos humanos, para abarcar las regiones en las que aún no se cuenta con avances significativos en esta área, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- El enfoque desde los derechos humanos
- El enfoque diferencial. Mirado desde acciones meramente afirmativas, buscando el respeto y la solidaridad para la superación de perjuicios en derechos de igualdad y discriminación, las estigmatizaciones que muchas veces limitan el ejercicio propio de los derechos.
- El énfasis territorial. Dentro de los mayores desafíos de cara a los derechos humanos dentro de la aplicabilidad en el sector empresa, están los territorios. Para la efectiva aplicación del plan se tienen en cuenta una serie de acciones que se incorporan, desde las características socio-históricas, culturales, ambientales, y productivas de los territorios y sus habitantes. Igualmente, es de especial importancia el interés que tiene el gobierno de Colombia en que las empresas entren a operar en las zonas que históricamente han sido afectadas en conformidad al conflicto armado, de esta manera se establecen cuidadosas gestiones de riesgo y las afectaciones que como tal se puedan vislumbrar hacia los derechos humanos. Priorización sectorial.

- Coordinación y articulación. Desde la ética y los valores, este enfoque busca que las condiciones de relaciones y convivencia humana se den en pluralidad y bajo la multiculturalidad, fundadas en las bases de la dignidad humana, el ser autónomo y la libertad.
- Liderazgo compartido de la implementación. Se presenta desde entidades nacionales, así como desde territorios específicos, desde aquí todos los representantes diplomáticos, las entidades del orden nacional, los servidores públicos que hacen parte de ella son los que representan ese liderazgo. Por esta razón, el Gobierno Nacional se traza el fortalecimiento de la capacidad de los entes a nivel local para la aplicación del plan y sus estándares internacionales, así mismo busca que las instituciones de carácter nacional apalanquen a los territorios para su aplicación de manera conjunta (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018).

El plan se crea con la finalidad de que el Estado garantice y proteja de manera adecuada los derechos humanos y relacione las actividades empresariales en Colombia para que estas relaciones sean respetuosas de los derechos humanos, de tal suerte que contribuyan al desarrollo sostenible del país. Desplegando desde el papel del Estado como garante de la protección de los derechos humanos, responde a la obligación de respetarlos y protegerlos en función de las personas que se encuentran en el territorio Partiendo del deber del Estado de proteger los derechos humanos, respondiendo a su obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en su territorio. Las entidades que en Colombia hacen parte del grupo de trabajo disponen de un servidor público encargado de hacer las verificaciones y gestionar toda la implementación del plan. Para ello se crea la comisión de expertos, la cual queda conformada por un representante de las organizaciones indígenas, uno de las negritudes, uno de la confederación Nacional, uno de la confederación de sindicatos de trabajadores, uno de ASCUN, dos del sector gremial, defensoría del pueblo con un representante, la representación de organismos multilaterales y un representante de la comunidad internacional.

La comisión de expertos tendrá la tarea de ser un organismo asesor del grupo de trabajo y será orientador de las acciones que se derivan de la implementación del plan. A su vez, es deber del Estado garantizar que los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil puedan exigir el ejercicio de sus derechos. De esta forma, el plan se encuentra dirigido a la inclusión del sector de la sociedad civil a los espacios de diálogos con el fin de mitigar o prevenir los impactos que sean adversos a la actividad de las empresas.

El plan se encuentra diseñado para la apuesta de un sistema que sea coherente a los mecanismos judiciales y extrajudiciales que otorguen soluciones que den plena satisfacción a las partes. Este plan apuesta a un sistema totalmente diferente, que debe ser coherente con mecanismos judiciales y no judiciales en busca de ofrecer soluciones efectivas a las partes (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2015).

Esto exige una estructura adecuada que aclare las vías a través de las cuales los ciudadanos pueden acceder a un remedio efectivo. Las diferentes soluciones pueden ofrecerse desde distintas instituciones que ofrezcan el reforzamiento del diálogo social, el empoderamiento de la sociedad con miras a una participación y acceso a los mecanismos en condiciones de igualdad ante los diferentes actores empresariales.

La Consejería Presidencial para los Derechos Humanos es la encargada de animar a la Defensoría del Pueblo, para asumir el liderazgo a la implementación de las políticas para que se produzca un acceso rápido a lo que recoge el plan de acción; esto con el objetivo de llevar a cabo una loable labor en capacitaciones específicas en el área para el conocimiento y entrenamiento de sus funcionarios a nivel territorial y local. Dentro del año siguiente al lanzamiento del plan, estos grupos, como el trabajo de empresas y el de derechos humanos, deberán realizar un mapa de los mecanismos judiciales y no judiciales de remediación en las empresas y derechos humanos que existan en el país. Este mapa deberá identificar el mecanismo que da respuesta a cada uno de los tipos de conflictos y deberá incluir un diagnóstico en el que se pueda observar la eficacia y la eficiencia de los mecanismos judiciales y no judiciales de acceso a remedio; lo anterior basándose en los principios rectores de las Naciones Unidas, ya que en él se identificarán los obstáculos de acceso que tienen las poblaciones afectadas de acceder a la justicia.

El grupo de trabajo en apoyo con la Defensoría del Pueblo, a partir del lanzamiento del plan, deberá brindar las asesorías necesarias para el acceso a los mecanismos judiciales y no judiciales de remediación que existan en Colombia, a través de sus canales de comunicación con los ciudadanos. Una vez finalizado el mapa de mecanismos, toda la información que se recoja deberá tener un plan de ajuste progresivo, con el fin de mitigar los obstáculos que se presentan para el acceso al remedio judicial efectivo y que se identifiquen en dicho mapa. “El Ministerio de Justicia junto con la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, diseñará estrategias de formación a operadores judiciales sobre los estándares internacionales en Derechos Humanos y Empresas dentro del año siguiente al lanzamiento del Plan” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2015).

Por su parte, el diálogo debe ser el factor predominante y primordial en los mecanismos no judiciales basados en acuerdos para las partes en la búsqueda del remedio y las medidas que surjan para este, buscando resultado eficaz, más efectivos y de inmediatez. Para reforzar y dotar de coherencia a los mecanismos no judiciales resulta clave la alianza del gobierno con la Defensoría del Pueblo. Las estrategias deberán ser desarrolladas por el grupo de trabajo, desde los mecanismos extrajudiciales que sean de carácter pertinente en materia de organizaciones empresariales y de derechos humanos. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a seis meses del lanzamiento del plan, deberá presentar informes al cuerpo consultivo en los que se analice las estrategias de difusión, de tal manera que se establezcan mejoras en busca de las garantías de acceso en los conflictos en los que tenga directa injerencia y sean de su competencia, así como la intermediación y la concertación laboral a través de los mecanismos establecidos para ello.

### **EVALUACIÓN, SEGUIMIENTO Y RESULTADOS AÑOS 2016-2018**

El Plan se encuentra dotado de mecanismos que sirven de seguimiento y de igual manera para evaluar, estos son fijados en los principios orientadores para mejorar y ser partícipes y transparentes. El grupo de apoyo de trabajo, de la mano con la comisión de expertos, está encargado de verificar que la implementación de las distintas acciones del plan, detallando su evaluación y el seguimiento de acuerdo a los objetivos trazados: se encargará de verificar que se dé la implementación de las distintas acciones a seguir en el plan, con un mecanismo detallado de evaluación y seguimiento que ellos deberán conformar, basándose en cumplimiento de los objetivos en un alto grado y los indicadores que deberán estar alineados de la mano con las acciones del plan, que se muestran de la siguiente manera: antes del 1° de marzo de cada año, cada institución mencionada en este Plan está obligada a presentar un reporte a la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, en el que demuestre sus avances con respecto a la implementación de las distintas acciones que son contentivas de plan. La consejería deberá consolidar y publicar el informe de seguimiento. De igual manera, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos podrá hacer un llamado a los distintos actores (agregaciones, academia, sociedad civil, entre otros) en el momento que lo crea necesario, para saber y conocer de sus opiniones en la implementación de plan.

Se realiza una evaluación final del plan, el cual no puede extenderse por más de diez meses, y sus resultados deberán ser públicos en el micro sitio web de la Consejería, en el que se dispondrá de los resultados de evaluación final, que serán presentados a la opinión

pública a través de medios masivos de comunicación (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018).

En ocasión del segundo informe de seguimiento del plan de acción de derechos humanos y empresas 2017-2018, podemos observar que este busca garantizar que el Estado de Colombia proteja de manera adecuada los derechos humanos y busca en las empresas el fortalecimiento para el respeto de los mismos, que como política pública busca la coherencia con los estándares internacionales en cuanto a derechos humanos y empresa se refiere (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018).

Desde el plan se establecen mecanismos que permiten mostrar o evidenciar propuestas de evaluación, con el fin de mostrar resultados y avances a la sociedad, muestra de ello es que, en el año 2017, la comisión asesora como grupo se reunió en diferentes meses del año, con el fin de revisar cómo se estaban dando los avances y corregir de manera inmediata lo que debía articularse de mejor manera, aunque para este primer año no se generaron avances de resultado. Siguiendo la ruta del plan de acción, se comienzan a evidenciar resultados del mismo en respuesta a la responsabilidad social empresarial (RSE) con enfoque de derechos humanos en la ejecución del Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas en Colombia, años 2016-2018, a través de la implementación de capacitaciones y talleres para empresas en relación a los derechos humanos, lo que se logró con el apoyo de aliados estratégicos (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018, pág. 14).

A partir de dicha iniciativa, se realiza el Diplomado sobre Empresa, Derechos Humanos y Paz en el marco de los ODS. Otro de los resultados mostrados es que en el año 2017 se elaboró el documento “Retos nacionales y territoriales para la implementación del Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresa”. En ese mismo año en alianza con la USAID y la Agencia para la Paz y la Reconciliación se implementó una estrategia de sensibilización en Derechos Humanos, Empresa y Construcción de paz, como resultado se evidencio la elaboración de la cartilla que lleva por nombre “Derechos Humanos, un camino hacia la Paz” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018, pág. 15).

A su vez, desde la alta consejería, con el ánimo de implementar estrategias comerciales para que todas esas personas en proceso de reincorporación tuvieran una oportunidad laboral, se estructuraron proyectos productivos con el objetivo de lograr la garantía de los derechos económicos sociales, culturales y ambientales de las comunidades golpeadas por la violencia y la incursión de grupos armados al

margen de la ley, en los que se encuentran inmersos enfoques territoriales y de género. Un resultado que se añade también al plan es la puesta en marcha de un proyecto piloto en el que participó la Alcaldía de Santiago de Cali, la agencia española ACEID y la Gobernación de Antioquia. El proyecto buscaba que se mostraran experiencias facilitadoras para la aplicación de políticas en derechos humanos y empresas, de esta iniciativa en el año 2018 lanzan la estrategia “Empresas por el Respeto” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2018, pág. 19).

Con el sistema de Colombia compra eficiente se muestra otro resultado más, y es que hace vigilancia a la compra pública, se implementan herramientas para difundir normas, reglas que permiten mejores prácticas en el sistema en la búsqueda de la responsabilidad de las empresas. En el sector rural se han mostrado alianzas productivas con el fin de lograr el mejoramiento de los proyectos agropecuarios de diferentes zonas del país, de tal manera que estos se hagan sostenibles, logrando cerrar brechas de inequidad en la reducción de la pobreza. Con el apoyo de la Autoridad Nacional en Licencias Ambientales (ANLA) se lanza como resultado el trabajo por el manejo del buen ambiente, logrando que las empresas trabajen para mitigar el impacto del daño que causan al medio ambiente, de esta manera se proyectan capacitaciones y talleres en las comunidades para que conozcan y desde ellas se generen proyectos de mejora para su entorno.

Importantes logros textuales además, señalados por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2017) como los aportes de La Federación Nacional de Personerías (FENALPER), quien ha trabajado de manera estratégica con la empresa de seguridad Fortox Security Group, capacitando a 4.777 guardas de ciudades como Cali, Bogotá, Pereira, Buenaventura, Bucaramanga y Cartagena, como parte de un proyecto que, en el marco de los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, buscaba fomentar desde la empresa privada el principio de no discriminación y los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, que involucran el derecho a la libre opción sexual.

A su vez, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV) ha generado lazos con actores del sector privado, con el fin de identificar y articular su oferta a las diferentes necesidades de las víctimas del conflicto armado interno que actualmente el sector público no cubre. En este escenario, se han realizado múltiples acciones de impacto, como la alianza con Asocolflores para la vinculación laboral de víctimas en 73 municipios en Cundinamarca, el Eje Cafetero y Antioquia; el acceso de las víctimas a servicios

públicos domiciliarios en alianza con el gremio Andesco; la alianza con la Cámara de Comercio de Bogotá para vincularse a la estrategia Ruta de oportunidades para la población víctima, a través de su metodología de acompañamiento a víctimas en procesos de vinculación laboral en Cundinamarca; y la alianza con la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI para vincularse a la estrategia de apoyo al sector de confecciones liderado por la UARIV.

Así como la implementación de las siguientes estrategias para la Reintegración de desmovilizados:

- Aportando Tiempo: voluntariado donde los ejecutivos de las empresas y los estudiantes universitarios donan tiempo para capacitar a las personas que se están reintegrando en aspectos como educación financiera, emprendimiento y finanzas.
- La proveeduría: las empresas contratan como proveedores a personas que se están reintegrando a la vida social y económica y, de esta manera, se fortalecen los planes de negocio de las personas en proceso de reintegración.
- Financiación de proyectos de reconciliación: las personas que se están reintegrando comparten espacios con las comunidades que los acogen y, al mismo tiempo, desarrollan acciones de servicio social.
- Empleabilidad: empresarios u otras personas pueden vincular laboralmente a participantes en el proceso de reintegración (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2017).

Durante 2016, la ACR logró acceso a empleo para 117 personas y formación para 324 más en proceso de reintegración (práctica laboral, formación a la medida). Un total de 2.130 personas en reintegración se beneficiaron de programas de voluntariado y se lograron fortalecer 180 entidades de negocio. Además, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en articulación con la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), ha desarrollado diferentes iniciativas para el fomento del diálogo entre empresas y consumidores a través de estrategias como SIC Móvil. En 2016, como organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Sociedades llevó a cabo la campaña “Primeros Pasos en Responsabilidad Social”, en colaboración con la Universidad Externado de Colombia. Este programa inicia con un diagnóstico para las empresas respecto de sus dimensiones económicas, laborales y ambientales, así como en derechos humanos, transparencia, y relación con comunidades y clientes.

Posteriormente, finaliza con la elaboración del plan de acción para cada empresa. Durante 2016, quince compañías fueron parte del programa. Las principales conclusiones han sido las siguientes: el compromiso de las empresas frente a la responsabilidad social se vuelve visible a partir del diagnóstico inicial y se consolida en la fijación de las actividades del plan de acción. Todas las sociedades presentan un alto grado de oportunidad de intervención y de estructuración de la gestión a partir de la responsabilidad social. El enfoque de gestión de estas PYMES va dirigido al cumplimiento fiel de las disposiciones legales. En las áreas de derechos humanos, transparencia y comunidad, se identifica una mayor oportunidad de estructurar acciones en responsabilidad social empresarial (Superintendencia de Sociedades, 2016).

La Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, el Ministerio de Trabajo, la Dirección de Impuestos Nacionales y varias entidades territoriales, con el apoyo de ONU Mujeres, han promovido la implementación de un incentivo tributario para empresas que vinculen mujeres víctimas de violencia de género. En este sentido, se ha difundido información sobre los beneficios tributarios en los espacios de sensibilización y socialización del Programa Nacional de Equidad Laboral con Enfoque de Género, en especial en aquellos de la iniciativa del Sello Equipares, Gremios, Cámaras de Comercio, agencia de empleo, entidades territoriales y en organizaciones de mujeres. Así mismo, la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento, la Utilización y la Violencia Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes; las entidades que en ella participan, UNICEF, la Fundación Renacer, Plan Internacional, varias organizaciones de la sociedad civil, así como el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el Sistema Nacional de Juventud Colombia Joven, han promovido el relacionamiento con las empresas del sector privado para la implementación de planes, programas y proyectos especiales que permitan avanzar en la garantía de los derechos de esta población. Este proyecto está enfocado específicamente a la vinculación del sector privado en la protección de la niñez frente a vulneraciones de sus derechos, particularmente frente a la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Los procesos desarrollados en 2016 involucran a empresas del sector privado del turismo, sector extractivo y de infraestructura.

Ante el impacto de la COVID en la agenda de Derechos Humanos, se incluyó un instrumento para impulsar el goce efectivo de los mismos frente a la pandemia, fortaleciendo además la participación con mesas de trabajo con cinco actores clave: 1. Sector privado (Andesco, gremios económicos, ANDI, Sector Minero Energético), 2. La academia (rol fundamental desde la Universidad de Harvard con

los más altos estándares académicos y cuatro universidades colombianas: U de la Sabana, Javeriana, Eafit y Universidad del Rosario), 3. Entidades Gubernamentales (Ministerios y agencias), 4. Sociedad Civil y Sindicatos (Fundación Ideas para la Paz, CUC, CGT) y 5. Comunidad Internacional (OCDE, OIT, Oficina del Alto Comisionado de DH).

## CONCLUSIONES

A la fecha, ningún país cumple con todos los principios, ya que implica ajustes complejos de políticas, legislación y la forma como funciona el Estado y la actividad empresarial, los planes de acción buscan generar una concientización y una cultura de legalidad de los DH. Cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, generar condiciones de competitividad para los negocios y propiciar condiciones para la paz y el desarrollo sostenible fueron algunos de los logros que Colombia pudo alcanzar a través del Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos y Empresas, de ahí la importancia de renovar esta política pública, tras el cumplimiento de su primera vigencia en diciembre de 2018. A esta conclusión llegaron el Ministro de Minas y Energía, German Arce Zapata, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de ONU en Colombia, Alberto Brunori, la Consejera Presidencial para los Derechos Humanos, Paula Gaviria, y representantes del sector empresarial, académico y de la sociedad civil que participaron en la presentación del informe de seguimiento y recomendaciones para la actualización del Plan, en el año 2018.

Sin embargo, se señaló la ausencia del Gobierno en la discusión, pues a pesar de que se reconocen avances y el hecho de haber existido la voluntad para adoptar el primer PAN en América Latina, se manifestó que le faltaban objetivos claros desde el comienzo y clarificar expectativas. Se señaló que la ausencia de gobernanza para la elaboración de la línea base representó el factor clave que brilló por su ausencia para el caso colombiano. En ese sentido, faltaron criterios de efectividad para la implementación, especialmente desde la óptica de la sociedad civil. No obstante, se reconoció que el caso del PAN colombiano es complejo, pues se está implementando en un contexto de transición (en consideración de la implementación del Acuerdo de Paz) y permanencia de conflictividad en varias regiones, lo cual representa un enorme desafío.

Esto generó que durante la presentación el Ministro de Minas y Energía, Germán Arce Zapata, firmara la resolución que dejó en firme la Política en Derechos Humanos del Sector Minero Energético y destacó que, con la adopción de este instrumento, Colombia es el

primer país del mundo con una política sectorial que se compromete a respetar los derechos humanos de forma estratégica y sostenida y con la expedición del Plan Nacional de Desarrollo, a través de la Ley 1955 de 2019, y se definieron las Bases de la continuidad del Plan Nacional de Acción 2019-2022, actualmente en etapa de implementación como guía de protección en el año 2021 y como arranque del próximo gobierno en un estado democrático.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Boaventura de Sousa y Rodríguez. (2007). *El derecho y la globalización desde abajo:Hacia una legalidad cosmopolita*. México: UAM.
- Cacillería Ecuador. (26 de 10 de 2016). Asociación Estratégica Integral China-Ecuador. *Declaración conjunta entre el gobierno del Ecuador y la República Popular China sobre el establecimiento de la Asociación Estratégica Integral*. Quito: Cancillería Ecuador.
- Acosta, A. (2009). *La maldición de la abundancia* . Quito: Abya Ayala.
- Aguilera Castro, A., & Puerto Becerra, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Aguilera, A., & Puerto, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos. (2011). *Principios Rectores sobre los Derechos Humanos y las Empresas: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar*. ONU. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Asamblea Nacional Constiyuyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Art. 333. Bogotá.
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (2020). *Descuento en el impuesto de Renta por Inversiones en Control del Medio Ambiente o en Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente*. Bogotá: ANLA. Recuperado el 2020, de <http://portal.anla.gov.co/deduccion-renta-inversiones-control-y-mejoramiento-del-medio-ambiente>
- Ayuda en Colombia . (s.f.). <https://ayudaenaccion.org/ong/>.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2011). *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*. New York, E.U.: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/la-responsabilidad-social-de-la-empresa-en-america-latina.pdf>

- Barcena, A. (2018). Estado de situación de la minería en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades para un desarrollo más sostenible. *Evaluación del sector minero en América Latina y el Caribe* (págs. 1-47). Santiago de Chile : N.N.U.U.
- Barrio Fraile, E. (2016). *La Gestión de Responsabilidad Social Corporativa. El caso Unilever España*. Universidad Autónoma de Barcelona. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/384844/ebf1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Barroso Tanoira, F. (2009). La responsabilidad social empresarial. Un estudio en cuarenta empresas de la ciudad de Mérida, Yucatán. *Contaduría y Administración*. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-10422008000300005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422008000300005)
- Brown, S. (2020). Foreign aid, the mining sector and democratic ownership: The case of Canadian assistance to Peru. *Development Policy Review*, 13-38.
- Cantú, H. (2017). Derechos Humanos y empresas ;Reflexiones desde América Latina. En IIDH, *Derechos Humanos y empresas; Reflexiones desde América Latina* (pág. 451). San José: IIDH.
- Cárdona, D. (2021). *La responsabilidad social empresarial. Concepto, evolución y tendencias*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/bogota/pdfs/2016/1sin/25.pdf>
- Castillo del Cancino, C., & Morales Parragué, M. (Diciembre de 2008). Responsabilidad Social Empresarial. *Serie documento docente*(1), 17. Obtenido de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino\\_Morales\\_2008.pdf](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino_Morales_2008.pdf)
- CCBE. (2013). *LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y EL PAPEL DE LA ABOGACÍA*. Obtenido de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Responsabilidad-Social-Corporativa-y-papel-de-la-Abogacia.pdf>
- Cecena y Ornelas. (2017). *Cheveron: Paradigma de la catástrofe civilizatoria*. CDMX: Siglo XXI.
- Centro de Memoria Histórica. (s.f.). <https://centrodememoriahistorica.gov.co/>.
- Chonchol, J. (1998). Impacto de la globalización en las sociedades latinoamericanas: ¿que hacer frente a ello? *Estudios Avanzados*, 12(34). Obtenido de [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141998000300020](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000300020)
- CIAPE. (2017). *La herida abierta del Cóndor: Vulneración de derechos, impactos socio-ecológicos y afectaciones psicosociales provocados por la empresa minera china Ecuacorriente S.A y el Estado ecuatoriano en el Proyecto Mirador*. Quito: El Chasqui Ediciones.

- CICDHA Y FIDH. (2019). *Examen Periódico Universal. Tercer ciclo de evaluación de las obligaciones extraterritoriales de la República Popular de China desde sociedad civil; Casos Argentina, Bolivia, Ecuador y Perú*. Nueva York: N.N.U.U.
- CIDH. (2015). *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washintong D.C: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CLACSO. (2021). Colección Grupos de Trabajo. Serie Estado, políticas públicas y ciudadanía. *Planes Nacionales en Derechos Humanos Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO. Obtenido de <http://Portafolio%202021-I/Planes-Nacionales-en-DDHH.pdf>
- Clavijo , D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *MÉTODO, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN*. Bogotá: Ibañez.
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada a Derecho*. Bogotá: Ibañez. Obtenido de [http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017\\_7b9061\\_60327073.pdf](http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf)
- Cochilco. (2019). *Informe de tendencias del mercado del cobre* . Santiago : Comisión Chilena del Cobre .
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2017). INFORME No. 170/17, CASO 11.227, FONDO, INTEGRANTES Y MILITANTES DE LA UNIÓN PATRIÓTICA COLOMBIA.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2015). *Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional. Obtenido de [http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia\\_web.pdf](http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia_web.pdf)
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2017). *Informe de avances en la implementación*. Bogotá: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-246/15. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>
- Dejusticia. (s.f.). *Dejusticia*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com), ibid.
- Deutsche Welle. (s.f.). *Deutsche Welle*. Obtenido de [www.dw.com](http://www.dw.com)
- Diario Responsable. (04 de marzo de 2018). RSE en España hoy: balance de 10 años y propuestas de futuro. *Duário responsable*. Obtenido de <https://diarioresponsable.com/>

opinion/26002-rsc-rse-responsabilidad-social-de-las-empresas-en-espana-juan-jose-almagro-alberto-andreu-marta-de-la-cuesta-jordi-jauma-ramon-jauregui-isabel-roser

- Dinero. (2000). Lo social es la estrategia. *Dinero*, 65.
- Domínguez, R. (2018). China y la construcción de un régimen de cooperación sur-sur. *Belo Horizonte*, 38-72.
- Donadio, A. (10 de enero de 2020). *Losdanieles.com*. Obtenido de Virgilio Barco y el exterminio de la UP.
- Donadio, A. (12 de enero de 2021). *Semana.com*. Obtenido de culpa a Virgilio Barco de genocidio de la UP: <https://www.semana.com/>
- Duque, Y., Cardona, M., & Rendón, J. (2013). Responsabilidad Social Empresarial: Teorías, índices, estándares y certificaciones. *Cuadernos de Administración*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a09.pdf>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Delito de Tortura como Crimen de lesa Humanidad*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Equipo Nizkor, Derechos, Human Rights*. Obtenido de La Operación Cóndor: <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Espectador. (23 de abril de 2020). El Pacto de Ralito. *El Espectador*. Obtenido de [www.elespectador.com](http://www.elespectador.com)
- El Espectador. (s.f). Pueblos Indígenas. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/pueblos-indigenas>
- Emerman, S. (2019). *Evaluación del diseño y de la construcción de las presas de relaves para la Mina Mirador, Zamora Chinchipe, Ecuador*. Spanish Fork: Malac Consulting.
- europapress.es. (07 de abril de 2020). Genocidio, el Crimen de Crimenes, al que Ningun País y Región es Inmune. *europapress.es*. Obtenido de [europapress.es](http://europapress.es)
- Figueroa, I. (2017). Desplazamientos en virtud del desarrollo: Un caso de estudio del proyecto minero Mirador en Zamora Chinchipe Ecuador. *Opinión Jurídica*, 173-198.
- France 24. (s.f.). *France 24*. Obtenido de [www.france24.com](http://www.france24.com)
- Gabay, S. (2015). *Límites y alcances del derecho a la participación: Análisis del proyecto minero Mirador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria*. Quito : Flacso-Andes.
- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria 2000-2013*. Quito: Flacso-Andes.

- González Zapata, A., & Moore Torres, C. (2019). *Criminalización de la Defensa de los Derechos Humanos*. Bogotá: Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos (FCSPP).
- Guamán y Aparicio . (2019). Los derechos de la naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador: El caso de Texaco-Chevron, los alcances del ecoconstitucionalismo y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación. En S. y. Achury, *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pág. 553). Bogotá: Universidad Libre.
- Heidrich y Mcdonald. (2016). Special Issue on Canadian Mining Investment and Latin American Developmet . *Latin America Policy*, 191-194.
- Heidrich, P. (2013). Tax Regimes on Mining in Latin America . *The north and south*, 1-6.
- Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 53.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. (15 de Octubre de 2020). *Radiografía de la Violencia Contra Lideres Sociales en Colombia*. Obtenido de [www.indepaz.org.co](http://www.indepaz.org.co)
- Interamerican-usa.com*. (s.f.). Obtenido de [Interamerican-usa.com](http://Interamerican-usa.com),
- Jauregui, J. (2019). Latin American countries in the BRI: Challenges and potential implications for economic development . *Belt and Road Initiative in Latin America* , 1-11.
- La Opinión. (s.f). <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez>. *La Opinión*. Obtenido de <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez...>
- Lenkim, R. (s.f.). El Genocidio como un Crimen Bajo el Derecho Internacional. *revista american journal of international law (1947)*, *Volumen 41(1)*, 145-151. Obtenido de [raouwallengberg.net](http://raouwallengberg.net)
- Lincoln, S. (febrero de 2017). Europa ha avanzado en la responsabilidad social empresarial pero aún le falta mucho camino por recorrer. (C. Detsch, Entrevistador) Nueva Sociedad. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/sarah-lincoln-europa-ha-avanzado-en-la-responsabilidad-social-empresarial-pero-aun-le-falta-mucho-camino-por-recorrer/>
- López, J. (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Quito : CDES.
- Mesa, L. L. (1970). *Escrutinio sociológico de la historia Colombiana*. Bedout.
- Mujica, J. (2019). Las obligaciones extraterritoriales de los Estados y la resposabilidad de China frente a las violaciones de los derechos humanos ocasionados por la actividad de sus empresas. . *CEDAL*, 1-5.

- Myers, M. (2020). China in Latin América: Mayor Impacts and Avenues for constructive engagement a U.S. perspective. *China Center*, 1-12.
- N.N.U.U. (2012). *Examen Periódico Universal del Ecuador 2012*. Nueva York : Naciones Unidas .
- N.N.U.U. (2018). *Examen Periódico Universal Tercer Ciclo de Evaluación de las Obligaciones Extraterritoriales de la República Popular de China desde Sociedad Civil: Casos Ecuador, Argentina, Bolivia, Brasil y Perú*. Nueva York : CICDHA.
- Naciones Unidas. (2012). La responsabilidad de las empresas de. *Guia para la interpretación*. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf)
- Navarro, F. (2011). *Responsabilidad Social Corporativa: Teoría y práctica*. Madrid: ESIC EDITORES.
- Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa. (2020). *Introducción a la Responsabilidad Social Corporativa*. Obtenido de <http://observatoriorsc.org/>
- Ofician del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2020). *Que son los derechos humanos?* ACNUDH. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2015). *Plan Nacional de Acción Empresas y Derechos Humanos*. Bogotá. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresa*. Bogotá: OHCHR.Org. Obtenido de Consejería de Derechos Humanos: [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos humanos y Empresas*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de CONSEJERIA DE DERECHOS HUMANOS: [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- ONU. (2009). *ONU, Discriminación racial en Colombia, informe 2009*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)
- ONU, *Discriminación Racial en Colombia, informe*. (2009). Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)

- Pedro, S. F. (1981). *Noticias históricas de las conquistas de tierra firme en las indias occidentales*. Biblioteca Banco Popular.
- Pereyra, F. (2015). El servicio doméstico y sus derechos en Argentina. Un abordaje exploratorio desde la perspectiva de empleadas y empleadoras. *Nueva Sociedad*. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/el-servicio-domestico-y-sus-derechos-en-argentina-un-abordaje-exploratorio-desde-la-perspectiva-de-empleadas-y-empleadoras/>
- Peters, E. D. (2018). *La iniciativa de la Franja y la Ruta en América Latina. Facilitación del comercio entre América Latina y el Caribe con China*. Ciudad de México: Unam.
- Poblete, L. (2015). EMPLEO Y PROTECCIONES SOCIALES, ¿DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA? REFLEXIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL SERVICIO DOMÉSTICO EN ARGENTINA. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4296/429644214005/html/index.html>
- Presidencia de la República. (2011). Decreto 4100. Colombia. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Noviembre/02/dec4100022011.pdf>
- Presidencia de la República. (2012). Decreto 1400. Colombia. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1280228>
- Procuraduría General de la Nación. (2014). Directiva 001 de 2014. Colombia. Obtenido de [https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/720\\_PGN%20Directiva001-2014.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/720_PGN%20Directiva001-2014.pdf)
- Rajagopal, B. (2005). *El derecho internacioanl desde abajo:el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*. Bogotá: ILSA.
- Ramón-Bejarano, C. (2020). Globalización con características chinas. El creciente rol de China en América Latina y el Caribe y sus principales desafíos. *Pensamiento Propio*, 49-50.
- Red Internacional de Derechos Humanos. (mayo de 2015). *Red Internacional de Derechos Humanos*.
- Resiliente Magazin. (29 de Abril de 2020). Obtenido de RESILIENTE MAGAZIN: <https://resilientemagazine.com/responsabilidad-social-corporativa-y-etica-realidad-o-desafio/>
- Restrepo, E. (1977). Afrocolombianos, Antropología y Proyecto de Modernidad en Colombia. En *Antropología en la modernidad: identidades, etnicidades y movimientos sociales en Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología.

- Ríos, J., & Brocate, R. (2017). *Violencia Sexual como Crimen de lesa Humanidad: los Casos de Guatemala y Perú*. Revista CIDOB d'Affers Internacionals n.117. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>
- Ríos, X. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, 231-247.
- Rocha y Bielchowsky. (2018). La búsqueda de China de recursos naturales en América Latina. *Revista CEPAL*, 9-29.
- Rodríguez, P. (2020). *Desarrollo o neoextractivismo la relación entre China y Ecuador en el sector minero: El caso del proyecto mega-minero Mirador y sus principales problemáticas socio-ambientales 2009-2019*. Quito: Flacso-Andes.
- Rojas, J. (2017). Doctrina Damasco: eje articulador de la segunda gran reforma del Ejército Nacional de Colombia. *Revista científica general Jose Maria Cordoba*.
- Sacher y Acosta. (2012). *La minería a gran escala en Ecuador: Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*. Quito: Abya Ayala.
- Sacher, W. (2017). *La ofensiva megaminera china en los Andes: Acumulación por desposesión en el Ecuador de la Revolución Ciudadana*. Quito: Abya Ayala.
- Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (s.f.). 783 *Acuerdos Firmaron las Comunidades Étnicas del Distrito*. Obtenido de Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.: [www.gobiernobogota.gov.co](http://www.gobiernobogota.gov.co)
- Semana. (02 de Octubre de 2016). Las Víctimas Votaron Sí. *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com>
- Superintendencia de Sociedades. (2016). *Informe de resultados programa primeros pasos en responsabilidad social 2016*. Bogotá: Superintendencia de Sociedades. Obtenido de [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf)
- Sustentia. (2020). *Cuaderno Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresas y Derechos Humanos*. Madrid, España: Sustentia.com. Obtenido de <https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADAs/Cuaderno%20Guía%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf>
- Temas de Nuestra América. (s.f.). [www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918](http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918).

- Timini y El-Dahrawy. (2019). *El impacto de China sobre América Latina: Los canales comerciales y de inversión extranjera directa*. Madrid : Banco de España.
- Unidad para las Víctimas*. (s.f.). Obtenido de <https://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Uribe Macias, M. (2017). El emprendimiento: algunas reflexiones desde un enfoque de revisión. *Clío América*, 11(22). Obtenido de <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/clioamerica/article/view/2443/2044>
- Vélez-Romero, X., & Cano-Lara, E. (2016). Los diferentes tipos de responsabilidad social y sus implicaciones éticas. *Dominio de las Ciencias*. Obtenido de Dialnet-LosDiferentesTiposDeResponsabilidadSocialYSusImpli-5802930%20(2).pdf
- Verdad Abierta. (14 de Diciembre de 2015). *El paramilitarismo en Colombia ¿realmente se desmonto?* Obtenido de Verdad Abierta: [www.verdadabierta.com](http://www.verdadabierta.com)
- Wise, C. (2020). *Dragoeconomics: How Latin America is maximizing (or missing out on) China's International Development Strategy*. New Haven: Yale University .
- Xulio, R. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades* , 231-247.

## **CAPÍTULO 8.**

# **EMPRESAS TRASNACIONALES Y BANCA INTERNACIONAL ANTE EL COVID-19 EN AMÉRICA LATINA**

Jairo Vladimir Llano Franco

### **CONFINAMIENTO, INNOVACIÓN TECNOLÓGICA Y CAMPO LABORAL**

Ante la expansión del virus Covid-19 a nivel global, se han llevado a cabo distintas medidas, precisamente donde se inició, en la ciudad China de Wuhan, las primeras determinaciones gubernamentales que se llevaron a cabo fueron el confinamiento de su población, complementando con el cierre de los aeropuertos y el uso de mascarillas, acciones que se fueron expandiendo paulatinamente a todo el país: “El país asiático ha realizado una inversión mastodóntica de recursos [...] un rápido confinamiento total de la población y cierre de fronteras. Medidas aplicadas en el viejo continente, pero con la salvedad de la férrea disciplina de los chinos” (Jiménez, 2020).

Estas acciones de confinamiento y cierre de fronteras han sido retomadas por parte de países vecinos como Vietnam, interrumpiendo las actividades cotidianas y llevando a la población a sus hogares, con regulaciones estrictas que interrumpían la movilidad y las libertades, después de estas acciones en un tiempo no tan extenso se dieron resultados halagadores para Vietnam donde los infectados y la mortalidad ha sido reducida: “La respuesta espectacularmente eficaz de Vietnam ante la pandemia, por ejemplo, se puede atribuir no solo a uno de los gobiernos más disciplinados del mundo, sino también a inversiones acertadas en el sistema sanitario. Entre 2000 y 2016, el gasto per cápita en salud pública aumentó en promedio el 9 % anual” (World Economic Forum, 2020).

Este modelo, que se puede considerar esencial en la salud pública y que ha sido recurrente en distintas épocas para frenar la reproducción de enfermedades virales, fue recogido por los distintos países donde paulatinamente fue llegando el virus; los países europeos, que fueron los segundos en afectarse, comenzarían las medidas de confinamiento y cierres de fronteras, sin embargo, las acciones se diferenciaron de lo ocurrido en los países asiáticos, debido a que el confinamiento es una acción o práctica que no tiene incidencia en poblaciones que se han caracterizado por lo contrario, una interacción social permanente, los puntos de encuentro entre vecinos en los barrios y los centros de las ciudades, las reuniones con compañeros de trabajo, de la universidad y de amigos, las relaciones de pareja, los encuentros familiares, entre otras acciones que hacen parte de sus respectivas cosmovisiones: “no es casual que Italia y España sean los países europeos con más casos de coronavirus [...]. Las personas se mueven en múltiples círculos sociales, no les cuesta desarrollar nuevos vínculos y pasan buena parte de su semana afuera, compartiendo con otros” (Mizrahi, 2020, pp. 49-50).

Al llegar el virus al continente americano las acciones fueron semejantes a las medidas llevadas a cabo en Asia y Europa, confinamiento, cierre de aeropuertos y uso de la mascarilla, entre otras, sin embargo, estas acciones, consideradas necesarias desde una perspectiva epidemiológica para contener el Covid-19, tendrían en ciertos gobernantes una férrea oposición, uno de los casos sobresalientes es el de Brasil: “Partiendo del diagnóstico de que ‘si la economía se hunde, termina mi gobierno’, Bolsonaro no ha dudado en intentar mantener la economía funcionando a costa de negar la pandemia” (Fuccille, 2020).

A los gobernantes que no creen el virus, se suman líderes religiosos, sociales, políticos, incluso algunos científicos, pero sobre todo los economistas, que consideraban este tipo de acciones como un “suicidio” colectivo, debido a que llevarían a una crisis sin precedentes en la historia económica reciente de la región, “..., desde una caída de la demanda externa y creciente incertidumbre, hasta el colapso del turismo provocado por el cierre de los negocios [...]. Las tasas de desempleo han subido, en algunos casos drásticamente, en toda la región” (Banco Mundial, 2020).

Para evitar que el colapso económico sea mayor, los gobiernos han flexibilizado el confinamiento, llevando acciones combinadas en cierto periodo de tiempo con toques de queda, donde se encierra en sus hogares a la inmensa mayoría de la población, o con movilidad restringida, donde los ciudadanos mayoritariamente pueden estar interactuando cotidianamente. Esta estrategia se realiza con la pretensión de no afectar la economía de los Estados, que ya se encontraba afectada

antes de la pandemia: “... en 2019 las economías de América Latina y el Caribe crecerán a una tasa promedio del 0,1% [...]. De proseguir este escenario, el septenio 2014-2020 sería el de menor crecimiento económico en la región en los últimos 40 años” (CEPAL, 2020).

Uno de los factores que llevaría a esta afectación socioeconómica se encuentra en la economía informal, debido a que en ella participa un sector representativo de los trabajadores latinoamericanos. Este espacio económico y laboral de la informalidad se realiza mayoritariamente por fuera de los hogares; una expresión de esta informalidad se encuentran en los centros y las plazas de mercado de las principales ciudades: “Alrededor de 130 millones de latinoamericanos tienen empleos informales, lo cual limita la productividad y el desarrollo económico de la región [...] de los cuales al menos 27 millones son jóvenes” (World Economic Forum, 2017).

Pero esta práctica se encuentra expandida por el territorio nacional de cada uno de los Estados de la región, así como en los distintos renglones económicos, el transporte, el turismo, la producción y distribución de alimentos, el comercio, los servicios, que exponen la informalidad como una de las principales fuentes de empleo: “... trabajar como vendedor ambulante o chofer de servicios de transporte [...]. Según las últimas estimaciones (basadas en contribuciones a la seguridad social), en promedio más del 60% de los trabajadores activos de la región pertenecen al sector informal” (David, Pienknagura y Roldos, 2020), convirtiéndose en uno de los sectores más sacrificados por la reproducción del Covid-19.

Mientras la economía informal se convertía en la más afectada por la pandemia, otros sectores económicos y laborales de carácter formal se adecuaban a los desafíos que llevaba un confinamiento extenso en el tiempo, el apoyo se encontró en las nuevas tecnologías y las comunicaciones, “... espacio de interacción por excelencia son las redes sociales que se constituyen por la comunicación que se realiza desde el internet. A partir de la pandemia del COVID-19 y el proceso de confinamiento la comunicación virtual se convirtió en prioridad” (Llano, 2020, p. 13).

La consolidación de la red y de las nuevas tecnologías en plenas acciones gubernamentales de confinamiento estricto o restricciones de movilidad ha sido determinante para que se mantengan las cadenas de producción. En este complejo contexto se hace necesaria una clasificación de las distintas empresas de acuerdo a la utilización de las herramientas tecnológicas: en un primer grupo se encuentran las empresas que ya hacían uso de estas tecnologías de forma plena en sus actividades; en un segundo grupo, las empresas que tenían un desarrollo parcial, y en el último grupo, las empresas a las que les tocó

invertir de forma inmediata amplios recursos para sostenerse en esta adversidad epidemiológica.

Esta clasificación también se puede realizar con las universidades, que ofertan el servicio de educación superior; las que tienen como modalidad la virtualidad o a distancia de carácter pública o privada y poseen la infraestructura tecnológica para realizar sus compromisos académicos. Este tipo de instituciones no interrumpió sus actividades, por el contrario, ampliaron su capacidad en matrículas de estudiantes y ofertas educativas, además se convirtieron en consultoras y asesoras de universidades que no tenían una mayor experiencia en este tipo de enseñanza, un ejemplo es el de Colombia: "..., la universidad líder en la modalidad virtual y a distancia en Colombia, la UNAD, ha puesto a disposición sus recursos [...] son tres las universidades que apoya y asesora la UNAD buscando replicar las buenas prácticas pedagógicas y tecnológicas" (UNAD, 2020).

Las universidades privadas que tenían cierto desarrollo en la utilización de las nuevas tecnologías implementaron acciones para que se continuara con su oferta educativa en sus distintos niveles, para lo cual se procedió a fortalecer la infraestructura tecnológica necesaria para el cumplimiento de sus respectivas acciones de docencia e investigación, desde la adquisición de equipos de última generación, compra de paquetes de plataformas que ofertan videollamadas como Zoom, Meet, entre otras, hasta la entrega de portátiles e internet a los estudiantes que lo requieran para desarrollar sus diferentes cursos, que son ofertados en los pregrados y posgrados: "Como consecuencia de la digitalización forzada, la mayoría de las universidades han tenido que digitalizar el contenido curricular de forma acelerada y precaria, constriñendo la capacidad de planificación y dificultando los canales de comunicación efectiva" (BID, 2020, p. 2).

Por su parte, las universidades que no tenían esta infraestructura acudieron a la realización de inversiones para adecuarse a las circunstancias de no presencialidad en los campus universitarios y en las aulas de clase: "Los costos vienen asociados a sistemas de comunicación, bases de datos, ancho de banda y una serie de inversiones necesarias para poder tener un soporte adecuado en corto tiempo" (PUCP, 2020). En el proceso de adquisición y adecuación de infraestructura lograron las pretensiones de adecuar las nuevas tecnologías de comunicación para que los periodos académicos no sufrieran ningún percance o eventualidad, prácticamente las universidades de forma general mantuvieron sus actividades académicas y la deserción estudiantil se mantuvo en los márgenes en lo que respecta al 2020, aunque la continuación de esta situación en el 2021 puede llevar a una crisis generalizada de las universidades latinoamericanas

Pero las universidades, específicamente las privadas, no fueron las únicas que han logrado posicionarse ante el confinamiento, también ha sucedido con diferentes empresas, que se pueden clasificar, en un primer grupo, en las que continuaban sus servicios por considerarse esenciales; en un segundo colectivo de empresas se encuentran las que combinaban lo virtual con lo presencial y, por último, las que se dedicaron exclusivamente a lo virtual.

Entre las primeras se encuentran los supermercados y centros comerciales que brindaban oferta y la demanda de alimentos; la adquisición de estos productos se convirtió en esencial en el confinamiento, en ciertos momentos de cierre total era lo único a lo que se permitía acceder a los ciudadanos, lo que, con las medidas de bioseguridad de distanciamiento, llevaría a la aparición de inmensas filas para acceder a la alimentación por parte de un representante por cada una de las familias.

A estas empresas se suman las droguerías, que eran las encargadas de ofrecer los medicamentos para tratar tanto las enfermedades cotidianas como para la prevención y asistencia del Covid-19, de aquí se desprende que las grandes compañías de alimentos y las farmacéuticas se beneficiarían de este consumo masivo de la población latinoamericana, "... se han beneficiado los tres primeros meses de su I+D en vacunas y terapias frente a la pandemia, como son los casos de Gilead que tuvo una mejora del 15%, Regeneron del 30%, y la española PharmaMar con 22%" (Vivas, 2020). Las empresas que prestan de forma privada el servicio de salud también se volverían esenciales, los ciudadanos que tienen un poder adquisitivo asistirían a las clínicas, siendo atendidos de forma individual con los mejores especialistas cardio-respiratorios, para la prevención y la asistencia crítica que origina el contraer este tipo de enfermedad, además de poseer los equipos médicos necesarios de última tecnología y los medicamentos de reciente aparición que tienen incidencia en el control sobre el virus. En esta parte, los beneficiados económicamente son las clínicas, las empresas de fabricación de aparatos médicos y nuevamente las farmacéuticas, que por lo general son transnacionales, ya que en el contexto latinoamericano la producción propia de aparatos médicos y de medicamentos es mínima.

Los laboratorios y centros de investigación privados relacionados con las farmacéuticas a nivel transnacional se convirtieron desde los primeros meses en los que más ganancias e inversiones económicas han recibido para que el virus sea contenido por medio de vacunas, resultado de un proceso de experimentación científico exigente. Esto originó una multiplicación del trabajo en los laboratorios proporcional a la valorización en el mercado global que han

obtenido por cumplir con la pretensión de erradicar la enfermedad: “En lo que va del 2020, el valor de capitalización bursátil de 20 farmacéuticas ha crecido 194,360 millones de dólares, impulsado por la esperanza de que podrán desarrollar una vacuna eficiente contra el Covid-19” (Méndez, 2020).

En esta situación de confinamiento, las empresas tecnológicas también se convirtieron en esenciales, debido a que la producción del comercio y los servicios que son consumidos por los ciudadanos-mundo no puede paralizarse por la afectación estructural a la lógica capitalista contemporánea, que se soporta en el consumo masivo; por eso, una de las salidas a la crisis fue la de realizar distintas estrategias, entre ellas la asistencia tecnológica en las distintas áreas productivas: la mayoría de empresas implementaron el trabajo en casa, para lo cual las nuevas tecnologías se han convertido en indispensables, priorizando en lo respectivo al consumo por parte de los trabajadores no solamente latinoamericanos sino a nivel global la adquisición de portátiles, telefonía inteligente, tablet, entre otros recursos tecnológicos que permitan la comunicación y conexión entre los sujetos que hacen parte de las cadenas productivas.

Precisamente, las empresas tecnológicas a nivel global se beneficiaron de la transformación y priorización en el consumo, teniendo amplias ganancias que las posicionan como las que más riqueza han originado en tiempos de pandemia, aclarando que los poseedores de este tipo de empresas se encuentran específicamente en el Norte Global, liderado por Estados Unidos, y las economías emergentes que se encuentran prácticamente en el centro del sistema mundo, liderado por China. En este contexto, América Latina se encuentra en un lugar rezagado, pero se determina como protagonista por el consumo que realiza en un porcentaje representativo de sus ciudadanos de las nuevas tecnologías, “... dependencia tecnológica termina por consolidar instituciones internas proclives a su sostenimiento y reproducción [...] fomenta una cultura dependiente, desarraigada de la producción tecnológica interna y que enaltece el consumo y cualidades de los artefactos tecnológicos de los países desarrollados” (Ruiz, 2019).

Entre las empresas que combinaron lo virtual con lo real se encuentra la estadounidense Amazon, que en pleno confinamiento se convirtió en la opción para adquirir diferentes productos desde los sitios de habitación, amplió sus servicios a nivel global, teniendo a los países latinoamericanos como lugares de expansión en plena pandemia, lo que llevaría a que los ingresos de la empresa se multiplicaran. Este tipo de organizaciones empresariales serían beneficiadas para su consolidación, ya que permiten que se distribuyan productos de todo

tipo sin que los consumidores tengan que asistir a una tienda o centro comercial, "... , ventas de Amazon iban en ascenso, con el encierro que permanece en muchas partes del mundo éstas crecerán aún más y hacia el cierre de 2020 se espera que las ventas de la empresa que lidera Jeff Bezos crecerán 20.2%" (Reyes, 2020).

Las empresas latinoamericanas que tienen el servicio semejante a Amazon, como la argentina MercadoLibre y la brasilera Magazine Luzia, han tenido un amplio crecimiento de sus actividades; para el caso colombiano se destaca la empresa Rappi, que se convertía en intermediario entre los sitios de comercio y servicios con los consumidores que no pueden movilizarse por las medidas gubernamentales restrictivas, una especie de empresa de domicilios sofisticada. En la época de pandemia, esta empresa se convirtió en la de mayor crecimiento no solamente en Colombia sino también en los países de la región: "... , Asociación Mexicana de Venta Online (AMVO) advirtió que los servicios de solicitud de comida a domicilio, productos de supermercado o de farmacias fueron los que más crecieron durante la pandemia, alcanzando entre un 40 y 60% más de interés" (Medina y Caparros, 2020).

El tercer grupo de empresas son las que se dedicaron exclusivamente a lo virtual: se encuentran las que ofertan los servicios de telefonía móvil, por lo general es prestado por empresas transnacionales en los distintos países de la región; las diferentes plataformas en internet también ampliaron sus servicios y usuarios, redes sociales, de conocimiento, mensajería virtual, librerías digitales, entre otra infinidad de servicios, varias de estas empresas también transnacionales y con sitios de administración en los Estados centrales, estarían dentro de las favorecidas económicamente en plena crisis de la pandemia.

Esto muestra cómo la situación de confinamiento y la utilización de las nuevas tecnologías para disminuir el impacto de la crisis socioeconómica necesariamente lleva a una transformación de las prácticas laborales, "... , restricciones a la circulación y el miedo al contagio propiciaron una expansión acelerada e inédita del comercio a través de plataformas virtuales. Estas tendencias amplificaron formas de empleo que son sustraídas del derecho laboral bajo el eufemismo de «economía colaborativa»". (Perelman, 2020).

Se proyecta una nueva estructura al interior del campo laboral, quienes tengan la capacidad de producir desde sus hogares con las herramientas que brindan las tecnologías tendrían estabilidad laboral y se mantendrían sus respectivos ingresos. Los trabajadores, profesionales y ejecutivos que no se adecuen a las nuevas circunstancias laborales colocarían en riesgo sus empleos y su estabilidad laboral, llevando a un nuevo escenario de dominación y desigualdades.

## REPRODUCCIÓN DE LAS DESIGUALDADES SOCIALES

Las desigualdades han sido una constante en el capitalismo reciente, la globalización llevó a que estas se mostraran públicamente. Entre los Estados que componen la comunidad internacional, se encuentran los Estados centrales, que poseen amplios recursos económicos, científicos, innovación e infraestructura, en comparación con los Estados considerados semiperiféricos, que tienen limitaciones, y los periféricos, donde la economía está en crisis constante, la ciencia y la innovación es precaria y la infraestructura es obsoleta o inexistente.

Es importante aclarar que esta clasificación es dinámica, por eso se observa que países que se encontraban en el núcleo central se han desplazado hacia la semiperiferia, es el caso de varios Estados europeos, o, al contrario, aquellos considerados semiperiféricos hace unas décadas son considerados centrales en el siglo que transcurre: el caso más emblemático es el de China, que en poco tiempo se ha convertido en una potencia global que solamente tiene como competidor a los Estados Unidos.

En lo concerniente a Latinoamérica, la clasificación de los Estados oscila entre la semiperiferia y la periferia: poseen amplios recursos naturales pero la economía es inestable, en unos años tienen crecimiento y en otros aparecen las crisis con cierta duración, la ciencia y la innovación son frágiles y la infraestructura se divide en ausente para algunos países y en un rápido deterioro. Donde se realizan proyectos de esta índole, precisamente, uno de los factores determinantes de la situación dependiente de los Estados latinoamericanos se encuentra en la implementación del modelo neoliberal: "..., el modelo estatal neoliberal, que se implementaría desde la Banca Internacional hacia los Estados periféricos y semiperiféricos como los Estados latinoamericanos. Así surgen los ajustes estructurales, las políticas macroeconómicas, las privatizaciones y la incidencia del mercado en la cotidianidad de los ciudadanos" (Llano, Salazar, Sánchez, Zapata, Sánchez y Velasco, 2016, p. 24).

Esta clasificación no solamente se refiere a los recursos, el papel en las organizaciones supraestatales la consolidan, es el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con cinco miembros permanentes, el G7, el G20, entre otras instancias organizativas que deciden las acciones y políticas socioeconómicas de los Estados a nivel internacional. La participación latinoamericana en este tipo de organizaciones se reduce al G20, donde se encuentran incluidos Argentina, Brasil y México.

Sin embargo, son varias las iniciativas que se están creando en Asia y África con una proyección global y que un tiempo prudencial tendrán un protagonismo semejante o superior a las primeras

organizaciones. Estos procesos demuestran que el orden global no es estático y que está en constante transformación, confirmando una vez más que predomina un contexto multipolar donde la dominación de una potencia es algo que se encuentra cuestionado: "..., la multipolaridad pos-occidental será al final, mucho más democrático que cualquier orden anterior. Ella abrirá posibilidades para niveles más elevados de diálogo abierto y de diseminación de conocimiento y habilitará modos de lidiar más efectivamente con los principales desafíos globales en el siglo XXI" (Stuenkel, 2018, p. 216).

Pese a que la clasificación sistema-mundo es dinámica, las desigualdades se encuentran multiplicándose, no solamente en el campo internacional, sino también al interior de los Estados: en los que tienen recursos los ciudadanos poseen cierta calidad de vida; en los países semiperiféricos, esta se encuentra limitada, y en los periféricos la subsistencia es la práctica a la que asisten sus ciudadanos. Al interior de los Estados centrales la exclusión y la marginalidad han aumentado en donde las políticas económicas neoliberales han sido implementadas plenamente, es el caso de Grecia, en Europa.

En América Latina, son destacados los casos de Chile, que fue el primer Estado de la región en implementar el modelo neoliberal y adecuarlo a los tiempos recientes, originando inconformismo social debido a las desigualdades que origina este modelo, y el caso de Colombia, que se ha convertido en uno de los países más desiguales del mundo. En ambos contextos, la movilización y la protesta social han aumentado, pidiendo por parte de los ciudadanos que se transforme en un modelo de mayor inclusión social; precisamente, estas movilizaciones que han tenido el reconocimiento de redes críticas de académicos latinoamericanos: "..., Comité Directivo y los Centros Miembros de CLACSO (Colombia) nos solidarizamos con las amplias, diversas y multitudinarias manifestaciones desarrolladas por la sociedad colombiana en el marco del Paro Nacional del pasado 21 de noviembre y la movilización social que continúa" (CLACSO, 2019).

Con la aparición del Covid-19 las desigualdades han aumentado vertiginosamente, específicamente en los sectores populares de las principales ciudades latinoamericanas, debido a que de allí provienen los vendedores ambulantes que trabajan por un ingreso diario para subsistir, los talleres para el arreglo de vehículos, peluquerías, trabajadores de la construcción, conductores, entre otra variedad de actividades informales que fueron suspendidas. A ellos se les suman los empleos formales de hoteles, restaurantes, industrias, entre otros comercios y servicios, que llevaron a la realización de despidos por parte de pequeños y medianos empresarios que, al no tener demanda de sus servicios, tomaban la determinación de realizar recortes en las

nóminas. Esta situación se presentó en los distintos países de la región, llevando a que el empobrecimiento se acelerara: "..., pobreza en América Latina se incrementará en 45,4 millones, con lo que el total de personas en situación de pobreza pasaría de 185,5 millones en 2019 a 230,9 millones en 2020, lo que representa el 37,3% de la población" (Filgueira, Galindo, Giambruno y Blofield, 2020, p.25).

Ante esta crisis, los Estados respondieron de distintas maneras: en los países de influencia neoliberal las ayudas fueron limitadas, ya que los recursos económicos o mercados que se entregaban eran pocos en comparación con la necesidad de la población, es el caso de Colombia, Chile, Perú; esto llevaría a que apareciera la hambruna, en el contexto colombiano es conocido el caso de los trapos rojos, donde las familias en las casas o apartamentos de las barriadas populares colocaban en sus fachadas estos trapos para pedir ayuda del gobierno ya que se encontraban pasando situaciones de hambre, lo que en parte sirvió para que llegaran ciertas ayudas. Iniciando 2021, con el repunte de casos y de un nuevo confinamiento estricto, estos trapos han vuelto aparecer en los barrios bogotanos, demostrando que el empobrecimiento se ha convertido en estructural: "..., residentes de las localidades de Usaquén y Suba vuelven a colocar trapos rojos, en las puertas de sus casas, como señal de la situación de hambre que viven por cuenta de la nueva cuarentena sectorizada en la capital del país" (Infobae, 2021).

La clase media, en distintos aspectos comerciales y de servicios donde era propietaria, se vio afectada negativamente y varios de sus negocios fueron a la quiebra, teniendo que cerrarlos definitivamente. Un ejemplo es lo sucedido es el turismo: fue un sector representativo de pequeños hoteles, restaurantes, transporte colectivo e individual especializado, agencias de viaje que tuvieron que cerrar; esto también llevaría a un empobrecimiento de los sectores medios en la región. Ante esta crisis, los gobiernos han dinamizado las políticas de insolvencia y quiebra para que las empresas sean auxiliadas. Lo crítico del asunto es que el Estado no sería el único que financiaría la quiebra sino que entraría el sector financiero, por medio de préstamos a mediano y largo plazo, que en el caso colombiano ha sido menor; esta última acción coloca el panorama de recuperación en suspenso: "El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, e iNNpulsa Colombia, anunciaron [...] líneas de crédito preferencial [...] a los pequeños empresarios y a los emprendedores, para mitigar algunos de los efectos económicos del COVID-19 en el país" (Presidencia de la República de Colombia, 2020).

Esta crisis socioeconómica que se desprende de la pandemia ha llevado a que las desigualdades sean cada vez mayores: mientras millones de latinoamericanos se quedan sin empleo, otros se posicionan

y mejoran sus ingresos, los trabajos especializados o donde la mano de obra calificada es esencial se consolida, es el caso de los médicos especializados que son vinculados por las instituciones públicas y las clínicas, la investigación epidemiológica y de innovación tecnológica para la atención en salud, los expertos químicos, biólogos, bacteriólogos, entre otros profesionales afines que trabajan en los laboratorios de las farmacéuticas transnacionales y nacionales, los ejecutivos y empleados de las redes de internet y de transnacionales de innovación tecnológica, los organizadores del entretenimiento, entre otra variedad de especialistas que aumentan sus ganancias en plena pandemia. Pero la desigualdad en la región también se plasma con la experimentación científica y las salidas ante la agresiva enfermedad del Covid-19, precisamente, uno de los argumentos más sólidos es que los países que sean más afectados por la pandemia tendrían una situación socioeconómica más grave.

En la región se presentan casos interesantes de prevención y experimentación científica para disminuir el virus: es el caso de Cuba, que llevó a cabo medidas sanitarias y epidemiológicas, como el confinamiento de forma estricta y el uso de tapabocas para toda su población, pero lo que ha contribuido a un mayor control de la enfermedad es su estrategia de salud pública de que los médicos visiten los hogares de forma constante; a esto se le suma la producción de medicamentos que traten y prevengan la enfermedad, lo que se complementa con los avances en la creación de una vacuna propia: "..., existencia de un sistema de Salud Pública universal, gratuito, inclusivo, sostenido por un sistema de atención primaria consolidado [...] financiar los gastos de salud y de asistencia social; la industria médico-farmacéutica nacional con productos innovadores, y un potencial científico" (Arias, 2020).

Otros Estados que lograron resultados aceptables en el control del virus son Uruguay, El Salvador y Paraguay; entre los que progresan en la investigación sobre vacunas propias se encuentran Argentina, México, Brasil y Perú; entre los que han comprado un número significativo de vacunas y que iniciaron el proceso de inmunidad se encuentran: "Chile, Argentina, México y Costa Rica recibieron las primeras dosis de vacunas contra el COVID-19 esta semana. En diversos países ya se pusieron en marcha programas de vacunación. Hacer frente a la pandemia es vital para la recuperación económica" (Bnamericas, 2020).

Es llamativo el caso de Brasil, que es uno de los países más afectados en su población infectada y de mortalidad, con un gobierno central que pese a los datos desconoce la existencia del Covid-19 y no realiza acciones para su contención, no se tiene fecha para iniciar la vacunación masiva, El segundo caso de interés por sus resultados es el de Colombia: el gobierno central sí ha reconocido la expansión de

la enfermedad y ha tomado correctivos para enfrentarla, sin embargo, en ciertos momentos ha preferido los intereses económicos al control epidemiológico, la experimentación científica para una vacuna propia es inexistente y el proceso de inmunización todavía no inicia. Ambos países llevan a cabo implementación de políticas neoliberales que por supuesto afectan en épocas de crisis los avances económicos de cada Estado.

### **PRÉSTAMOS DE LA BANCA INTERNACIONAL POR CRISIS DEL COVID-19**

Ante las dificultades económicas que ha ocasionado el control epidemiológico sobre el Covid-19 en la región, los gobiernos centrales han determinado distintas acciones, entre ellas el endeudamiento con entidades multilaterales a nivel global, los préstamos se han solicitado al Banco Mundial, al Banco Interamericano de Desarrollo y al Fondo Monetario Internacional. Entre las primeras acciones que solicitaron los gobiernos latinoamericanos se encuentra la reducción o eliminación de los intereses de la deuda externa e incluso en algunos casos se solicitó su condonación, debido a la crítica situación socioeconómica originada por la pandemia, además de utilizar los recursos en la atención en salud de esta emergencia sanitaria.

El beneficio de las acciones para que no se pagara la deuda por el periodo que dure la pandemia o se eliminen los intereses sería para la mayoría de los países latinoamericanos, primero porque esos recursos serían destinados a las estrategias para salir de la situación económica crítica en que se encuentran las empresas y los ciudadanos latinoamericanos, segundo, no se ampliarían los intereses de la deuda y tercero, se podrían solicitar préstamos de urgencia para enfrentar la compleja realidad latinoamericana en y pos Covid-19.

Entre los países beneficiados de negociar la deuda con la banca multilateral se encuentra Argentina: por medio de su gobierno se logró llegar a una reestructuración de la deuda con las instituciones financieras internacionales, en lo específico, con el FMI. La negociación avanza para suplir los requerimientos financieros, precisamente, el préstamo considerado el más grande que se ha realizado fue durante el gobierno anterior, que llevaba a cabo políticas neoliberales: "... el gobierno de Macri desplegó una estrategia cooperativa frente a los fondos buitres [...] que permitió un acelerado ciclo de endeudamiento externo en el cual la deuda pública y privada se incrementó en un 260% y 130%, respectivamente" (Nemiña y Val, 2020, p. 6).

Mientras gobiernos como el argentino solicitaban la renegociación de la deuda, la mayoría de los países de la región pedían préstamos internacionales para enfrentar la situación de emergencia ocasionada por el Covid-19: los créditos rápidos solicitados al FMI fueron

solicitados por 21 países de la región, la mayor cuantía fue solicitada por Chile, Colombia y Perú, cuyos gobiernos se caracterizan por sus estrategias y políticas neoliberales: “Tres concentran 80 por ciento de los préstamos [...] A Chile se aprobaron 23 mil 930 millones de dólares el 29 de mayo [...] Colombia 16 mil 948.3 millones [...] Perú se aprobaron 11 mil millones de dólares” (Villanueva, 2020).

A las solicitudes, aprobaciones y desembolsos realizados de los gobiernos de la región ante el FMI se le agrega el Banco Mundial, aprobando proyectos financieros para Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay, solamente por mencionar los que se encuentran en Suramérica: “Alrededor de 7.400 millones de dólares se han distribuido en la región para responder al impacto de la COVID-19. [...] fortalecer los sistemas de salud y la vigilancia sanitaria para minimizar la pérdida de vidas; mitigar el impacto económico” (Banco Mundial, 2020).

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo aprobó para sus 26 países miembros de la región un préstamo global que beneficia a cada uno de los Estados. E esto muestra que una forma de enfrentar la crisis socioeconómica originada por la pandemia fue ampliar el endeudamiento internacional con las diferentes instituciones financieras internacionales, demostrando una vez más la fragilidad de la región para enfrentar las diferentes crisis, sean sanitarias o económicas. También se estaría comprobando que las economías latinoamericanas no se han logrado posicionar en el ámbito internacional, relegando su papel a lugares marginales de la economía global y aumentando su dependencia con las economías protagonistas, que tienen la capacidad de invertir en épocas de crisis. También surge la inquietud de hacia dónde serán dirigidos estos préstamos que han realizado los gobiernos latinoamericanos: se ha demostrado en estos meses de pandemia que la preferencia de la inversión de los dineros estatales se ha orientado hacia las empresas privadas con reconocimiento.

Los medianos y pequeños empresarios, que han sido los más afectados por las determinaciones gubernamentales para enfrentar la pandemia, son los que han solicitado que los recursos sean invertidos en estas organizaciones que emplean a un sector representativo de latinoamericanos; a esta solicitud se suma el pedido ciudadano para que sea en tres áreas fundamentales la inversión gubernamental: la salud, la educación y la renta básica. La primera para se estructure la institucionalidad correspondiente a la atención en salud, debido a que no se logró contener el virus de la mejor forma; la segunda para que la formación profesional y la investigación logren desarrollos para que los países logren cierta autonomía en la producción de medicamentos, vacunas, nuevas tecnologías, comportamientos colectivos,

impactos socioculturales, regulación sociojurídica, entre otras áreas y campos de investigación; y la tercera para que los ciudadanos latinoamericanos mantengan su calidad de vida en la cotidianidad y más aún en tiempos de crisis.

## **CONCLUSIÓN**

El virus del Covid-19 ha transformado la situación socioeconómica de Latinoamérica, las nuevas tecnologías han llegado para quedarse, lo crítico del asunto es que no ha sido para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos, el empobrecimiento y la marginalidad se reprodujeron, llevando a una de las crisis más compleja en las últimas décadas y se deduce que varias de las medidas socioeconómicas que han determinado los gobiernos en la mayoría de los países no han sido las mejores, particularmente aquellos donde las acciones neoliberales subsisten.

## **REFERENCIAS**

- Arias Rivera, Magda Luisa (2020). Perspectiva estratégica en la gestión de la Covid-19 en Cuba. CLACSO. Recuperado de: <https://www.clacso.org/perspectiva-estrategica-en-la-gestion-de-la-covid-19-en-cuba/> (Consultado en línea: enero 15 del 2021).
- Banco Interamericano de Desarrollo –BID- (2020). La educación superior en tiempos de Covid-19. Aportes de la Segunda Reunión del Diálogo Virtual con Rectores de las Universidades Líderes de América Latina. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-educacion-superior-en-tiempos-de-COVID-19-Aportes-de-la-Segunda-Reunion-del-Di%C3%A1logo-Virtual-con-Rectores-de-Universidades-Lideres-de-America-Latina.pdf> Mayo de 2020 (Consultado en línea: enero 13 de 2021).
- Bnamericas. (2020). Los países que lideran la carrera por la vacunación. Recuperado de: <https://www.bnamericas.com/es/noticias/los-paises-que-lideran-la-carrera-por-la-vacunacion> Diciembre de 2020. (Consultado en línea: enero 15 de 2021).
- Banco Mundial –BM- (2020). Respuesta del Banco Mundial a la COVID-19(Coronavirus)enAméricaLatinayelCaribe. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/04/02/world-bank-response-to-covid-19-coronavirus-latin-america-and-caribbean> Enero de 2021. (Consultado en línea: enero 15 de 2021).
- Banco Mundial –BM- (2020). América Latina y el Caribe: panorama general. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/region/lac/overview> Octubre del 2020. Octubre de 2020 (Consultado en línea: enero 12 de 2021).

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL- (2020). Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe 2019. Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45000-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2019#:~:text=En%20este%20contexto%2C%20en%202019,1%2C3%25%20en%20promedio Diciembre de 2019> (Consultado en línea: enero 12 de 2021).
- Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales –CLACSO- (2019). Centros Miembros, Instituciones y Redes Asociadas. En apoyo a las movilizaciones sociales en Colombia. Recuperado de: <https://www.clacso.org/en-apoyo-a-las-movilizaciones-sociales-en-colombia/> noviembre de 2019. (Consultado en línea: 14 de enero de 2021).
- David, Antonio. Pienknagura, Samuel y Roldos, Jorge. (2020). El dilema de la economía informal en América Latina. Recuperado de: <https://blog-dialogoafondo.imf.org/?p=12950> Marzo de 2020 (Consultado en línea: enero 12 de 2021).
- Filgueira, Fernando. Galindo, Luis. Miguel. Giambruno, Cecilia y Blofield, Merike. América Latina ante la crisis del COVID-19 Vulnerabilidad socioeconómica y respuesta social. Santiago de Chile: CEPAL y Cooperación Alemana.
- Fucille, Alexandre. (2020). Brasil, Jair Bolsonaro y el Covid-19. Real Instituto Elcano Royal Institute. Recuperado de: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari50-2020-fucille-brasil-jair-bolsonaro-y-el-covid-19](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari50-2020-fucille-brasil-jair-bolsonaro-y-el-covid-19) Abril del 2020 (Consultado en línea: enero 11 de 2021).
- Infobae. Vuelven los trapos rojos a Bogotá, localidades en cuarentena piden ayuda al Distrito. Recuperado de: <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/01/07/vuelven-los-trapos-rojos-a-bogota-localidades-en-cuarentena-piden-ayuda-al-distrito/> Enero de 2021. (Consultado en línea: enero 15 de 2021).
- Jiménez, Angel. (2020). Wuhan, ejemplo de Victoria. La criticada estrategia de China para acabar con el virus frente a los errores de Europa. Recuperado de: [https://www.consalud.es/pacientes/especial-coronavirus/criticada-estrategia-china-acabar-virus-frente-errores-europa\\_87501\\_102.html](https://www.consalud.es/pacientes/especial-coronavirus/criticada-estrategia-china-acabar-virus-frente-errores-europa_87501_102.html) Octubre de 2020 (Consultado en línea: enero 8 de 2021).
- Llano Franco, Jairo Vladimir. (2020). Covid-19: Desaparición del neoliberalismo más no del capitalismo ni de la globalización. En: Revista Marginales. Número especial: 8. Coronavirus. México: UNAM.

- Llano Franco, Jairo Vladimir; Salazar Ríos, José Hoover; Sánchez Espinosa, Giovanny; Zapata Galvis, Juliana; Sánchez Arteaga, Sonia y Velasco Cano, Nicole. (2016). El fenómeno de la globalización y su incidencia en América Latina. En: Revista Criterio Libre Jurídico. Vol. 3. No. 1. Cali: Universidad Libre de Colombia.
- Medina, Alejandro y Caparroso, José. (2020). Rappi vive un buen 2020: sus planes de crecimiento se aceleraron con la pandemia. Forbes. Recuperado de: <https://forbes.co/2020/09/15/negocios/rappi-vive-un-buen-2020-sus-planes-de-crecimiento-se-aceleraron-con-la-pandemia/> Septiembre de 2020. (Consultado en línea: enero 14 de 2021).
- Méndez, Ariel. (2020). Por esperanzas de vacuna Farmacéuticas ganan 190,000 millones de dólares en valor de mercado. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/mercados/Farmaceuticas-ganan-190000-mdd-en-valor-de-mercado-20200924-0110.html> Septiembre del 2020. Septiembre de 2020. (Consultado en línea: enero 13 de 2021).
- Mizrahi, Dario. (2020). Sociología del coronavirus: cuando la cultura de los países puede ser una ayuda o un obstáculo ante la pandemia. En: Dossier Covid 19 Impactos socioculturales de la pandemia. Centro de Estudios en Salud y Sociedad. El Colegio de Sonora. Recuperado de: [https://www.colson.edu.mx/promocion/img/Dossier%20Covid19\\_Impactos%20socioculturales.pdf](https://www.colson.edu.mx/promocion/img/Dossier%20Covid19_Impactos%20socioculturales.pdf) Abril de 2020 (Consultado en línea: enero 11 de 2021).
- Nemiña, Pablo y Val, María Emilia. (2020). La renegociación de la deuda argentina durante la pandemia COVID-19 Implicancias y perspectivas para los países en desarrollo. Documentos de Trabajo. No. 38. Madrid: Fundación Carolina. Recuperado de: [https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/11/DT\\_FC\\_38.pdf](https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/11/DT_FC_38.pdf)
- Perelman, Laura. (2020). El futuro del trabajo ya llegó: ¿qué hacemos con él?. Revista Nueva Sociedad. Opinión. Recuperado de: <https://nuso.org/articulo/trabajadores-de-plataformas-entre-la-pandemia-y-los-derechos/> Agosto de 2020. (Consultado en línea: enero 14 de 2021).
- Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP- (2020). La inversión en las herramientas de educación a distancia. Recuperado de: <https://puntoedu.pucp.edu.pe/noticias/la-inversion-en-las-herramientas-de-educacion-a-distancia/> Marzo de 2020. (Consultado en línea: enero 13 de 2021).
- Presidencia de la República de Colombia. (2020). Gobierno lanza nuevas líneas de crédito para micro, pequeños y medianos empresarios, y para emprendedores. Recuperado de: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Gobierno-lanza-nuevas-lineas-de-credito-para-micro-pequenos-y-medianos-empresarios-y-para-emprendedores-200327.aspx> Marzo del 2020. (Consultado en línea: enero 15 de 2021).

- Reyes, Eréndira. (2020). Amazon saldrá de la pandemia con crecimientos de más del 20%. Recuperado de: <https://expansion.mx/tecnologia/2020/08/13/amazon-saldrá-de-la-pandemia-con-crecimientos-del-20> Agosto de 2020. (Consultado en línea: enero 14 de 2021).
- Ruiz, Carlos. (2019). El problema de la dependencia tecnológica entre los países. Una visión crítica del asunto. Recuperado de: <https://niboe.info/blog/problema-de-la-dependencia-tecnologica/> noviembre de 2019. (Consultado en línea: enero 14 de 2021).
- Stuenkel, Oliver. (2018). O mundo pós-occidental. Potências emergentes e a nova ordem global. Rio de Janeiro: Zahar.
- Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD- (2020). Poniendo a disposición su conocimiento tecnológico y pedagógico, la UNAD se une al Plan Padrino para apoyar universidades del país. Recuperado de: <https://noticias.unad.edu.co/index.php/unad-noticias/todas/3464-poniendo-a-disposicion-su-conocimiento-y-trayectoria-la-unad-se-une-al-plan-padrino-para-apoyar-universidades-del-pais> Abril de 2020 (Consultado en línea: enero 13 de 2021).
- Villanueva, Dora. (2020). Concentran 3 países 80% de los préstamos del FMI a AL. Recuperado de: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/economia/2020/11/23/concentran-3-paises-80-de-los-prestamos-del-fmi-a-al-4180.html> Noviembre de 2020. (Consultado en línea: enero 15 de 2021).
- Vivas, Michell. (2020). Covid-19, también afecta la industria farmacéutica. Recuperado de: <https://consultorsalud.com/covid-19-tambien-afecta-la-industria-farmaceutica/> Abril de 2020. (Consultado en línea: enero 13 de 2021).
- World Economic Forum. (2020). Cómo el Asia oriental ha controlado el coronavirus, y lo que significa para su recuperación. Recuperado de: <https://es.weforum.org/agenda/2020/07/como-el-asia-oriental-ha-controlado-el-coronavirus-y-lo-que-significa-para-su-recuperacion/> Julio de 2020 (Consultado en línea: enero 8 de 2021).
- World Economic Forum. (2017). La economía informal de América Latina supera por primera vez la de África Subsahariana. Recuperado de: <https://es.weforum.org/agenda/2017/05/la-economia-informal-de-africa-esta-retrocediendo-mas-rapido-que-la-economia-latinoamericana/#:~:text=En%20Am%C3%A9rica%20Latina%20la%20mitad,mitad%20del%20empleo%20no%20agr%C3%ADcola.> Mayo de 2017. (Consultado en línea: enero 12 de 2021).



## CAPÍTULO 9.

# **LEX MERCATÓRIA E A ESTRATÉGIA DO LAWFARE NA AMÉRICA LATINA**

Carol Proner

A lógica estritamente privada e baseada na autonomia da vontade dos entes empresariais, amalgamada em um sistema financeiro e bancário blindado de relevantes interferências reguladoras, se impõe sem a necessidade de pactuar com a democracia. Prospera um capitalismo sem limites, sem condicionantes e que prescinde os acordos democráticos.

A filósofa do direito Maria José Fariñas Dulce (2019) denuncia o domínio do mercado por grandes corporações, que sustentam um poder muitas vezes superior ao dos Estados. A lógica do sistema, observa, tem sido a prevalência da acumulação, do individualismo, do estímulo ao egoísmo (autonomia da vontade) e da ilusão do individualismo com a consequente eliminação da solidariedade e de preocupações com o bem comum.

Nesse sentido, Fariñas Dulce (2019) conclui que o novo Estado que surge depois do *welfare state* se apresenta contrário aos mecanismos e instrumentos públicos de solidariedade social, castigando, reprimindo e eliminando impiedosamente as pessoas ditas incompetentes, aquelas que não logram atingir o padrão de vida esperado, enquanto quem detém o capital segue acumulando mais e mais, na ótica do maior lucro com menor custo, pela qual sucumbe toda ética pública e humanidade.

A vontade corporativa tem sido capaz de produzir farta legislação para proteger a sociedade global de qualquer interferência e não

poupa nem mesmo critérios e parâmetros de direitos humanos universalmente assegurados para fazer valer seus interesses. Não apenas a regulação nacional é subordinada à lógica neoliberal, mas – e sempre que possível – também as instituições do Estado e os agentes públicos que, oportunamente, se deixam seduzir pela ideologia da *lex mercatória* mesmo quando são evidentes os sacrifícios para os direitos econômicos e sociais.

Alguns exemplos são notórios para ilustrar a profunda assimetria entre o poder da *lex mercatoria* e a fragilidade do sistema internacional de direitos humanos, como o caso da Chevron-Texaco, que processou o Equador em vários tribunais de arbitragem internacionais desde que a Corte Nacional do Equador confirmou uma sentença exigindo que a petrolífera norte-americana pague indenização aos afetados por sua poluição na Amazônia. Outro caso é a arquitetura da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP) entre a União Europeia e os Estados Unidos, com a qual grandes corporações buscam garantir seus ganhos em um mercado futuro em crise contínua e contra possíveis mudanças de governo.

No entanto, há outro recurso ainda pouco estudado que vem facilitando enormemente a expansão de mercados e contratos para geografias aparentemente inacessíveis. O recurso do direito transnacional para combater as organizações criminosas, conceito que favorece a cooperação técnica internacional e os esforços comuns como fim de preservar a sociedade internacional de males igualmente comuns. No âmbito da Organização das Nações Unidas, especialmente na Convenção da Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, estabelecem-se paulatinamente parâmetros para prevenir e combater o tráfico de armas, de drogas, o terrorismo e outros crimes, como o crime econômico-financeiro (White Collar crime) e a corrupção transnacional.

## **I. A CORRUPÇÃO SISTÊMICA TRANSNACIONAL NA ORDEM DO DIA**

De acordo com o Banco Mundial, o combate à corrupção tornou-se prioridade política para a comunidade internacional em desenvolvimento ao longo das últimas duas décadas, demandando extensos esforços e reformas. Tais reformas apoiam-se na ideia de que a corrupção é uma disfunção da administração pública que surge na presença do monopólio e do sigilo, o que, por sua vez, pode ser controlado promovendo-se prestação de contas e transparência.

Não é novidade afirmar que a corrupção, por atribuição genérica e desconectada de causas reais, é um argumento recorrente como parte das ofensivas políticas conservadoras contra projetos políticos desenvolvimentistas e estatelistas. Para o Banco Mundial, a corrupção

é causa do debilitamento de políticas e programas que visam reduzir a pobreza, de modo que o combate à corrupção é fundamental para o cumprimento da missão global do Banco de reduzir a pobreza.

Tanto quanto já foram os planos de ajuste estrutural diagnosticados pelo Banco a desestabilizar e subalternizar as econômicas do mundo, também a estratégia de combate à corrupção serve aos interesses estratégicos da *lex mercatória*, em especial por meio de guerra jurídica. Aliás, o combate à “corrupção sistêmica transnacional” passa a ser um elemento central, uma espécie de discurso unificador para incidir na opinião pública ao mesmo tempo que propicia o acionamento de mecanismos de cooperação transnacional, envolvendo ingerência externa.

Não é de estranhar, portanto, que a corrupção venha sendo tratada, por especialistas de *think tanks*, certas ONGs e meios de comunicação, como um câncer do século XXI, a corroer os alicerces da democracia. Dadas as características próprias de crimes de grande complexidade e com capacidade de transcender as fronteiras do Estado, estes mesmos grupos justificam a flexibilização das garantias processuais para que a sociedade possa ter respostas imediatas, capazes de contrastar o desencanto com a política.

Essa fórmula punitivista, em maior ou menor grau, tem sido adotada nos processos de perseguição jurídica contra líderes e movimentos em países da região, servindo perfeitamente aos planos de interferências que têm assumido contornos cada vez mais explícitos e o Brasil é um caso modelo.

No âmbito a estratégia militar dos Estados Unidos, a corrupção vem sendo considerada uma das principais ameaças à segurança nacional. Já em 2010 o Pentágono assumiu a desestabilização política e o apoio de forças internas como estratégias a serem exploradas. No Manual de Treinamento das Forças Especiais Americanas Preparadas para Guerras Não-Convencionais, aparece a seguinte afirmação: “o objetivo dos EUA nesse tipo de guerra (guerra híbrida) é explorar as vulnerabilidades políticas, militares, econômicas e psicológicas de potências hostis, desenvolvendo e apoiando forças internas de resistência para atingir objetivos estratégicos dos Estados Unidos”. O documento ressalta que “em um futuro não muito distante, as forças dos EUA se engajarão predominantemente em operações de guerra irregulares.”<sup>1</sup> (US Departamento of the Army, 2010)

---

1 Luiz Alberto Moniz Bandeira (2016) citando o referido Manual de Treinamento, fez o alerta da utilização dos conflitos não-tradicionais pelos Estados Unidos, descrevendo as novas formas de ingerência passando por diversos meios, incluindo o uso espraiado da guerra contra o terror e outros de combate a crimes transnacionais.

Em dezembro de 2017, já no governo Donald Trump, o documento que definiu a nova Estratégia de Segurança Nacional dos EUA assumiu claramente o combate à corrupção como forma de desestabilizar governos dos países que sejam “competidores” ou “inimigos” dos Estados Unidos. (Luís Fiori, José, Nozaki, William, 2019)

Tudo leva a crer que, ao tempo em que as estratégias vinham sendo detalhadas, já vinham sendo testadas. No caso do Brasil, a Operação Lava Jato, a maior operação contra a corrupção do país, iniciou publicamente em 2015. Trata-se de exemplo da nefasta desestabilização que pode ser provocada com o protagonismo do sistema de justiça. A flexibilização de regras do processo penal e a ampliação de competências de magistrados e procuradores do Ministério Público conformaram o cenário favorável para a crise que comprometeu até mesmo a regularidade do processo eleitoral de 2018.

O modelo aplicado no pela chamada megaoperação Lava Jato de combate à corrupção possui vários dos elementos descritos pelos estrategistas militares dos Estados Unidos como de uma guerra não-convencional. Até certo ponto, pode ser considerada uma “guerra” bem-sucedida, haja vista o desgaste provocado nas forças políticas e a fragilização da capacidade econômica e empresarial do país. O alcance da megaoperação só não foi mais amplo porque as ilegalidades e anomalias na condução dos processos vieram a público por meio de revelações jornalísticas, cujo conjunto ficou conhecido como “Vaza Jato”.<sup>2</sup>

Métodos similares foram utilizados em outros países da região. Setores do sistema de justiça, unidos aos interesses das elites locais – permeados por inteligência e ingerência estrangeira – têm atuado para bloquear a participação política e a candidatura de líderes e movimentos de tendências mais à esquerda. Equador e Bolívia são os exemplos mais eloquentes.

A existência de elementos similares nas estratégias de guerra jurídica em diferentes países não significa que seja simples compreender as características próprias em cada experiência. Não raro, existem elementos específicos de cada situação que desautorizam conclusões definitivas de caráter genérico. Ainda assim, pode-se dizer com segurança que a América Latina passa por uma ofensiva jurídica desestabilizadora e que esta ofensiva tem um forte componente internacional.

---

2 Uma série de publicações de documentos e diálogos entre os integrantes da Força Tarefa Lava Jato, deslindando um escandaloso esquema de fraude jurídica, com graves consequências para a democracia brasileira. Site contendo todas as reportagens publicadas pelo **Intercept Brasil** (2020).

## II. A GUERRA JURÍDICA VAI ALÉM DA PERSEGUIÇÃO A LÍDERES E PARTIDOS

Palavra nova no vocabulário jurídico e político brasileiro, *lawfare* passou a ser considerado como sinônimo de injustiça processual contra o ex-Presidente Lula ou, em termos mais gerais, de perseguição política pelo direito, mas a expressão vai muito além.

No livro “*Lawfare, uma introdução*”, Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins (2019), ambos, que representam a defesa técnica de Lula, sustentam a releitura do fenômeno conhecido como *lawfare*, entendendo-o como o uso estratégico do Direito para fins políticos, geopolíticos, militares e comerciais. Foram estes mesmos advogados que desvendaram, pela primeira vez, a incidência da estratégia do *lawfare* no contexto jurídico e político brasileiro. Eles intuíram algo estranho nos ritos processuais contra o seu cliente e contra eles próprios, como advogados, episódios completamente anômalos ao devido processo legal, distantes de qualquer parâmetro válido no processo penal e que revelaram uma verdadeira guerra jurídica para eliminar um forte concorrente do mapa político do país.

Com o tempo, e com as revelações de mensagens secretas entre integrantes da megaoperação Lava Jato e o célebre juiz Sérgio Moro, restou visível a existência de um conluio entre membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Polícia Federal e de setores da mídia corporativa com o fim de perseguir e condenar seletivamente alvos políticos ao tempo em que atingiram as empresas mais importantes da economia do país.

Não é possível afirmar todos os integrantes das diferentes instituições que participaram da trama eram conscientes do poder destrutivo que a operação teria para a soberania econômica e política do país. Isso a história dirá com o tempo. O que se sabe até o momento é que o conluio incluiu compromissos clandestinos com agentes e entidades de outros países, em especial dos Estados Unidos, e foi responsável pela desestruturação do modelo produtivo que vinha sendo adotado pelo país nas últimas décadas, em especial quanto à cadeia de construção pesada e de energia do país.

Enganam-se, portanto, os que entendem que o alvo do *lawfare* se limita à perseguição seletiva a líderes e partidos. A guerra jurídica tem se mostrado estrategicamente ampla, flexível a cada contexto em que é empreendida e capaz de atingir objetivos de interesse geoestratégicos na América Latina e no mundo.

No Brasil, os impactos do desmonte e do desinvestimento provocados pela megaoperação Lava Jato começam a ser dimensionados

por institutos como o Dieese<sup>3</sup>, e os números são espantosos: em poucos anos, os efeitos atingiram mais de 3 milhões de empregos na área da construção civil e no setor de energia, a retração representou 2,6% do PIB e a redução da massa salarial foi de aproximadamente 50 bilhões de reais, entre outras perdas ou renúncias que vêm sendo divulgadas pela Fundação Perseu Abramo e por outros centros de pesquisa com vocação de defesa nacional.

No cenário considerado pelo estudo do Dieese, com a retirada da economia de investimentos que somaram R\$ 101,8 bilhões no período, o país deixou de realizar um incremento do PIB de 2,6%, de gerar de mais de 3 milhões de empregos, de garantir uma aumento da massa salarial de R\$ 53 bilhões e de arrecadação da previdenciária e do FGTS de mais de R\$ 12 bilhões, além de outros R\$ 28,8 bilhões de arrecadação de impostos.

A presença da Petrobras na economia priorizou o atendimento do mercado financeiro e das demandas por privatização de segmentos operados pela Petrobras, reduzindo investimentos produtivos. Esse movimento também resultou em efeitos negativos em outros setores, como o da Construção Civil. A economia perdeu essa importante alavanca de gasto e investimento, e isso num período de forte recessão e posterior estagnação.

Em suma, em nome do combate à corrupção, desejável em qualquer democracia, o estudo reconhece que a operação Lava Jato foi utilizada como “janela de oportunidade” para promover a mudança no perfil de investimentos e de atuação da Petrobras.

### **III. TRATA-SE DE UMA ESTRATÉGIA ASSUMIDAMENTE MILITAR E DE ECONOMIA DE GUERRA**

As regras jurídicas são comumente usadas como meio de dominação e não há novidade nisso. Poderíamos discorrer aqui, sem muito esforço, no uso da *lex mercatória* como forma de expansão do poder econômico mundial ou mesmo na racionalidade dominante nas normas e princípios de direito internacional, e isso em praticamente todas as áreas, de normas da OIT às regras da OMC, passando pelas disputas mais recentes em torno da pandemia e das vacinas na OMS.

Tudo isso é fato, mas o *lawfare* tal qual vem sendo estudado contemporaneamente não pode ser alocado na mesma categoria de disputa instrumental ou de hegemonia pelo direito. Da forma como vem sendo justificado pelos estrategistas militares, trata-se, antes de tudo, da assunção do antijurídico como recurso válido. Trata-se de admitir

---

3 DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, [www.dieese.org.br](http://www.dieese.org.br)

uma racionalidade pragmática e cínica para afirmar que até mesmo a distorção do sentido das normas e princípios é artifício válido em uma guerra jurídica.

A justificativa do uso das normas jurídicas como armas em uma guerra contra um adversário supõe, portanto, romper uma regra de contenção pelo direito, uma barreira hermenêutico-filosófica de compromissos históricos plasmados em regras convencionais e constitucionais. A contenção pelo direito, reguladora do comportamento excessivo, lesivo, incivilizado, passa a ser flexibilizada ou até suspensa diante da justificativa de atender a um fim maior, as razões de Estado.

Em outras palavras, para admitir-se o uso das normas internacionais no cálculo supostamente válido do esforço de guerra, torna-se necessário descartar a validade dos acordos normativos que limitam o uso do poder e da força em âmbito internacional.<sup>4</sup> Para tal, sacrifica-se o acúmulo da filosofia política e dos ajustes constitucionais do pós-guerra, além de acordos basilares na ceara da diplomacia entre países, desacreditados frente a uma racionalidade pragmática que desrespeita qualquer contenção. Sacrificam-se, em última instância, princípios estruturantes do direito internacional, como o da não interferência em assuntos internos.

Não é de se estranhar que, antes de ser uma estratégia ofensiva das grandes potências, o *lawfare* foi denunciado justamente pelas potências que agora o aplicam como sendo uma arma ardilosa dos humanitaristas falsamente humanitários. O direito humanitário e as entidades de regulação das normas, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha - CICV, passaram a ser considerados como praticantes do *lawfare* por meio do uso instrumental das normas humanitárias (normas de contenção de meios e métodos de combate) sempre em proveito de alguém, de alguma das partes de um conflito ou querela internacional.

Os críticos desse suposto *lawfare* humanitarista consideram possível o uso abusivo do Direito Internacional Humanitário e do Direito Penal Internacional e que, como tal, sempre favoreceriam um dos lados em um conflito internacional. E quem foram os principais críticos? Os principais difusores – ou quem vulgarizou essa forma de entendimento – foram especialmente dois países: Estados Unidos (durante o governo Bush, entendendo que a velha Europa e organizações

---

4 O Professor de Direito e Filosofia da Universidade de Georgetown, David Luban (2011), num artigo em que discute a crítica ao *lawfare* e associa esse modo de pensar ao pensamento de Carl Schmitt (filósofo conservador, especialista em direito público para o partido nazista) a respeito do “político”, trabalhado no ano de 1932 – defende um poder executivo sem limites diante de uma emergência está na base do autoritarismo que emana do *lawfare*, mas atualizado e aplicado ao uso do direito.

como a CICV buscavam enfraquecer a estratégia da Guerra contra o Terror) e Israel (relatório GoldStone sobre Israel e os crimes de guerra na Faixa de Gaza – armas químicas/fósforo branco). Para esses países, os advogados humanitaristas e suas entidades de direitos humanos politizam intencionalmente o direito para a vantagem militar de alguém.<sup>5</sup>

Sendo o próprio direito internacional humanitário considerado passível de instrumentalização e politização para inibir o estado de guerra – tomado pelos estrategistas como natural e inevitável – então o que dizer de todas as demais normas jurídicas? O que dizer de toda a doutrina dos crimes transnacionais, que avança e se aperfeiçoa em combinação com acordos de cooperação igualmente transnacionais entre entidades públicas e privadas?

E o *lawfare* como técnica de guerra legal foi precisamente descrita pelo general americano Charles Dunlap, como um método de guerra não convencional pelo qual a lei é usada como meio para atingir um objetivo militar (Dunlap, 2001). O sucesso do mecanismo é evidente porque utiliza a legitimidade da lei e dos atores do sistema de justiça (a lei, a jurisprudência, a legitimidade de juízes, promotores, policiais como detentores de violência legítima) para prosseguir com a perseguição política do inimigo por meios judiciais.

A estratégia consiste, finalmente, em utilizar processos judiciais para criar impedimentos a adversários por meio da prática do SLAPP - *strategic lawsuit against public participation* – processos jurídicos estratégicos contra a participação popular. Kittrie, Orde F. (2016)

O que é realçado nesse tipo de método não convencional é o objetivo final da guerra indireta: a desestabilização política, um golpe, a mudança de um regime político.

As vantagens desse tipo de guerra em relação aos métodos tradicionais são evidentes, tanto em custos humanos quanto financeiros. Sob certos aspectos, os resultados, sob o ponto de vista político e institucional, são quase tão devastadores quanto os de uma guerra, podendo contribuir ou conduzir à destruição do Estado Democrático de Direito e afetando, no limite, o próprio status do país como nação soberana.

No plano econômico, a “guerra híbrida” busca também reduzir o jogo de pressões e contrapressões de grupos sociais, facilitando, dessa forma, a implantação do “ultraneoliberalismo”, que dificilmente prevaleceria em circunstâncias normais.

---

5 <https://www.thelawfareproject.org>

#### IV. *LAWFARE* NA AMÉRICA LATINA E OS CONTORNOS DA JUDICIALIZAÇÃO SELETIVA DA POLÍTICA

No contexto de erosão das conquistas democráticas na América Latina, após mais de uma década caracterizada por históricos avanços na efetividade de direitos econômicos e sociais, eis que, paulatinamente, rupturas e recuos ocorreram com ofensiva contra líderes, partidos e forças progressistas, que passaram a ser alvo de processos judiciais seletivos com ampla cobertura midiática. Esses processos têm muito a ver o uso dos aparatos jurídicos como estratégias não-convencionais para desestabilizar e atingir opositores e adversários políticos.

O *lawfare* envolve frequentemente a relação entre Estados e, dessa forma, a própria geopolítica e não deve, assim, ser compreendido como um processo jurídico limitado aos Estados nacionais.

Não por acaso, processos até certo ponto similares, com o protagonismo de setores do sistema de justiça, têm ocorrido em vários países da América Latina. Podemos recordar os eventos que abreviaram o mandato de Manuel Zelaya em 2009 em Honduras e a destituição de Fernando Lugo no Paraguai em 2012. A essa época, os contornos da judicialização seletiva da política ainda não estavam tão claros. Os processos mais ofensivos ainda estavam em elaboração e muitos deles estão ativos até os dias de hoje. Citem-se a perseguição judicial contra Cristina Fernández de Kirchner, na Argentina, contra Rafael Correa e os integrantes do movimento Revolução Cidadã, no Equador e, mais recentemente, o explícito uso da justiça eleitoral para perseguir Evo Morales e os membros do Movimento ao Socialismo (MAS), em face das iminentes eleições na Bolívia. Em todos esses casos, estão combinadas desestabilização e judicialização seletiva contra líderes e movimentos voltados à reforma social. Ao mesmo tempo, procuram-se formas de estabelecer bloqueios institucionais à participação política desses líderes.

O caso brasileiro é um dos mais amplos e completos. Em poucos anos, ocorrem, de forma encadeada, a destituição de Dilma Rousseff, a prisão de Lula e o impedimento da candidatura deste último nas eleições de 2018. Paralelamente, essas ações contribuíram à estigmatização do campo da esquerda e da luta política em geral, sem falar na desestruturação de importantes setores produtivos.

A existência de um sistema jurídico articulado capaz de potencializar os objetivos estratégicos de desestabilizar, inviabilizar ou substituir um governo hostil, constitui, como ocorreu no caso brasileiro, uma forma eficiente de dar concretude às chamadas guerras indiretas ou híbridas.

O *lawfare*, como praticado na América Latina e Caribe, para nos atermos a essa vasta região do nosso planeta, não é um processo politicamente neutro, como o decantado lema do “combate à corrupção” poderia indicar. O objetivo estratégico comum à ofensiva do

*lawfare* tem sido invariavelmente a desestabilização de governos que têm como projeto duas características: trabalhar pela justiça social e buscar a afirmação da soberania. Essas duas marcas, evidentes no exercício responsável do poder nos países atingidos pelo *lawfare*, têm se revelado suficientes para provocar a reação de poderosos interesses externos (econômicos e estratégicos), normalmente em alianças que incluem as classes conservadoras locais. O objetivo último, que se verificou nos casos do Brasil e de outros países, é manter a região como um espaço territorial sob controle da potência hegemônica do continente, os Estados Unidos da América.

Podemos dizer que, do ponto de vista geopolítico, o *lawfare* é uma nova forma de promover a antiga prática de intervir na política interna dos países com o fim de garantir governos mais amigáveis aos interesses econômicos e estratégicos da principal potência.

#### **V. O LAWFARE NO CASO BRASILEIRO SÓ PODE SER COMPREENDIDO A PARTIR DA ARMADILHA ESTADUNIDENSE DA EXTRATERRITORIALIDADE**

Conforme já mencionado, *lawfare* no contexto brasileiro costuma ser sinônimo de injustiça processual contra o ex-Presidente Lula ou, em termos mais gerais, de perseguição política a líderes e partidos, mas está claro que a estratégia é mais abrangente.

Os processos contra o ex-Presidente Lula são apenas parte de uma nova forma de abordar o processo penal e a condução das investigações criminais, inauguradas com as chamada “forças tarefa para o combate à corrupção”. Aqui a corrupção é entendida como “sistêmica transnacional” e, inspirada nas “task force” dos Estados Unidos, linguagem das forças-tarefa operacionais militares da Segunda Guerra, mas que, após a guerra fria, passam a ser adaptadas ao sistema de investigação criminal naquele país.

A Operação Lava Jato, neste sentido, guarda absoluta correlação com as práticas elaboradas e respaldadas pela extraterritorialidade norte-americana, que têm feito estragos mundo afora. Desde os anos 70, uma complexa teia de legislação vem sendo aprimorada com o fim de eliminar concorrentes, absorver empresas e expandir mercados por meio do combate à corrupção. A extraterritorialidade – como parte das guerras híbridas empreendidas por meio do direito – passa a ser um trunfo, assim estudada nas academias militares.

No caso do Brasil, mais que correlação, a Lava-Jato estabeleceu efetiva colaboração e em franca violação a tratado internacional.<sup>6</sup>

---

6 Tanto as revelações do The Intercept Brasil (2020) como as trazidas Greenwald, Glenn, Ghirrotto, Edoardo, Molica, Fernando, Resende, Leandro, Paduan, Roberta. (2019)

Desta forma, a legislação norte americana passou ser exercida para o deslinde dos casos, para o estabelecimento das delações, para a consecução dos acordos de leniência e as consequentes cláusulas de confidencialidade. Isso só foi possível dado o extremo zelo que agentes públicos brasileiros tiveram para garantir os interesses alheios, agravando a já impositiva extraterritorialidade por uma atuação duvidosa, já que feita por intermédio de intercâmbio informal e atencioso aos interesses de outro país.

Não foi só no Brasil que a extraterritorialidade impositiva foi percebida tardiamente. Na França, as multas bilionárias infligidas ao BNP Paribas (8,9 bilhões de dólares) e à Alstom (772 milhões de dólares), abriram os olhos dos franceses e motivaram a urgência de estabelecer um novo projeto de lei para combater a corrupção e evitar estes problemas.<sup>7</sup> De acordo com o Deputado francês Pierre Lellouche “Estamos diante de um painel de legislações norte-americanas extremamente complexo, com uma intenção precisa, que é utilizar o direito para fins de *imperium* econômico e político a fim de obter vantagens econômicas e estratégicas”.

Lellouche apresentou às Comissões de Relações Exteriores e das Finanças da Assembleia Nacional de Paris um relatório da missão de informação sobre a extraterritorialidade do direito norte-americano, que pode ser acessado no site da Assembleia Nacional (Assemblée Nationale, 2016) e este é subsídio para discutir um novo marco para prevenir, detectar e combater a corrupção, evitando a aplicação da extraterritorialidade, restringindo os métodos de combate à corrupção à legislação francesa invocando o princípio do *non bis in idem* e, por outro lado, guardando os valores de multa e sanções econômicas para o Tesouro francês. Esse projeto de lei, “Sapin 2”, relativo à transparência, à luta contra a corrupção e à modernização da vida econômica” é um bom exemplo que deveria ser seguido pelo Brasil.

Eis a razão de uma preocupação adicional a respeito do papel exercido pelo juiz dos processos contra o ex-Presidente Lula que, para além da absoluta flexibilização ou mesmo suspensão das garantias processuais, para além de como tratou a licitude das provas

---

demonstram a relação clandestina estabelecida tanto pelo juiz Sergio Moro como pelos Procuradores integrante da Operação Lava Jato, em particular Deltan Dallagnol.

7 De acordo com a reportagem de Jean-Michel Quatrepoint (2017), no *Le Monde Diplomatique*, em alguns anos, as companhias europeias transferiram cerca de US\$ 25 bilhões às diversas administrações norte-americanas: mais de US\$ 8 bilhões em razão do FCPA e US\$ 16 bilhões pelo não respeito às sanções econômicas. Desse total, a conta da França ultrapassa US\$ 12 bilhões. Somando-se as multas pagas a título de outros procedimentos, principalmente para os bancos, o total chega a mais de US\$ 40 bilhões. Isso evidentemente repercutiu na balança das transações correntes.

e o contraditório, também procurou, a todo o momento, apoiar o construção do conjunto de “convicção” a partir do envolvimento do ex-mandatário e da corrupção da empresa de petróleo.

O papel de Sérgio Moro desde 2008, quando prevaleciam os escândalos do caso Banestado e as delações do doleiro Alberto Youssef, estão muito associadas à evolução do que veio a ser a operação Lava-Jato. De lá pra cá, passando pelo Projeto Pontes,<sup>8</sup> revelado pelo Wikileaks, o sistema de ferramentas e de colaboração para o combate à corrupção, recomendado pelos agentes norte-americanos, efetivamente se aprimorou muito, entendendo até mesmo desnecessário cumprir tratados internacionais à risca.

Vejamos a seguir a evolução da extraterritorialidade pelo aprimoramento da legislação nos Estados Unidos e como esta teia de controle afeta indiscriminada e perigosamente a soberania de qualquer país que transacione com eles.

## **VI. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT, DE 1977, O COMEÇO**

Tudo começa com o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ou Lei de Práticas de Corrupção no Exterior, uma lei federal dos Estados Unidos datada do ano de 1977, aprovada com o fim de combater o suborno de funcionários públicos norte-americanos no exterior. Essa legislação, com alterações subsequentes, passou a ser a espinha dorsal da extraterritorialidade do direito norte-americano, submetendo empresas e Estados à jurisdição daquele país e chamando a atenção do mundo a respeito dos riscos de transformar boas práticas de combate à corrupção em armas normativas para absorver ou eliminar concorrentes e estender mercados.

Se, no início, o FCPA se destinava a companhias nacionais norte-americanas, com o tempo recebe emendas que permitem alcançar as empresas estrangeiras. A principal alteração se deu em 1998, quando as disposições anticorrupção também passaram a ser aplicadas às empresas e às pessoas estrangeiras que causem, diretamente ou por meio de agentes, atos de corrupção dentro do território dos Estados Unidos ou por empresas cujos valores forem administrados

---

8 Seminário realizado em 2009, no Rio de Janeiro, dedicado a consolidar a aplicação bilateral de leis e habilidades práticas de contraterrorismo, e contou com a participação de juízes federais e promotores dos 26 estados brasileiros, além de 50 policiais federais. Também estavam presentes representantes do México, Costa Rica, Panamá, Argentina, Uruguai e Paraguai. Summary: An S/CT funded regional conference entitled “Illicit Financial Crimes” held in Rio de Janeiro during October 4-9, 2009, successfully brought together representatives from Brazil, its federal and state law enforcement community and countries from throughout Latin America. Integra do documento: [https://wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282\\_a.html](https://wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282_a.html)

pelas bolsas de valores operadas dentro dos Estados Unidos ou que venham a participar, direta ou indiretamente, de operações indevidas com efeitos no território americano.

Conforme escopo definido oficialmente pela FCPA, a legislação proíbe, por exemplo, “o uso internacional dos correios eletrônicos ou qualquer meio que possa instrumentalizar o comércio interestatal de modo corrupto a promover qualquer tipo de pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de valores ou qualquer coisa de valor para qualquer pessoa, sabendo-se que no todo ou em parte este dinheiro ou coisa de valor será oferecida, entregue ou prometida, direta ou indiretamente, a um funcionário estrangeiro com o fim de influencia-lo na sua capacidade oficial, ou induzi-lo a fazer ou deixar de fazer um ato em violação a uma obrigação legal, ou assegurar qualquer vantagem inadequada para ajudar a obter ou reter negócios, ou direcionar negócios a qualquer pessoa”.<sup>9</sup>

## **VII. *PATRIOT ACT* OU LEI PATRIÓTICA E A CORRUPÇÃO TERRORISTA**

A partir de “11 de setembro”, as alterações e ampliações à FCPA recebem um segundo enfoque ideológico-normativo que abre a possibilidade do uso combinado de legislação e instituições contra os considerados Estados “párias”, definidos estrategicamente como alvos para a imputação de sanções coercitivas unilaterais de amplo espectro e com fundamento na prevenção a ataques terroristas – como é o caso do Irã, da Venezuela, do Sudão<sup>10</sup>. Pois bem, logo após os

---

9 The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. (“FCPA”), was enacted for the purpose of making it unlawful for certain classes of persons and entities to make payments to foreign government officials to assist in obtaining or retaining business. Specifically, the anti-bribery provisions of the FCPA prohibit the willful use of the mails or any means of instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of any offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of money or anything of value to any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given or promised, directly or indirectly, to a foreign official to influence the foreign official in his or her official capacity, induce the foreign official to do or omit to do an act in violation of his or her lawful duty, or to secure any improper advantage in order to assist in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person. (Department of Justice, 2017)

10 Um Estado pária ou estado vilão, segundo o direito internacional, é considerado como sendo aquele que atua ou se comporta de modo alheio ou contrário às normas convencionadas entre Nações e essa condição poderia fundamentar a adoção de medidas coercitivas como o isolamento internacional, embargos e sanções diversas e, no limite, até mesmo uma ingerência militar. Mas a consideração de um “estado pária” depende de um consenso da comunidade internacional ou mesmo de potências

atentados de 11 de Setembro de 2001, George W. Bush aprova por decreto o Patriot Act ou Lei Patriótica (assinado em 26 de outubro de 2001) que permite medidas extremas conferidas aos órgãos de segurança dos Estados Unidos, como interceptações telefônicas e acesso a e-mails de organizações e pessoas supostamente envolvidas com o terrorismo internacional, sejam elas americanas ou estrangeiras, sem a necessidade de autorização especial da justiça.<sup>11</sup>

O título 3º do *Patriot Act*, “*International Money Laundering Abatement and Financial Anti-Terrorism Act of 2001*”, dedica-se a regular a prevenção, a detecção e a acusação de lavagem de dinheiro internacional e do financiamento ao terrorismo. A partir dessa prerrogativa excepcional, o sistema bancário passou a ser acionado por meio de procedimentos preventivos de identificação e solicitação para o fornecimento de dados. Métodos para identificação de beneficiários, como “*beneficial owner*” e “*payable-through accounts*”, passaram a ser utilizados, bem como a requisição de comunicação entre agências e instituições financeiras, o controle de dados, de registros e requerimentos de relatórios das instituições que transitam valores, podendo ser autorizado até mesmo o bloqueio de bens e valores de pessoas físicas ou jurídicas no exterior acusadas de práticas de corrupção ou lavagem de dinheiro associadas ao terrorismo.

Entre as agências que receberam poderes estendidos pela Lei Patriótica, a principal foi a *National Security Agency (NSA)*, Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos, entidade cujo histórico de atividades sempre fora discreto, mas que, após junho de 2013, com as denúncias de Eduard Snowden, revelou-se como a maior agência de espionagem do mundo.<sup>12</sup>

---

representativas, especialmente os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, e por meio de processos institucionais próprios. É o oposto da conduta unilateral, cada vez mais frequentemente adotada pelos Estados Unidos em absoluta contrariedade ao direito internacional.

11 Após várias prorrogações durante o governo de George Bush, em 27 de Julho de 2011, o presidente Barack Obama sancionou a extensão do USA PATRIOT Act, (“Lei Patriótica” nos jornais de língua portuguesa), por mais quatro anos - até 27 de julho de 2015. Em junho de 2015, várias provisões desta lei expirariam. O congresso então aprovou o *USA Freedom Act*, para substituir o Ato Patriota. Apesar de manter algumas provisões da antiga lei, o *Freedom Act* traz diversas mudanças, como de manuseamento de dados e quem pode guardar informações obtidas pela NSA.

12 O plano de Vigilância Global e as Operações de Fonte Especial (SSO) foram realizadas em parcerias com empresas e agentes para empreender interceptação de dados contra empresas e governos, tendo como alvo também o Brasil.

### **VIII. DODD-FRANK ACT. ARRANCAR A DECLARAÇÃO DE CULPA PARA FAZER INCIDIR A RESPONSABILIZAÇÃO EXTRATERRITORIAL**

Ainda, na ampliação do escopo da FCPA entre normas e entidades, é importante conhecer a “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act”, ou “Dodd-Frank Act”, legislação federal aprovada após a crise do subprime, em 2007-2008, e que visa melhorar as normas e os padrões para o funcionamento do mercado financeiro americano. Com 16 títulos, 1500 seções e mais de 2300 páginas, a lei regula minúcias do mercado financeiro e tem como proposta central a diminuição da dependência dos bancos da esfera federal. No que nos interessa para o tema da extraterritorialidade, a nova legislação amplia as funções e os departamentos da “*Securities and Exchange Commission (SEC)*”, órgão semelhante à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil, e cria o “*Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)*”, o Bureau de Proteção Financeira ao Consumidor.

Ambas as ampliações contribuíram, a partir de 2010, para a possibilidade de sanção de condutas que, nos Estados Unidos, fossem consideradas ilegais, atos de corrupção ou lavagem de dinheiro, mesmo que suas transações fossem realizadas fora do seu territórios e por agentes estrangeiros. As implicações avaliadas pela SEC, com impactos eventuais a consumidores, permitiram a construção de teses jurídicas de responsabilização de empresas de grande porte por atos cometidos e confessados por seus funcionários, legando ao acionamento, muitas vezes abusivo, da extraterritorialidade construída na teia imbricada de legislação e agências.

### **IX. FATCA, JASTA E SWIFT, O SISTEMA BANCÁRIO A SERVIÇO DA PREVENÇÃO AO TERRORISMO**

Em 2013 surge a Lei de Conformidade Tributária de Contas Estrangeiras, ou “*Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*”, lei federal norte-americana que prevê a obrigatoriedade de instituições bancárias estrangeiras fornecerem dados de seus correntistas às autoridades americanas, desde que esses correntistas sejam também cidadãos norte-americanos.<sup>13</sup> Na prática, a FATCA deu ao fisco poderes extraterritoriais, de exigir de bancos estrangeiros a entrega de todas as informações sobre as contas e posses dos cidadãos norte-americanos, dos residentes fiscais norte-americanos e daqueles com dupla nacionalidade.

Para completar a trama de legislação federal da extraterritorialidade impositiva e sancionatória, em setembro de 2016 surge a lei Justiça Contra Patrocinadores do Terrorismo ou “*Justice Against Sponsors for Terrorism Act (JASTA)*”, que, conforme se autodefine, limita

---

13 Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)». [www.treasury.gov](http://www.treasury.gov).

a imunidade soberana estrangeira, altera a Lei de Imunidades Soberanas Estrangeiras e a Lei Antiterrorismo, abrindo a possibilidade de pena de morte com relação a ações civis contra um estado estrangeiro por ferimentos, morte ou danos causados por um ato de terrorismo internacional. A JASTA autoriza os tribunais federais a exercer jurisdição sobre o apoio de qualquer estado estrangeiro a atos de terrorismo internacional contra um cidadão ou propriedade dos Estados Unidos, independentemente de esse Estado ser designado como promotor ou patrocinador Estatal do terrorismo.<sup>14</sup>

Por trás deste arsenal complexo e complementar, aparece uma legislação extraterritorial extremamente impositiva, que se vale de uma economia lastreada em dólar, do idioma contratual hegemônico, de um direito contratual com prevalência do *common law* em oposição ao direito escrito continental europeu e, como elemento estratégico de logística, de um sistema financeiro construído por intermédio de amarras e intercâmbios sob controle dos Estados Unidos e da prevenção ao terrorismo.

Vale mencionar o papel desempenhado pela utilização do Código Swift ou BIC (Bank Identifier Code) conectado à Sociedade de Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais, em inglês *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* ou SWIFT. Criada em 1973, a sociedade abarca 239 bancos de 15 países com o objetivo de interligar participantes e padronizar transações financeiras internacionais. O papel dos Estados Unidos no manejo do código SWIFT já foi e segue sendo fortemente questionado por governos europeus dado que, em 2006, descobriu-se a existência do chamado “*Terrorist Finance Tracking Program*”, criado no âmbito da política de Guerra ao Terror” com a finalidade de rastrear terroristas. Um software ligado ao programa permitia ao governo norte-americano acessar quaisquer informações sobre transferências bancárias na base de dados e de rede Swift num acordo conhecido como “acordo SWIFT”, resultado de um acordo direto entre o governo norte-americano e a instituição.<sup>15</sup> Em 11 de fevereiro

---

14 A legislação, aprovada em 28 de setembro de 2016, sem oposição no Senado e por unanimidade na Câmara (anulando um veto do Presidente Obama), teve como objetivo de face permitir a continuação das demandas civis apresentadas por famílias de vítimas dos ataques de 11 de setembro contra a Arábia Saudita pelo suposto papel do governo no ocorrido, mas os efeitos práticos são amplíssimos, permitindo a extraterritorialidade contra governos párias, como é o caso das sanções unilaterais atribuídas por com cada vez mais frequente menção ao terrorismo internacional, tráfico de drogas e crimes transnacionais supostamente cometidos por funcionários públicos e até mesmo acusações contra o governante Nicolás Maduro.

15 A rede permite a troca de mensagens eletrônicas em um meio altamente seguro, onde cada banco possui um endereço próprio (código SWIFT) ou Bank Identifier Code (BIC). Entretanto, para a efetivação destas transações, é necessário que cada participante tenha um relacionamento bancário com outro, já que a rede permite

de 2010 o Parlamento Europeu rejeitou o “acordo SWIFT” em virtude dos direitos à privacidade dos cidadãos europeus.<sup>16</sup> Com esta decisão, o acordo não pode produzir efeitos jurídicos na Europa, mas tem sido usado em outras partes do mundo, entre os Estados mais desavisados.

## **X. AGÊNCIAS E AGENTES PARA TORNAR POSSÍVEL A EXTRATERRITORIALIDADE COERCITIVA UNILATERAL**

Não é difícil perceber que a política da extraterritorialidade impositiva demanda arguta atenção de governos e empresas, já que mobiliza legislações cumulativas, entidades do poder público, entidades e agências especializadas, passando pela CIA, pela NSA e pelo FBI e seus agentes instalados em embaixadas e em países alvo, um complexo logístico que busca informações utilizando-se de colaboradores, fontes remuneradas e facilitadores diversos em cada país e em cada situação.

As informações coletadas por essa trama de informação são tratadas por diversos órgãos do Estado, o Departamento de Justiça - DOJ (*United States Department of Justice*, ou *Justice Department* ou *DOJ*)<sup>17</sup>, o Tesouro, o *Federal Reserve*<sup>18</sup>, a Comissão de Títulos e Câmbios dos Estados Unidos (*Securities and Exchange Commission*, ou *SEC*)<sup>19</sup>, o Escritório de Controle de Ativos Estrangeiros, e a agência de inteligência e aplicação financeira ligada ao Tesouro (*Office of Foreign Asset Control*, OFAC), e que vigia aplicações de sanções internacionais norte-americanas. Também entram no processo de monitoramento, quando é o caso, a Divisão de Operações Especiais - *Drug Enforcement Administration* (DEA), o Centro de Operações de Narcoterrorismo, o Centro Internacional de Operações e Inteligência de Anti-Crime Organizada (IOC-2), as secretarias de Narcotráfico e Aplicação da Lei Internacional (INL), Contraterrorismo (S/CT), sem contar os procuradores que atuam em departamentos com um imenso grau de autonomia. (US Drug Enforcement Administration, 2010).

---

apenas a troca de informações e não dos valores em espécie. Em 11 de fevereiro de 2010 o Parlamento Europeu rejeitou o “acordo swift” em virtude dos direitos à privacidade dos cidadãos europeus. Com esta decisão, o acordo não pode produzir efeitos jurídicos na Europa.

16 Conforme escreveu Paul Albert Iweins, ex-presidente da Ordem dos Advogados da França “Basta que uma operação contestada tenha sido redigida em dólares ou que uma troca de mensagens tenha transitado por um servidor norte-americano para que a jurisdição dos Estados Unidos se reconheça competente” (Quatrepoint, Jean-Michel, 2017)

17 <https://www.justice.gov>

18 <https://www.federalreserve.gov>

19 <https://www.sec.gov>

## XI. A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES E O BOTE FINAL DOS MEGA ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

Talvez este seja o ponto mais relevante e que se conecta ao que ocorre no Brasil, embora pouco ainda se saiba. As informações divulgadas pelo The Intercept Brasil e a Agência Pública corroboram a ampla colaboração entre procuradores da república brasileiros e membros de agências de inteligência dos Estados Unidos, mas muito ainda permanece encoberto. (Viana, Natalia, Fishman, Andrew, Saleh, Maryam, 2020).

Nos Estados Unidos, as competências dos procuradores locais são distintas, muito mais amplas do que os congêneres no Brasil. É importante compreender as competências e atribuições dos *district attorney* e do *attorney general of the state* (um para cada um dos cinquenta Estados) e as funções de representar o estado, chefiar a consultoria jurídica do governo do estado e chefiar o sistema de aplicação da lei penal.

Os procuradores gozam de amplos poderes de negociação e de discricionariedade incomparáveis aos fiscais de outros países. Em alguns condados, como é o caso do distrito de Nova York, os procuradores têm equipes de trabalho e investigação suplementar à atividade policial, a exemplo do que ocorre em Nova Iorque, onde o departamento é dotado de uma Divisão de Investigação voltada para os crimes de corrupção e do colarinho branco.<sup>20</sup>

Há muito o que se investigar ainda a respeito dos métodos de atuação, investigação e obtenção da “declaração de culpa por parte do acusado” dentro do procedimento penal norte-americano, mas sem dúvida há certos cuidados para que a legalidade seja estritamente observada, preservando-os de acusação de ilegalidades ou abusos. (Statute Law of the Bahamas, 2010). Há regras que envolvem o tempo do fechamento do acordo, a demora em alcançar um acordo e a esperada “confissão”, fazendo com que os debates e negociações ocorram premidas pelo tempo, enfraquecendo o cuidado com outros aspectos que deveriam contar, dadas as consequências para além dos diretamente envolvidos.

Os escritórios de advocacia – quatro ou cinco grandes especializados em NYC - que atuam nos processos completam a trama inescapável. Com honorários exorbitantes, constroem contratos que oneram as empresas mesmo após pagarem suas dívidas, sendo obrigadas a acolher um monitor que observará o comportamento da empresa durante alguns anos para que sejam consideradas em conformidade com as boas práticas. Esse monitoramento é pago pela própria empresa e implica dezenas de colaboradores, ou seja, a empresa paga para ser vigiada por 5 anos após assumir responsabilidade por atos de corrupção.

---

20 [www.americanbar.org](http://www.americanbar.org)

As regras de confidencialidade, incluídas nos contratos de leniência, incluem a declaração de culpa e, em geral, a possibilidade de implicação em processos penais de responsabilização individual. Eis a razão pela qual é tão difícil desarmar o esquema de colaboração coercitiva unilateral que representa a extraterritorialidade nesses termos.

Os empresários, já castigados por processos longos, prisões preventivas, exposição pública e ameaças sancionatórias, procuram resolver seus problemas sozinhos, discretamente, caso a caso, sem mobilizar a opinião pública.

Os recursos obtidos pelos acordos são parte do processo de atração e estímulo para a condução das investigações. A repartição dos valores obtidos nos processos de combate à corrupção ocorre entre o DOJ, a SEC, o OFAC, o FED, o Departamento de Serviços Financeiros do Estado de Nova York e os procuradores de Nova York. Essa partilha é motivadora para as equipes e o dinheiro ajuda a alimentar o orçamento das suas agências e departamentos, permitindo que recebam bons salários e empreguem colaboradores.

No Brasil, algo semelhante parece ter sido tentado com a tal Fundação Lava Jato, fundação privada criada por Deltan Dallagnol com o objetivo de gerir 2,5 bilhões de dólares destinados pela Petrobras no bojo do Acordo de Leniência. A tentativa, mesmo homologada por uma juíza de primeiro grau, é escandalosamente ilegal e foi barrada pela própria Procuradoria Geral da República, trazendo à tona o que parece ser apenas a ponta do iceberg de uma rede de corrupção funcional e de uso do direito para fins de perseguição de inimigos políticos, destruição de biografias, destruição de empresas e empregos.

## **XII. EFEITOS DA EXTRATERRITORIALIDADE COERCITIVA E COMO DEFENDER A SOBERANIA JURISDICIONAL**

Alguns qualificam este processo de aplicação impositiva da extraterritorialidade como verdadeira extorsão, dada a rede de instituições, legislações, entidades públicas e privadas, agentes, e grandes escritórios de advogados ligados ao mundo das finanças de Wall Street. Eis outra faceta do eficiente *lawfare* como parte de guerras híbridas, com o fim de produzir desestabilização econômica e empresarial, além de desajustes políticos e com imensos ganhos no contexto da política externa regional para os Estados Unidos.

Conforme reconhecem as autoridades francesas, o prejuízo para as companhias europeias em multas e sanções aos Estados Unidos passa de 40 bilhões de dólares nas últimas décadas, sem contar a afetação à imagem da empresa, prejuízos aos credores e à viabilidade de

funcionamento após o trauma das investigações, efeitos estruturais na cadeia produtiva e nos empregos.<sup>21</sup>

Tal como se apresenta, não há escapatória a essa agressividade jurídica, com pouca confrontação por parte dos poderes públicos de outros Estados e com débil possibilidade de retaliação. Isso quando não há, como no caso vergonhoso da Lava Jato no Brasil, efetiva e dadivosa colaboração por parte de membros do Ministério Público Federal e, conforme parece ser, complacência ou até apoio de setores do judiciário.

São operações de jurisdição extraterritorial manifestamente impositivas e arbitrárias, francamente contrárias aos interesses de qualquer Estado e muitas vezes passam despercebidas pelos poderes públicos responsáveis por acordos internacionais com cláusulas de proteção soberana, como foi o caso do Brasil.

O mais grave ainda é a combinação dessa plêiade normativa e institucional com as acusações de narcoterrorismo de países-alvo, os párias, como é o caso atual dos embargos econômicos contra o Irã e a Venezuela, uma afronta jamais vista ao direito internacional público na subversão do sistema de sanções internacionais unindo os crimes de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro com acusações de terrorismo, por vezes narcoterrorismo, um ataque aos princípios da não intervenção e da autodeterminação dos povos.

Medidas de retaliação eficientes são praticamente impossíveis, diante do arsenal que faz dessa estratégia um ativo de novo tipo de guerra contra qualquer país/empresa. É preciso, no lugar, a mobilização do Estado e da comunidade internacional para reconhecer os abusos que são, em parte, frutos de dependência do sistema financeiro a partir de um ente hegemônico no sistema padrão dólar, não pode representar um

---

21 “Em um caso de corrupção na Indonésia, a Alstom estava associada a um grupo japonês, o Marubeni. Este tinha feito um acordo em 2012 com o DOJ e foi condenado a uma multa de US\$ 88 milhões. A conta para a Alstom, negociada em 2014, foi nove vezes maior. O Marubeni não preocupava os pesos-pesados norte-americanos no setor, enquanto a Alstom já era um alvo para a General Electric. Outro exemplo: a Alcatel. Esse grupo francês de telecomunicações era malvisto do outro lado do Atlântico. Ele tinha equipado a rede iraquiana na época de Saddam Hussein e dispunha de tecnologias superiores às de seus concorrentes norte-americanos, principalmente a Lucent. Em 2005, o DOJ pôs as mãos em um processo de corrupção visando à Alcatel na Costa Rica e Honduras. Cinco anos depois, o grupo foi condenado a pagar US\$ 137 milhões de multa. Nesse meio-tempo, ele teve de se fundir com a Lucent, que foi condenada por atos de mesma natureza cometidos na China a uma multa de... US\$ 2,5 milhões. Depois da fusão, no final de 2006, a Lucent tomou progressivamente o controle da Alcatel – um roteiro precursor do que aconteceu com o ramo de energia da Alstom (três quartos da atividade do grupo), recuperado pela General Electric em 2015. Essas multas enfraquecem consideravelmente as empresas visadas, e não apenas na ótica de fazer prevalecer o direito. (Quatrepoint, Jean-Michel, 2017)

ativo inafastável. Além do direito internacional em franco descumprimento, também o sistema de privacidade de dados precisa ser assegurado até que todas as garantias de defesa sejam preservadas, a começar pela presunção de inocência. A mídia e a espetacularização têm responsabilidade nas biografias sacrificadas, assim como o processo penal e investigatório com graves consequências à sociedade pela não observância da presunção de inocência. A generalização da exceção numa sociedade preventiva e excepcional não pode prosseguir.

Uma das formas de defender-se desse quadro impositivo de extraterritorialidade pode ser o estabelecimento de sistemas estatais próprios de combate à corrupção para que a investigação dos graves crimes de corrupção seja resguardada ao âmbito da jurisdição estatal, para que inclusive as sanções econômicas derivadas de processos de confissão e seus efeitos perversos venham a ser processados e geridos no próprio Estado, ou por órgãos do Estado com capacidade de estabelecer colaboração ativa. O controle dos processos por parte dos poderes públicos, tal como definem os tratados de colaboração da matéria, evitam os riscos de que as investigações sejam simplesmente trasladadas a outra jurisdição. Em suma, a médio prazo e seguindo o exemplo de outros países, o Brasil deveria buscar uma forma autônoma e soberana de investigar e responsabilizar os crimes de suas empresas e de seus funcionários.

O que ocorreu aqui, no entanto, foi o oposto. Agentes públicos do sistema de justiça promoveram colaboração com a extraterritorialidade impositiva, lesando interesses pátrios. O mais importante neste momento é evitar que essa prática prossiga e que fiquem impunes os crimes cometidos por funcionários do sistema de justiça que violaram tratados internacionais e mesmo a Constituição do país, no que tange às graves consequências ao erário público.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS: QUANDO A PARCIALIDADE É EXTRATERRITORIAL, TUDO SE EXPLICA**

O injustificado adiamento no julgamento do Habeas Corpus de n. 164.493/PR, que pretende o reconhecimento da suspeição do ex-Juiz Federal Sérgio Moro em face da violação do devido processo legal nos diversos processos contra o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva talvez se explique pelo alcance da teia de interesses internacionais na manutenção da farsa desta megaoperação. Não sabemos ao certo.

A Constituição Federal assegura a garantia da inadmissibilidade do uso, no processo penal, das provas obtidas por meios ilícitos e também a equidistância das partes. Pois bem, passaram-se três anos desde o julgamento do processo do triplex e fica cada dia mais claro a relação do então Juiz Sérgio Moro com os integrantes da Força Tarefa da Lava

Jato, violando *in totum* o dever de equidistância. Além disso, são fartos os exemplos de abuso do devido processo trazidos pelo conhecimento dos diálogos que revelam conluio e colaboração entre juiz e acusador com o fim de manipular provas, testemunhas e circunstâncias para produzir as condições de condenação e aprisionamento antecipado do réu.

Também resta indiscutível que a Lava Jato operou tendo como instrumento a relação privilegiada e de apoio da imprensa, inundando os noticiários do período com o eco das suspeitas de corrupção, argumento recorrente da defesa para suscitar a falta de imparcialidade durante o processo e antes da sentença.

As consequências do julgamento do caso triplex e a confirmação do *decisum* pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região de forma acelerada e atípica acarretaram inestimáveis consequências para o ex-Presidente Lula e mesmo para sociedade, considerando as eleições de 2018 e a real possibilidade de ganhar o pleito e governar o país.

Os vazamentos da agência *The Intercept Brasil* ao longo de 2019 e 2020 e as revelações mais recentes da Operação Spoofing dão conta de uma relação de conluio ilegal entre Dallagnol e a força-tarefa da Lava Jato com o ex-juiz Moro visando a condenação do ex-Presidente e a forçando uma relação de corrupção sistêmica com a Petrobras e outras empresas. O mais impressionante, no entanto, conforme revelam os últimos vazamentos, foi a colaboração ilegal dos integrantes do MPF de Curitiba com agente do FBI e do Departamento de Justiça durante os anos de 2015 e 2016, à revelia do Ministério da Justiça e em franca violação de tratados internacionais.

Seria esta uma das razões da parcialidade em juízo? Seria a extraterritorialidade impositiva uma das razões para que a Lava Jato funcionasse fora dos parâmetros legais e violando até mesmo prerrogativas de outros poderes?

Recorde-se que o acordo bilateral entre Brasil e Estados Unidos estabelece que atos de colaboração em matéria judicial entre Brasil e Estados Unidos – tais como pedir evidências como registros bancários, realizar buscas e apreensões, entrevistar suspeitos ou réus e pedir extradições – devem ser feitos por meio de um pedido formal de colaboração, conhecido como MLAT, e tendo o Ministério da Justiça como ponto de contato com o Departamento de Justiça americano. (Decreto 3810 de 2001)

Este é o espírito de reciprocidade que rege as relações internacionais de qualquer estado soberano, o estabelecimento de congêneres equivalentes, de mesmo peso estatal, neste caso ligados ao processo diplomático e soberano do Estado, dadas as implicações de investigação judicial de grande porte e que põem em risco a soberania nacional, os interesses e disputas internacionais, o relacionamento político

entre nações etc. O que ocorreu, no entanto, foi uma cooperação informal e lesiva aos tratados internacionais, e esta situação de ilegalidade está no âmago da Lava Jato, do *modus operandi* danoso à lisura e à legalidade de toda a operação.

Agentes norte-americanos, incluindo integrantes do FBI, atuaram secretamente no caso, estiveram em território nacional para iniciar diligências de investigação e atuaram na sede do Ministério Público Federal de Curitiba, tudo isso à revelia do Ministério da Justiça do então governo de Dilma Rousseff. Durante uma semana, os agentes estrangeiros foram apresentados aos advogados de delatores e ali teve início um profícuo processo de colaboração, aconselhamento e apoio por parte do MPF para facilitar a instalação da extraterritorialidade.

Muitos elementos da trama ainda não são conhecidos, nem mesmo detalhes da participação do ex-juiz Sergio Moro nestes episódios, mas está claro, considerando a harmonia entre acusação e juiz durante todos estes anos de Lava Jato, bem como a amarração perfeita de acusações contra grandes empresas sob a mesma jurisdição de Curitiba, que o desmonte econômico e empresarial produzido pela Lava Jato foi altamente interessante para os interesses dos Estados Unidos, não só no Brasil como em outros países latino-americanos em que as mesmas empresas são também abatidas juridicamente.

Vale registrar a nada surpreendente e bastante irônica decisão de Sérgio Moro, após abandonar o cargo de Ministro da Justiça do governo de Jair Bolsonaro, aceitar o convite para tornar-se sócio-diretor da Alvarez & Marsal, uma consultoria norte-americana que, entre outros interesses, também atua na recuperação judicial da Odebrecht, da Queiroz Galvão e de outras empresas que foram devassadas pela operação Lava Jato.

O acordo de leniência entre a Petrobras, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e a Procuradoria do Distrito Leste da Virgínia também é uma fonte importante para se compreender como foram lesados os interesses nacionais e como resta comprometido o futuro do país como nação soberana.

Vale destacar que a Suprema Corte brasileira reconheceu, em abril de 2021, a parcialidade do ex-juiz em todos os processos de Lula, que teve sua condição jurídica e política de liberdade restituída após histórico julgamento em que, em última análise, também se condenou a Operação Lava Jato como uma grande farsa jurídica a limitar a participação popular.

O reconhecimento da parcialidade de um juiz que conduziu, como um maestro de orquestra, a harmonia de todos os instrumentos (agentes públicos e privados, instituições, imprensa) para se chegar a um final perfeito e implacável contra adversários e contra o próprio

país é mais que uma questão de justiça. Trata-se do da percepção de que a soberania jurisdicional pode estar em risco diante de estratégias que em tempos de guerras híbridas, pode lesar fortemente os interesses nacionais por intermédio de atores do sistema de justiça.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Amorim, Celso, Proner, Carol. (2020). *Lawfare et géopolitique : focus sur l'Amérique latine*. Recuperado de <https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2021/01/2-Prog-Amerique-Latine-Caraibe-Janvier-2021.pdf>.
- Assemblée Nationale (2016). *Missions d'information commune sur l'extraterritorialité de la législation américaine*. Recuperado de <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/missions-d-information/missions-d-information-communes/mission-d-information-commune-sur-l-extraterritorialite-de-la-legislation-americaine>
- Decreto 3810 de 2001 (2001). *Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3810.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3810.htm)
- Department of Justice (2017). *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977*. Recuperado de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>.
- Intercept Brasil. (2020). *Linha do tempo da Lavajato*. Recuperado de <https://theintercept.com/2020/01/20/linha-do-tempo-vaza-jato/>
- Fariñas Dulce, Maria Jose, Ferlin D'Ambroso, Marcelo José. (2019). *Neofascismo Capitalista e a Derrota da Democracia*. Recuperado de <http://estadodedireito.com.br/o-neofascismo-capitalista-e-a-derrota-da-democracia/>
- Greenwald, Glenn, Ghiretto, Edoardo, Molica, Fernando, Resende, Leandro, Paduan, Roberta. (2019). *Novos diálogos revelam que Moro orientava ilegalmente ações da Lavajato*. Recuperado de <https://veja.abril.com.br/politica/dialogos-veja-capa-intercept-moro-dallagnol/>
- Kittrie, Orde F (2016). *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford University Press.
- Luban, David. (2011). "Carl Schmitt and the Critique of Lawfare" Georgetown Law Faculty Publications and Other Works.621. Recuperado de <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/621>
- Luís Fiori, José, Nozaki, William. (2019). "Conspiração e corrupção: uma hipótese muito provável". Recuperado de <https://www.sul21.com.br/opiniaopublica/2019/07/conspiracao-e-corrupcao-uma-hipotese-muito-provavel-por-jose-luis-fiori-e-william-nozaki/>.

- Moniz Bandeira, Luiz Alberto. (2016). “A Desordem Mundial”, São Paulo, Civilização Brasileira.
- Quatrepoint, Jean-Michel (2017). Estados Unidos e unilateralismo em nome da lei americana. Recuperado de <https://www.sul-sur.com/2017/04/estados-unidos-e-unilateralismo-em-nome.html>.
- Statute Law of the Bahamas (2010). Criminal Procedure. Plea discussion and plea agreement. Recuperado de <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/81012/128022/F-462051835/BHS81012.pdf>
- U.S. Department of the Army (2010). U.S.Army Special Forces Unconventional Warfare Training Manual. Headquarters, Washington D.C., 2010.
- US Drug Enforcement Administration (2010). The nexus between drugs and terrorism. Recuperado de <https://ndiastorage.blob.core.usgovcloudapi.net/ndia/2010/homeland/Dodd.pdf>
- Viana, Natalia, Fishman, Andrew, Saleh, Maryam. (2020). Como a Lava Jato escondeu do governo federal visita do FBI e procuradores americanos. Recuperado de <https://apublica.org/2020/03/como-a-lava-jato-escondeu-do-governo-federal-visita-do-fbi-e-procuradores-americanos/>
- Zanin Martins, Cristiano, Zanin Martins, Valeska Teixeira (2019). Lawfare: uma introdução. Editora Contracorrente.



## CAPÍTULO 10.

# LA GUERRA JURÍDICA ASIMÉTRICA COMO DISPOSITIVO DE POSVERDAD JURÍDICA

Alejandro Medici

### INTRODUCCIÓN

Un nuevo animal político recorre América Latina, emerge y atemoriza en distintos cuadrantes de nuestra región, Ecuador, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Argentina: la utilización del derecho como arma de guerra o como se ha popularizado: *lawfare*. Lo hace en un momento de crisis de la democracia y del Estado de derecho. Crisis que, entre otros factores, registra el efecto de este nuevo animal. Para comprender estos hechos, proponemos la idea del dispositivo de poder. En una formulación sintética y simple: un dispositivo de poder es un conjunto de conocimientos, saberes, normatividades, instituciones, espacios heterogéneos, pero que en su articulación coyuntural tienen un efecto estratégico de poder.

La presencia de articulaciones entre sectores del poder judicial, gobiernos neoliberales, agencias públicas especializadas en inteligencia y seguridad, la función articuladora, formadora y promotora de las embajadas del *hegemón* continental, el protagonismo de los grupos oligopólicos multimediales, la manipulación de la información en las redes sociales, la retórica justificadora, en fin, una variada fenomenología requiere de una explicación crítica comprensiva para situar este nuevo animal en la crisis de la democracia y el Estado constitucional de derecho en la región; para comprender sus efectos en el ejercicio de la autodeterminación democrática de los pueblos, en los derechos

humanos y sus garantías. No es posible pensar sobre la suerte de la democracia y el Estado constitucional en la región, ni asegurar un servicio de justicia para una sociedad que pretenda adjetivarse como democrática, sin hacer este diagnóstico urgente.

En lo que sigue compartimos unas reflexiones provisorias y abiertas acerca de la situación de América Latina minutos antes de desatarse la pandemia de COVID-19 en curso. No sabemos si la “nueva normalidad” cambiará para mejor o empeorará las cosas, pero es necesario este ejercicio de memoria y balance de la situación en que nuestra región entró a este nuevo escenario. Regímenes de plutocracia electoral neoliberal en la mayoría de la región. Abuso del estado de excepción en varios cuadrantes de Nuestra América para reprimir la movilización popular, regreso del golpe de Estado en un formato mucho más semejante al del siglo pasado en el Estado Plurinacional de Bolivia, y en medio de todo esto, caminando a sus anchas, una nueva bestia depredadora: *lawfare*, una contracción gramatical entre *law* y *warfare*, o, tal vez, “guerra jurídica”, traducido al español. Se trata de una brevísima introducción al tema, como ejercicio de preocupación por las consecuencias sociales, por el sufrimiento objetivamente evitable y, más aún, cuando ante la creciente deslegitimación se recurre a la represión y criminalización de la protesta social. El sostenimiento del neoliberalismo frente a sus resistencias pasa por políticas que, disfrazadas de seguridad, tienen también un componente de alineamiento geopolítico continental. Nada novedoso, hasta aquí, en la historia de nuestra sufrida América. Lo que sí es nuevo es que los gobiernos que movilizan el aparato represivo del Estado contra las movilizaciones populares pueden invocar legitimidad electoral. Lo hacen en marcos formales de Estado de derecho y regímenes electorales competitivos. Utilizan partes de las agencias de Estado de seguridad e inteligencia, sectores del poder judicial y una complicidad con los grandes grupos multimediales y las embajadas del *hegemón* regional para perseguir y deslegitimar a la oposición política eficaz. A eso se “limitaban”, al menos hasta el reciente golpe en Bolivia, que fue desmantelado por el pronunciamiento contundente de la soberanía popular en las últimas elecciones presidenciales.

## **1. GEOPOLÍTICA Y COLONIALIDAD DEL PODER EN NUESTRA AMÉRICA**

Desde hace un tiempo, las ciencias sociales latinoamericanas, y podríamos decir, del Sur, han desarrollado una nueva sensibilidad hacia lo que podemos llamar la colonialidad del poder en términos de Aníbal Quijano (Palermo y Quintero, 2014) o el colonialismo actual en términos de Santos, para quien

En realidad, la colonialidad es la continuación del colonialismo por otros medios, es otro tipo de colonialismo [...] Al contrario de lo que se piensa vulgarmente, la independencia política de las colonias europeas no significó el fin del colonialismo, tan sólo significó la sustitución de un tipo de colonialismo por otros (colonialismo interno, neocolonialismo, imperialismo, racismo, xenofobia, etcétera). (Santos, 2019, 31)

o de Zaffaroni (2015,17), entre otros y otras<sup>1</sup>. Para Eugenio Raúl Zaffaroni, la “herida colonial” que, en última instancia, consiste en nuestra negación por el colonialismo, es, paradójicamente, nuestra común afirmación o definición inicial como latinoamericanos y caribeños: “Contra la negación colonialista nos hemos dado cuenta de que hay algo que nos une y nos ha creado: el colonialismo. Nos estamos dando cuenta de que América Latina es una realidad unitaria y perfectamente reconocible, como producto complejo de casi todas las atrocidades cometidas por el colonialismo en el planeta” (Zaffaroni. 2015, 27).

La epistemología crítica, los feminismos del sur, la matriz de colonialidad y su incidencia en las interseccionalidades de las violaciones de derechos humanos, la mayor conciencia acerca de las tendencias de homogeneización social impuestas o inducidas que niegan la diversidad de identidades culturales, sexuales, etc., están en lugares destacados de las agendas de las ciencias sociales. No tanto en el derecho, que lleva, pese a honrosas excepciones, retraso en este aspecto.

Pero los acontecimientos de la historia reciente regional y continental ponen en evidencia la necesidad de mirar en fuentes más explícitas del discurso colonial actual. Hacer visible lo invisible. Por ejemplo, en los documentos de estrategias de seguridad nacional del *hegemon* regional. De sus agencias, tanques de pensamiento conexos, y también de los organismos económico-financieros, aunque aquí se trate de un subtexto por debajo de la jerga con pretensión técnica de la economía neoliberal globalizada.

En el primer caso, como lo viene sosteniendo Atilio Borón, no hace falta una sofisticada teoría del imperialismo, ya que los documentos son muy explícitos. Ante las tendencias de la declinación relativa de la hegemonía mundial de los Estados Unidos en el plano económico, la mayor presencia de China, Rusia, India, los intentos de algunos países de la región de integrarse desde sus prioridades (UNASUR, CELAC, etc.) y desarrollar políticas posneoliberales en la

---

1 Nosotros haremos uso de colonialidad o colonialismo como sinónimos, para significar tanto la matriz social de Quijano, como los tipos de colonialismo de Santos, como la síntesis que realiza Zaffaroni, especificando según los casos o necesidades de ser necesario.

primera década del siglo, se hacen explícitas las preocupaciones estratégicas de la potencia regional: en 2008, un documento del Consejo Nacional de Inteligencia admitía por primera vez en la historia de los Estados Unidos que su poder global se hallaba transitando una trayectoria declinante. En su informe *Global Trends 2025*, sostenía “la transferencia de riqueza global y el poder económico actualmente en curso, principalmente desde el Oeste al Este [...] ha sido un factor principal en el declive de los Estados Unidos” (*National Intelligence Council*. 2008, VI) En otro documento del mismo año, justamente el que develó la crisis económica financiera del capitalismo global más grande desde 1929/30, otro documento del Departamento de Defensa, que diagrama la estrategia nacional, sostiene: “El bienestar de la economía mundial depende del acceso a recursos energéticos. A pesar de los esfuerzos nacionales por reducir la dependencia del petróleo, las tendencias actuales indican una dependencia creciente en los próximos años de petróleo proveniente de zonas inestables, y no una menor dependencia” (*Defense Department*. 2008).

Estos documentos, como vemos, están redactados en claros y directos términos estratégicos de control de “recursos”, de conflicto, guerras asimétricas, conflictos de baja intensidad, etc. Todas estas fuentes, y otras muchas que por economía textual no referenciamos aquí, coinciden en la idea fuerza de que las estrategias de política exterior de la potencia mundial deben adecuarse en consecuencia a la magnitud de las tareas y desafíos que debe enfrentar para mantener su supremacía.

Así, en un memorándum de la *Henry M. Jackson School of International Studies* (2009) elevado a la Casa Blanca, se propone invertir el orden establecido por los usos y costumbres internacionales, a saber: primero la diplomacia, diálogo y presiones económicas, políticas y, en última instancia, apelar al uso de la fuerza, en su marco de derecho internacional y humanitario. El documento de este influyente *think tank* que referenciamos, invierte la secuencia al recomendar, “Usar la fuerza militar donde sea efectiva; la diplomacia, cuando lo anterior no sea posible; y el apoyo local y multilateral, cuando sea útil”.

Teniendo en cuenta el poder performativo de producir realidad del *hegemon* regional, sin pretender reducir la historia a una monocausa, ni a una teoría conspirativa, manteniendo las pretensiones de comprensión de la complejidad, sin embargo, no podemos negar con mirada alerta sobre la geopolítica regional que algunos hechos sucedidos en los últimos años toman una cierta coherencia, iluminada a la luz de la tonalidad de los documentos citados, que son sólo una pequeñísima muestra no exhaustiva sino ejemplificativa a la luz de los objetivos y espacio de este documento.

Existe un contexto del sistema mundo moderno/colonial capitalista patriarcal que genera las condiciones de posibilidad de la geopolítica, generalmente desde los Estados centrales o que aspiran a la centralidad en el sistema mundial, como lo explica el destacado discípulo de Enrique Dussel, José Guadalupe Gandarilla Salgado:

La manera geopolítica de ver el mundo está relacionada con una fase distinta de la humanidad, en el proceso construido por la propia modernidad. Es decir, [...] existe un determinado modo de pensar, que es el modo de pensar geopolítico, que justamente acompaña al nuevo proceso en el que los distintos grupos humanos, organizados en formaciones de heterogéneos grados de complejidad, inauguran un entramado de relaciones que permite hablar de una humanidad en conjunto. Las distintas civilizaciones encarraron el proceso de encontrarse, por así decirlo, en ese violento saqueo que significó la conquista de nuestro continente (Gandarilla Salgado. 2018, 27).

Pero, por eso mismo, es un saber que debe ser resignificado estratégicamente desde el pensamiento crítico situado en Nuestra América y el Sur global, para poder ganar márgenes de autonomía, integración social regional, desde proyectos que aseguren las soberanías de nuestros pueblos y sus diversidades, los bienes comunes, y los derechos humanos correspondientes. En suma, para remapear los diseños globales y continentales coloniales.

Assumiendo esta perspectiva, podríamos decir que luego de un leve momento de distracción después del atentado a las torres gemelas del 11-9-2001, en New York, (análogo, aunque mucho más corto que el de la Segunda Guerra Mundial), durante el cual los Estados Unidos se centraron en la guerra en Afganistán, Irak y más recientemente Siria, su atención a partir de 2008 volvió a centrarse en su “patio trasero”. El breve período en que la potencia continental y mundial debió concentrar esfuerzos en Oriente Próximo coincidió, y sin dudas facilitó, la instalación de un ciclo posneoliberal, encabezado por gobiernos progresistas en la región, que ensayaron a través de la diplomacia de las cumbres presidenciales y la puesta en marcha de novedosas instituciones y formas incipientes de integración, ganar márgenes de autonomía para América Latina.

A principios de siglo, la serie de reiteradas victorias electorales de Chávez en Venezuela, Rafael Correa en Ecuador y Evo Morales en Bolivia, la persistencia de Cuba en su resistencia a medio siglo de bloqueos y agresiones de todo tipo, los gobiernos progresistas de Lula en Brasil, los Kirchner en Argentina, el Frente Amplio en Uruguay y Lugo en Paraguay, señalaban un camino de parcial reversión de la heteronomía regional frente a la potencia continental, que, sintomáticamente, había sido balizada por el rechazo a la Alianza de Libre Comercio

de las Américas, ALCA, propuesta estratégica de George Bush Jr., en la Cumbre de las Américas de Mar del Plata, en 2005. A esto siguió la puesta en marcha de la UNASUR (Unión de Naciones Suramericanas), novedoso esquema de cooperación e integración regional sin participación de Estados Unidos y Canadá, que fue clave para solucionar los intentos de golpe en Bolivia en 2008 y en Ecuador en 2010, así como para mediar entre Colombia y Venezuela en momentos de tensión.

Estas tendencias regionales motivaron la puesta en marcha de correctivos para asegurar la hegemonía continental. Rápidamente, desde 2007/2008, la estrategia de seguridad nacional de los Estados Unidos vuelve a preocuparse y ocuparse por lo que sucede en América Latina. La reactivación de la IV Flota, la jerarquización del Comando Sur; la multiplicación de bases estadounidenses en la región, sea con fines explícitamente militares o para cooperar en el combate al narcotráfico, emplazadas en lugares estratégicos de la región, son hechos incontrastables.

Desde 2007, comienza también una secuencia de hechos que no pueden imputarse solamente a causalidades internas de los diversos cuadrantes nacionales, siendo funcional a esa reafirmación de la hegemonía continental de los Estados Unidos y el restablecimiento de las políticas neoliberales en la región. Nos referimos al golpe de estado en Honduras contra el Presidente Zelaya en 2007, el juicio político en tiempo récord y sin las garantías del debido proceso para destituir al Presidente Lugo en Paraguay, a los intentos de golpe en 2008 en Bolivia, al intento de golpe contra el Presidente Correa en 2010 en Ecuador, quien llegó a permanecer unas horas prisionero de las fuerzas policiales, del impeachment sin motivos sustanciales contra la Presidenta Dilma Rousseff en Brasil, de la causa armada sin pruebas ni garantías del debido proceso contra el ex presidente y pre candidato presidencial Luiz Ignacio Lula da Silva, y su posterior proscripción electoral, a las causas armadas a través del trípode judicial, mediático y de servicios de inteligencia contra Cristina Fernández de Kirchner y varios ex funcionarios de su gobierno y dirigentes de movimientos populares en Argentina, a la traición de Lenin Moreno al movimiento político que le hizo ganar las elecciones y la posterior persecución judicial contra Rafael Correa y ex funcionarios y miembros de su movimiento político, finalmente, al reciente golpe de Estado en Bolivia contra el presidente Evo Morales.

Esta verdadera restauración conservadora en nuestra región coincide y es funcional a una crisis y reconfiguración de las instituciones: la crisis del Mercosur, el virtual cese de la UNASUR, el cerco sobre el ALBA, la cada vez más evidente funcionalidad de la OEA a la política exterior de los Estados Unidos, que se nota en la doble vara hacia los acontecimientos de Chile, Colombia y Ecuador en comparación a lo

que sucede en Venezuela y Bolivia. Más específicamente, la actuación de la OEA en este último caso.

Todos estos acontecimientos políticos que nos estremecen como latinoamericanos se producen en un contexto de disputa y reconfiguración del orden mundial que oscila entre una configuración multipolar o una unipolar, que genera incertidumbres e inestabilidades en el escenario global. Se trata de una disputa que coincide con los síntomas de una crisis mundial ecológica, económica y social que nos devuelve en nuestra región y en el Sur global imágenes dramáticas. En esos terrenos se juega la remisión relativa de Estados Unidos como potencia mundial no solo militar, sino también económica y cultural que afecta a todo el continente.

Esta situación genera la necesidad de Estados Unidos de impulsar el alineamiento geopolítico y neoliberal en política económica y en general con las necesidades del mantenimiento y fortalecimiento de su posición hegemónica mundial.

## **2. LAWFARE: GUERRA NO CONVENCIONAL**

En los últimos años, estamos presenciando en nuestra región un fenómeno que consiste en la utilización de sectores del poder judicial con fines de persecución política. Para que ello sea posible se requiere no sólo de jueces cómplices, sino también de medios masivos de comunicación que actúen coordinadamente con esos objetivos.

Los procesos de utilización del poder judicial para intentar deslegitimar, privar de la libertad y proscribir a líderes políticos populares en contextos de previa condena mediática no se producen simultáneamente por casualidad. Tienen un contexto y una estrategia que se reitera en estos momentos en los casos de Ecuador, Argentina y Brasil.

Hoy no sería viable legitimar golpes de Estado militares como en la época de la doctrina de la seguridad nacional y la Escuela de las Américas, pero, cuando se hizo evidente que el mantenimiento de la política de sostener gobiernos de facto “amigos”, traía más costos que beneficios para la política exterior estadounidense, sus tanques de pensamiento empezaron a desarrollar mecanismos de *soft power*. En lugar de formar y apoyar ejércitos que actúen como fuerza de ocupación de su propio territorio, pasaron a influenciar los aspectos simbólicos y culturales en que se moldean las preferencias y agendas políticas de la sociedad.

Término originado hace casi dos décadas, surge de la conjunción de *warfare* y *law*, algo así como hacer guerra por medio del derecho. El general Charles Dunlap (2017), de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, lo utiliza sistemáticamente con este sentido a partir de 2002.

Actualmente, en el presupuesto del Departamento de Estado de los Estados Unidos, el segundo apartado de gastos después del personal diplomático radicado en el exterior, lo ocupa lo que en otra época, la de la Guerra Fría, por ejemplo, hubiéramos llamado “acción o guerra psicológica”, pero hoy denominamos “golpes blandos” o “neogolpes” y nuestro nuevo animal político: *Lawfare*.

Para ello se practica la cooptación y formación ideológica de empresarios, dirigentes políticos, sindicales y sociales, medios de comunicación, periodistas, formadores de opinión en distintos planos culturales, por ejemplo el religioso. Por supuesto el financiamiento de viajes a seminarios internacionales de jueces, abogados de las grandes firmas y estudios. La compra por testaferreros de agencias de noticias y fuentes de información en distintos formatos para diseminar “verosímiles” y, de esa manera, desinformar, resulta también estratégica.

Así, toma sentido la hilación de acontecimientos políticos regionales que comenzaron con el golpe de Estado en Honduras, juicio político en tiempo récord y sin garantías del debido proceso contra Lugo en Paraguay, intentos de golpe contra Evo, Correa, Chávez, durante sus presidencias, *impeachment* sin fundamento material contra la presidenta Dilma Rousseff, procesamiento, privación de la libertad, proscripción electoral sin pruebas contra Luiz Ignacio Da Silva, procesamiento y privación de la libertad de varios dirigentes políticos en Argentina, como el ex vicepresidente Amado Boudou, la dirigente Milagro Sala, procesamiento y pedido de desafuero de la senadora y ex presidenta de la república Cristina Fernández de Kirchner.

El *lawfare* articula difamación para desprestigiar a dirigentes populares, con el objeto de ponerlos en situación de vulnerabilidad, predisponer a la opinión pública a aceptar su pérdida de apoyo y condena mediática que instala una sentencia sin juicio previo, como presupuesto de futuros procesos judiciales que serán llevados adelante por sectores del poder judicial cooptados por, o permeables a, esta estrategia.

Se trata, cuando esta estrategia se utiliza para deslegitimar y proscribir la oposición popular eficaz a los regímenes neoliberales, como sucede en Ecuador, Brasil y Argentina, de una guerra contra el pueblo, contra su derecho al desarrollo, sus condiciones dignas de vida, como explica Eugenio Zaffaroni en “El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo” (2015, cit). Y a su derecho a la existencia como pueblo soberano, ya que se afectan las condiciones políticas de su soberanía (elegir a sus representantes políticos, procesar, controlar popularmente sus liderazgos), y las materiales (los derechos económicos, sociales y culturales que condicionan la eficacia de una ciudadanía activa y protagónica).

### 3. NEOLIBERALISMO Y CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO

En todos estos casos, ya enfocándonos en el plano jurídico, y en un plano meramente ejemplificativo que requiere de próximos estudios más profundos, se producen ataques a las garantías del debido proceso:

Construcción de justificaciones para excepcionar, permanentemente, la garantía de la presunción de inocencia y por lo tanto, justificar el abuso de la prisión preventiva, como por ejemplo, la “Doctrina Irurzun” así llamada por el camarista federal Martín Irurzun, que la usó por primera vez. Es invocada por los magistrados para ordenar las detenciones de ex funcionarios debido a contactos, lazos o relaciones creadas cuando estuvieron en el poder y que, según esta posición, pueden mantenerse, aunque los imputados hayan cesado en sus funciones, y de esa forma entorpecer el normal avance de las causas judiciales.

Aplicación de leyes del delator arrepentido, papel que cumplen personas que de lo contrario verían agravada su pena, sin aportar más prueba que su testimonio fuertemente condicionado, en el caso de la ley argentina, por ejemplo, para evitar la privación de libertad. Los delatores arrepentidos deben involucrar en sus declaraciones a personas que tengan igual o mayor responsabilidad de gestión, invocando una suerte de “obediencia debida” producto de una extorsión; de esta forma, empresarios notables (por ejemplo el primo del ex presidente Macri, Angelo Calcaterra, dueño de una de las principales empresas concesionarias de obra pública, entre otros), declaran haber sufrido presiones para financiar la campaña electoral del Frente Para la Victoria, la denominación electoral del entonces oficialismo kirchnerista, y recuperan la libertad rápidamente. Pasan en pocas horas, *show* mediático de por medio, de ser imputados en una causa de asociación ilícita para defraudar al Estado, a ser “víctimas” de presiones no claramente tipificadas en el desarrollo del expediente.

Los jueces que actúan en la fase de instrucción y en el contradictorio con un sentido marcadamente inquisitorio, emiten declaraciones públicas mediáticas amparándose en el prejuizgamiento de periodistas que construyen estados de opinión pública desde “verosímiles” que carecen de toda seriedad jurídica, pero que se disfrazan de investigaciones del “periodismo independiente” de los grandes grupos multimediales.

Esas declaraciones públicas de los jueces los apartan de la posición de terceros imparciales y objetivos frente a las partes, llegando al prejuizgamiento, legitimado ante unos medios y buena parte del público, deseosos de satisfacer su necesidad de encontrar chivos expiatorios.

Finalmente, hay jueces que concentran varias causas sobre los mismos imputados y que tienden a prejuzgar importando hechos o pruebas de unos expedientes a otros, como si poseyeran un fuero de atracción para perseguir la condena de sus imputados. Vale recordar

que, en el caso argentino al menos, todas estas acciones y “doctrinas” justificatorias configuran arbitrariedades, violaciones de derechos humanos y posiblemente un conjunto de actos típicos, antijurídicos y culpables, empezando por el prevaricato de los jueces, contrarios a una interpretación jurídica consecuente con el bloque de constitucionalidad vigente, que se base en el principio *pro persona*, la garantía de la presunción de inocencia del art. 18CN, el abuso del instituto cautelar de la prisión preventiva, sin que se den las causas excepcionales para su aplicación, y al art. 2 CPN que establece la interpretación restrictiva de la ley penal.

Estas peculiaridades del actuar de jueces como Moro, Bonadío, Irurzun, las instancias de alzada como el Tribunal Regional Federal 4 de Curitiba (Proner, Cittadino, Ricobom y Dornelles. 2018) o la Cámara Federal de Comodoro Py, deben comprenderse en contraste con la realidad cotidiana que se vive por el proceso de concentración económica, desigualdad social y empeoramiento de las principales variables económicas y sociales que afectan la vida cotidiana de las poblaciones. Mencionar esto es contraponer la realidad de los efectos de las políticas neoliberales al mundo virtual de la agenda anticorrupción de las *fake news* y el *lawfare*.

#### 4. FASCISMO SOCIETAL

Debemos repensar qué tipo de régimen político padecemos en varios cuadrantes de Nuestra América, basado en la convergencia del poder económico y del poder político, tejido en lazos opacos, pero al mismo tiempo evidentes, entre gobiernos neoliberales deslegitimados socialmente, poder judicial corporativo y dócil, funcional para la judicialización y criminalización de opositores políticos, especialmente las/los que pueden liderar movimientos políticos con posibilidades de triunfo electoral, corporaciones multimedia que sustentan la incidencia fundamental de la condena mediática desde “verosímiles” sesgados para condenar y deslegitimar la oposición y en último término la política misma.

La antipolítica, la criminalización de la oposición política, se justifican en una cruzada contra la corrupción y en una creciente agresividad que canaliza la frustración que surge de la ideología meritocrática neoliberal, donde el individuo egoísta nada puede esperar que no surja de su propia iniciativa y capacidad emprendedora, nada puede recibir ni pedir del Estado y de sus políticas (que se muestran como el lugar de la corrupción *per se*), ni de la solidaridad social, al mismo tiempo que las consecuencias socioeconómicas de las políticas neoliberales rebajan la calidad de vida de las clases medias y populares, tornando cada vez más inalcanzables los estándares decorosos de méritos y consumos, siempre en alza.

En ese contexto, se engendra una forma peculiar de fascismo, ya no como formato visible de la institucionalidad del Estado, sino como fascismo difuso y legitimador de la agresividad, del miedo y hasta del odio hacia las diversas manifestaciones del pueblo pobre, colorido y sexuado. De modo que el neoliberalismo, desde sus consecuencias sociales, alimenta y, al mismo tiempo, se legitima desde el fascismo social, difuso, que marca a las y los diferentes, a las y los disfuncionales de la sociedad del mercado, a las y los que resisten, a las y los que promueven otras formas de vivir.

El fascismo social difuso se reproduce en los discursos y prácticas aporofóbicas, xenófobas, homofóbicas, que permiten afirmar la subjetividad neoliberal: meritocrática, pero al mismo tiempo sometida a una continua frustración que deriva de su deseo frustrado de mérito a través del consumo, a la pulsión agresiva que se alimenta de chivos expiatorios que el mismo sistema provee por sus consecuencias socioeconómicas. Un contexto que se apoya en una política que promueve el prejuicio y los sentimientos de odio que encuentran salida por el éxtasis y goce sádico en la construcción mediático-jurídica espectacular de actos procesales como detenciones, traslados, allanamientos de personas públicas, liderazgos populares, a partir del dispositivo de *lawfare*.

##### **5. PENDIENTES. BUSCANDO SALIDAS AL ESTADO DE POSVERDAD JURÍDICA...REPENSANDO EL ESTADO**

Aquí no tenemos unas palabras conclusivas que cierren el tema sino tareas pendientes para seguir investigando este uso del derecho que podemos llamar guerras jurídicas asimétricas o más sintéticamente, *lawfare*.

*Lawfare* no es nuevo, se entronca dentro de un repertorio de acciones que hacen a las “guerras de baja intensidad”, por citar sólo un ejemplo de nuestra historia, para no irnos hasta la célebre y triste acordada de la CSJN de 1930, legitimando el golpe de Estado contra Hipólito Yrigoyen, basta recordar que la autodenominada “Revolución Libertadora”, a partir de 1956, promovió 119 causas contra Juan Perón, entonces en el exilio. Claro, pasaba desapercibido este uso del derecho ante la censura directa, la proscripción electoral, las matanzas, fusilamientos y prisioneros políticos, más ante el terrorismo de Estado que vendría después del 76.

Pero destaca en el repertorio de las actuales estrategias y disputas geopolíticas continentales como un recurso para sostener regímenes neoliberales y deslegitimar, si es posible proscribir electoralmente, a las oposiciones políticas eficaces al neoliberalismo, en Brasil, Ecuador, se intentó en Bolivia por el gobierno de facto, Chile, Colombia, y en Argentina.

Lo novedoso es el dispositivo que enlaza sectores del poder judicial con las grandes corporaciones oligopólicas de la comunicación e información en un contexto de posverdad que genera, también, vía la violación de derechos humanos civiles y políticos y de las garantías del debido proceso, lo que podemos ir llamando un estado de “posverdad jurídico procesal”, que orienta los procesos judiciales siguiendo una “presunción de culpabilidad” instalada socialmente. Esto hace “poner coloradas” a las interpretaciones más críticas de la “verdad jurídica” o “procesal judicial” y enfatiza la importancia de la racionalidad argumentativa sobre la verdad de hechos, la validez jurídica y la sinceridad bajo juramento de ley, propias de un derecho procesal que se oriente desde un paradigma de derechos humanos. Porque la verdad así obtenida bajo las garantías de un proceso público, contradictorio, con presunción de inocencia, no abuso de la prisión preventiva, garantías de la defensa en juicio, producción de pruebas técnicamente para esclarecer la verdad de los hechos, derecho de defensa en juicio, etc., será siempre revisable según los mismos estándares y mucho más idónea, incluso como combate a la corrupción, que la posverdad jurídica del *lawfare*. Claro, mucho más lenta, sobria y menos espectacular mediáticamente. Aquí tenemos un gran pendiente, que hay que realizar en general y caso por caso: confrontar la verdad jurídica procesal obtenida desde un paradigma de derechos humanos con la posverdad jurídica.

Como lo ha explicado Luigi Ferrajoli, las garantías del debido proceso penal están configuradas en forma de buscar, a través de la aplicación de la estricta legalidad y descripción taxativa y precisa de las conductas que configuran acciones típicas antijurídicas y culpables, así como la verificación que esas conductas rigurosamente definidas y descriptas en los tipos penales se han verificado sin dudas en los casos concretos, una verdad jurídica procesal. Se trata de un juicio que surge luego de un proceso contradictorio, donde el derecho de defensa en juicio y la rigurosidad científica y técnica en la producción de pruebas, la carga pública de veracidad testimonial, así como la defensa en juicio, hacen a la veracidad o falsedad de la imputación. El proceso penal tiene un carácter especialmente y rigurosamente cognoscitivo, porque sólo sobre esa verdad jurídica procesal que despeje las dudas es legítimo y estrictamente legal privar de la libertad a una persona en el estado constitucional de derecho. *Veritas, non auctoritas facit iudicium* (Ferrajoli. 2000)

También resulta novedosa la articulación con servicios de inteligencia que actúan en forma ilegal, abusando de sus recursos para espiar a opositores, empresarios, y testigos a los que se extorsiona para obtener testimonios (legalizados en el formato de leyes del arrepentido premiado) contra los objetivos políticos del *lawfare*.

Otro pendiente: carecemos de una teorización del estado regional que dé cuenta de esta segmentación parcial de sus instancias y aparatos (poder judicial, agencias de inteligencia y seguridad) que se produce en general, pero sobre todo, cuando se instalan regímenes electorales legitimados popularmente. Se trata de una tarea pendiente de las ciencias sociales latinoamericanas, porque, salvo honrosas excepciones que referencian situaciones anteriores, ej. Vania Bambirra, Carlos M. Vilas, se echa de menos una teoría del Estado latinoamericano que dé cuenta de estos fenómenos en el siglo XXI, de forma asociada a la condensación de relaciones de fuerzas sociales y la afectación de segmentos del estado en contextos como el que el *lawfare* supone.

Se trata entonces de un dispositivo que busca un efecto de poder en especial: la desorganización del campo popular, la deslegitimación y proscripción de la oposición, por ello erosiona las bases del Estado de derecho y de la democracia, mostrando como la afectación neoliberal de los DESC hoy es inescindible de la afectación de los DCyP y estas no pueden diferenciarse del ataque contra la soberanía popular.

Por eso, al afectar la soberanía popular, los derechos humanos, se trata en el caso del *Lawfare* de un dispositivo de colonialidad del poder, entendida como “la continuidad del colonialismo por otros medios”, asociado a la legitimación de las elites neoliberales en la región y a la parte opaca, y a veces no tanto, de la diplomacia del *hegemón* continental.

Finalmente, para no quedar sólo en un diagnóstico crítico, la comprensión de este dispositivo de poder no puede separarse de las propuestas de reforma del poder judicial que lo hagan transparente, orientado a un paradigma de derechos humanos que exige nuestro bloque de constitucionalidad y el *corpus iuris communis* de derechos humanos regional, así como a la garantía del derecho humano activo y pasivo a la comunicación y a la pluralidad de fuentes de información, que hoy se ve afectado por oligopolios mediocráticos y campañas en las redes sociales que gestionan corporaciones de acumulación y/o comercialización de la “minería de datos”. O que a veces tienen un acceso privilegiado a informaciones que surgen ilegalmente de agencias estatales que cumplen funciones de inteligencia.

#### REFERENCIAS:

- Borón, Atilio (2014) *América Latina en la Geopolítica del imperialismo*. Buenos Aires. Ediciones Luxemburg.
- Dunlap, Charles (2017) “Introducción a la guerra jurídica (Manual Básico)”. En: *Military Review*. Agosto.
- Ferrajoli, Luigi (2000) “Garantías constitucionales”. En: *Revista Argentina de Derecho Constitucional*. Nro. 2. Buenos Aires. EDIAR:

- Gandarilla Salgado, José Guadalupe. (2018) *Colonialismo neoliberal. Modernidad, devastación y automatismo de mercado*. Herramienta. Buenos Aires.
- Henry M. Jackson School of International Studies (2009) [https://digital.lib.washington.edu/researchworks/bitstream/handle/1773/4635/TF\\_SIS495E\\_2009.pdf?sequence=1](https://digital.lib.washington.edu/researchworks/bitstream/handle/1773/4635/TF_SIS495E_2009.pdf?sequence=1) apud. Boron, Atilio (2014) *América Latina en la Geopolítica del Imperialismo*. Buenos Aires. Ediciones Luxemburg.
- National Defense Strategy”. June 2008 <http://www.defenselink.mil/news/2008%20National%20Defense%20Strategy.pdf>.
- Apud Conde Cotes, Andrés (2009) “Soberanía y democracia. A propósito de las bases militares norteamericanas”. En: *Periferias. Revista de Ciencias Sociales*. Nro. 18. Buenos Aires. Eds. del FISYP.
- National Intelligence Council, “Global Trends 2025. A transformed world”. Washington DC: noviembre de 2008. Pg. VI. Apud. Borón, Atilio (2014) *América Latina en la Geopolítica del liberalismo*. Buenos Aires. Ediciones Luxemburg.
- Palermo, Zulma y Quintero, Pablo (2014) *Aníbal Quijano. Textos de fundación*. Eds. Del Signo. Buenos Aires. 2014.
- Proner, Carol, Cittadino, Gisele, Ricobom, Gisele y Dornelles, Marcelo (2018) *Comentarios a um acórdão anunciado. O processo Lula no TRF4*. Sao Paulo. CLACSO, Instituto DECLATRA, Projeto Editorial Praxis, Instituto JHF, ABJD.
- Santos, Boaventura de Souza (2019) *El fin del imperio cognitivo. La afirmación de las epistemologías del Sur*. Madrid. Trotta.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio (2015) *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Buenos Aires. Madres de Plaza de Mayo-Colihue.

# **CAPÍTULO 11.**

## ***LEX MERCATORIA* O DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE ECUADOR COMO EJEMPLO DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE NEOLIBERALISMO Y DEMOCRACIA**

Adoración Guamán

### **1. INTRODUCCIÓN**

El Derecho tiene una relación ambivalente con la producción y mantenimiento de las desigualdades. Por un lado, es evidente que los marcos normativos pasados y presentes coadyuvan, acentúan y permiten el aumento de las desigualdades sociales, actuando como palanca para permitir y para legitimar la reproducción de las relaciones de dominación económico-sociales. Por otro lado, los elementos jurídicos de garantía de los derechos humanos y de la naturaleza pueden ser instrumentos fundamentales para la lucha contra estas desigualdades y para la transformación en pos de la justicia social y ambiental. Desposesión e instrumentos para proteger y garantizar los derechos humanos son por tanto las dos caras del Derecho que, en los momentos de hegemonía neoliberal, entran claramente en conflicto.

Si esto ocurre en todos los ámbitos del ordenamiento, o en todas las ramas del Derecho, es posible detectar un escenario especialmente apropiado para la construcción de marcos de dominación, y este es el ámbito del comercio internacional y la protección de los intereses del capital transnacionalizado, a través de las Instituciones Financieras Internacionales, cuya regulación expansiva (basada en la acentuación de las desigualdades materiales) choca frontalmente con la protección y las garantías jurídicas de los derechos humanos y de la naturaleza pero también con el propio funcionamiento de la democracia liberal y del Estado de Derecho.

De hecho, en los últimos años ha cobrado importancia como marco para el análisis de nuestra realidad la expresión “autoritarismo de mercado”. No es un término nuevo, ya en el año 2003 (Pastor, 2003) se lo definía como nuevo tipo de autoritarismo, implacable y difícil de aprehender; que podría ser entendido como la imposición de los dictados de un soberano supraestatal difuso, capaz de imponer su voluntad mediante mecanismos jurídico/políticos creados a su medida. Los análisis de los distintos “consensos neoliberales” impulsados por las instituciones financieras, en concreto el de Washington (Nemíña y Larralde, 2018; Puello-Socarrás, 2015) y posteriormente el de Bruselas (Guamán y Noguera, 2015) han puesto de manifiesto la existencia de mecanismos ajenos a las vías de decisión típicas de la democracia liberal, que incidieron e inciden de manera dramática en los derechos humanos en general y en los sociales en particular.

El instrumento jurídico más relevante del autoritarismo de mercado es la *Lex Mercatoria*. Acogiendo la definición más extendida, es posible definir la *Lex Mercatoria* como un nuevo orden económico y jurídico global, que se compone de un amplio conjunto de normas tanto nacionales como supranacionales<sup>1</sup>, que pueden dividirse en dos pilares fundamentales. Su primer pilar incluye el conjunto normativo emanado de las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) y abarca las disposiciones, políticas de ajuste y préstamos condicionados que aprueba muy en particular el Fondo Monetario Internacional (FMI), incluyendo sus normas estatales de desarrollo. Su segundo pilar integra los acuerdos de comercio e inversión, así como las normas nacionales orientadas a la atracción de la inversión extranjera.

Ambos ejes del nuevo “Código del Capital” (Pistor, 2019) tienen una incidencia directa y creciente, sobre los derechos humanos, y la expansión del *autoritarismo de mercado* está provocando la ruptura

---

1 El término *Lex Mercatoria* no es en absoluto pacífico, ni en cuanto a su definición ni en cuanto a su contenido. Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, López Ruiz ha definido esta *Lex* como “un conjunto normativo disperso, con carácter supranacional, que goza de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales, y que constituye un grupo de reglas adecuadas para la regulación de las relaciones económico-privadas internacionales, especialmente, de los contratos internacionales a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales. En ese sentido, por nueva *Lex Mercatoria* hoy se entiende un derecho creado por las grandes empresas transnacionales, las *law firms* y ciertas agencias privadas internacionales sin la mediación expresa del poder legislativo de los Estados, y formado por reglas destinadas a disciplinar de modo uniforme, más allá de la unidad política de los Estados, las relaciones comerciales y financieras que se establecen dentro de la unidad económica que constituye el mercado global”, vid. (López 2010). Sobre esta cuestión vid. en extenso, Hernández y Ramiro, 2016; Guaman y González, 2018.

entre los mecanismos de democracia representativa y la toma de decisiones políticas en materia socio-económica y ambiental. La expansión de este código global afecta directamente la capacidad de las instituciones para garantizar, promover y proteger los derechos humanos al tiempo que aboca a los Estados, cómplices o capturados<sup>2</sup>, a la terrible opción entre democracia o *Lex Mercatoria* y, más abiertamente, entre Derechos Humanos y aplicación de la agenda neoliberal.

Así, el poder de las instituciones financieras internacionales y la creciente autoridad de las Empresas Transnacionales (en adelante ETN), a través de la captura corporativa, permite explicar el aumento de decisiones normativas de carácter anti-popular, anti-social y en muchos casos contrario a los principios democráticos, en términos ya no solo de legitimidad sino también procedimentales.

Frente a esta expansión de las desigualdades, se alzaron los pueblos de América Latina en 2019 (Ecuador, Bolivia, Chile, Colombia). La relación entre reformas neoliberales y protestas evidenció una realidad innegable: el ajuste solo es aplicable por la vía del autoritarismo y requiere la contención violenta de la voluntad popular evidenciada en las calles, con un coste dramático en el ámbito de los derechos humanos y el pluralismo político. Crímenes de Estado contra los derechos humanos, criminalización de la protesta y *Lawfare* han sido las vías para permitir la aplicación de la receta fondomonetarista en la región. La expansión de la pandemia de la COVID-19 calmó el auge de la protesta que ha vuelto a resurgir en Colombia en el año 2021, con una especial potencia.

El estudio del caso de Ecuador, tomando en concreto el último episodio de su relación con el FMI, nos permite demostrar la imposibilidad de cohonestar la democracia liberal y el respeto de los derechos humanos con la aplicación estricta de los postulados neoliberales. Los años de gobierno de Lenín Moreno (mayo 2017-mayo 2021) concitan la presencia de todos los elementos señalados: captura corporativa, aplicación *tout court* de los postulados fondomonetaristas propios de

---

2 El concepto de captura del Estado o captura corporativa ha sido definido por Oxfam como el “ejercicio de influencia abusiva por parte de una(s) élite(s) extractiva(s) –en favor de sus intereses y prioridades y en detrimento del interés general– sobre el ciclo de políticas públicas y los organismos del Estado (u otros de alcance regional o internacional), con efectos potenciales en la desigualdad (económica, política o social) y en el correcto desempeño de la democracia”. Los estudios de Oxfam citan como ejemplo de captura los privilegios fiscales a las empresas hondureñas entre 1990-2016 o la situación de República Dominicana, país de la región donde se han reconocido más incentivos a empresas. Como señala el mismo informe, estos incentivos fiscales orientados a atraer la Inversión Extranjera Directa (IED) “campan en América Latina y el Caribe y minan la capacidad recaudatoria y redistributiva del impuesto sobre la renta a las empresas”. Vid. Cañete, 2018.

los noventa, utilización de la fuerza física y jurídica para acabar con la protesta y permitir la aplicación del ajuste y, por supuesto, regreso del Fondo Monetario internacional.

En las siguientes páginas se va a repasar esta sumisión del Ecuador al autoritarismo de mercado, partiendo del acuerdo entre el Gobierno del Ecuador y el Directorio del FMI y analizando el contenido del mismo, la contestación popular con el Paro Nacional de 2019 y sus consecuencias en términos de derechos humanos, así como la estrategia de *Lawfare* que se desató tras el Paro para impedir, como efectivamente sucedió, la llegada al poder de una fuerza política opuesta a los lineamientos impuestos por el FMI.

## 2. EL REGRESO DE LA *LEX MERCATORIA* AL ECUADOR

Como relatan Weisbrot y Arauz (2021), el Gobierno de Moreno solicitó un préstamo al FMI ya en octubre de 2017, pocos meses después de llegar al poder<sup>3</sup>. Las negociaciones se mantuvieron en la sombra, incluso se negaron, hasta tres meses antes del anuncio del cierre del acuerdo. Sin embargo, mientras se sostuvo la negociación, el Gobierno fue adoptando las precondiciones exigidas para posibilitar el acuerdo con un ejecutivo crecientemente “capturado”<sup>4</sup>. Así, el 21 de marzo de 2018, el Gobierno dispuso la eliminación de la Ley Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, conocida como “Ley de Plusvalía”, que había estado en vigor desde el 30 de diciembre de 2016 y estaba orientada a evitar la especulación sobre el suelo, pero sobre todo a disputar la desigualdad de la riqueza. Poco tiempo después, desde el ministerio de economía, se presentó la “Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción De Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal”<sup>5</sup>, esta medida legislativa significó una pérdida de ingresos para el Estado ecuatoriano, de un estimado 1,2% del PIB de 2019, es decir, 1.310 millones

---

3 Lenín Moreno ganó las elecciones presidenciales de 2017 frente a Guillermo Lasso en una ajustada segunda vuelta, al frente de Alianza País, con el apoyo de Rafael Correa y sobre la base popular del correísmo, con un programa continuista de corte socialdemócrata y alejado de los postulados fondomonetaristas. Para un análisis de las propuestas en las elecciones de 2017 (Casado y Guamán, 2017)

4 La composición del gobierno de Lenín Moreno ha tenido numerosas variaciones pero el sesgo empresarial se estabilizó ya en 2018. Tras la consulta popular de febrero y los debates de la llamada “Ley Trole 3”, las principales carteras de gobierno fueron a parar a representantes de las Cámaras de Comercio y de grandes empresas exportadoras en carteras como economía y finanzas, comercio exterior y trabajo. Algunas de las normas aprobadas desde ese momento por los ministros mencionados evidencian la clara defensa de los intereses de grandes grupos a quienes estaban vinculados, apuntalando además la reconexión de Ecuador con las redes de *Lex Mercatoria* regionales.

5 Publicada en Registro Oficial del 21 de agosto de 2018.

de dólares por remisiones de deudas tributarias y exoneraciones del impuesto a la renta; a ello debe agregarse el monto perdido por la reducción de deudas de las obligaciones patronales en mora con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que aumentaría dicho porcentaje<sup>6</sup>. En materia laboral, el proceso de precarización laboral empezó tempranamente y desde el final 2017 comenzó una reforma laboral permanente impulsada desde el Ministerio de Trabajo. Una de las primeras normas aprobadas fue la reducción de la capacidad de la inspección de trabajo, para a continuación acometer la adopción de un conjunto de decretos (el primero en el sector del banano, directamente conectado con los intereses empresariales del titular del Ministerio) para generalizar la contratación temporal y la flexibilización de la jornada. De manera paralela, el gobierno instauró un giro en su política comercial, procediendo a negociar y renegociar tratados de comercio e inversión, a perseguir la inserción en integraciones comerciales de nuevo tipo, como la Alianza del Pacífico y a desconectarse de las integraciones regionales en clave soberanista como la UNASUR.

El 21 de febrero de 2019, el Gobierno de la República del Ecuador y el Directorio Ejecutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI) anunciaron un acuerdo sobre un conjunto de políticas para respaldar un préstamo de 4.2 mil millones de dólares en el marco del Servicio Ampliado (SAF) del FMI. El primero de marzo del mismo año, el Ministerio de Economía y Finanzas de Ecuador y el Banco Central del Ecuador dirigieron en representación del Estado Ecuatoriano una Carta de Intención al FMI para solicitar un préstamo de 3.035 millones de dólares. La contratación de deuda externa con el Fondo fue aprobada por el Comité de Deuda y Financiamiento mediante el Acta Resolutiva 006 de 11 de marzo de 2019. No hubo ningún otro acto formal de aprobación del acuerdo con el FMI.

El acuerdo recibió una amplia crítica, afirmándose su inconstitucionalidad tanto por la opacidad en la negociación y por la forma de adopción como por el fondo de lo comprometido<sup>7</sup>. Varias organizaciones sociales interpusieron una Acción de Acceso a la Información Pública (No. 17233-2019-04943) que fue resuelta favorablemente el 27 de agosto de 2019, publicándose los documentos relativos a la aprobación del préstamo por las diversas instancias ecuatorianas. En ellos, el Gobierno señalaba que el acuerdo con el Fondo no podía entenderse como un Tratado Internacional por ser la Carta de Intenciones un acto unilateral que “no exige legislación para su aplicación”.

---

6 Ver la propia estimación realizado por el FMI en: <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/07/1ECUEA2019004.pdf>

7 Publicada en Registro Oficial del 21 de agosto de 2018.

Evidentemente, el argumento de la unilateralidad casa mal con la realidad marcada por la negociación y por la firma de una serie de documentos por ambas partes, incluido el documento de autorización de la operación de financiamiento, donde se establecieron las condiciones del préstamo, de su devolución y la vinculación con las condicionalidades relativas a las reformas del ordenamiento jurídico interno.

Estas consideraciones fueron igualmente sostenidas por diversas organizaciones de derechos humanos, activistas y académicos<sup>8</sup>, que consieraron que la Carta de Intención debería entenderse como un instrumento internacional, un acuerdo de voluntades entre dos sujetos de Derecho Internacional, mediante el que se inicia una fase de endeudamiento público externo que permite la contratación de un empréstito. La consideración de la Carta como un compromiso entre una organización internacional y un Estado conllevaría la aplicación del procedimiento establecido en el conjunto del Capítulo Segundo del Título Octavo de la Constitución de la República, cuyo pòrtico, artículo 417, señala que los Tratados deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución. A continuación, y de importancia fundamental, el artículo 418 indica que a la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales y que informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Además, indica que un tratado solo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo. Por su parte, el artículo 419.5 exige que aquellos tratados internacionales que comprometen la política económica del Estado, establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales, deben ser aprobados por la Asamblea Nacional.

El acuerdo fue adoptado sin cumplir con el procedimiento antedicho, y diversas organizaciones sociales presentaron dos acciones públicas de inconstitucionalidad contra la forma y el fondo del acuerdo (0007-19-IA de 18 de julio y 0039-19-IN de 21 de septiembre de 2019). Ambas acciones fueron inadmitidas mediante autos de la Corte, de diciembre y octubre del mismo año, por motivos similares. En palabras de la Corte “no procede el control abstracto de constitucionalidad de la Carta de Intención de 1 de marzo de 2019 suscrita por el

---

8 Solicitud de acción de protección por firma de Acuerdo con el FMI:<http://cdes.org.ec/web/firma-para-respaldar-que-la-defensoria-del-pueblo-solicite-una-medida-cautelar-para-evitar-que-fmi-vulnere-los-derechos-humanos-y-viole-la-constitucion-ecuatoriana/>

Ministro de Economía y la Gerente General del Banco Central, ni del Acta Resolutiva N° 006 emitida el 11 de marzo de 2019 por el Comité de Deuda y Financiamiento, pues estos no constituyen actos administrativos ni normativos que produzcan efectos en el ordenamiento jurídico y particularmente en los administrados<sup>9</sup>. En ninguno de los dos casos la Corte entró en el control de constitucionalidad del contenido del acuerdo y no analizó la repercusión normativa, evidente, de los compromisos adoptados por el Gobierno al firmar la Carta y el acuerdo de préstamo.

El programa, finalmente asociado al acuerdo entre el Fondo y Ecuador, se basa en un fuerte ajuste fiscal, implicando una drástica reducción del gasto público, la desregulación de la cuenta de capitales, la reducción salarial y la flexibilización extrema de las condiciones de trabajo, entre otras cuestiones.

El ajuste fiscal se planteó mediante una reducción de impuestos directos, entre otros, y el aumento de los indirectos, según las indicaciones del FMI<sup>10</sup>. La eliminación del subsidio a la gasolina, establecida en el Decreto 883<sup>11</sup>, fue la plasmación más clara. La derogación de este Decreto no impidió la posterior aprobación de la Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria<sup>12</sup>, que redujo el Impuesto a la Salida de Divisas y que, según el propio FMI, se cumplieron los compromisos en materia tributaria permitiendo el desembolso del segundo y tercer tramo del crédito acordado que había sido paralizado tras las protestas de octubre de 2019.

---

9 Corte Constitucional del Ecuador. CASO Nro. 0039-19-IN. Auto de 22 de octubre de 2019.

10 "Adoptar una reforma fiscal integral. Las autoridades tienen la intención de desarrollar una reforma fiscal en el primer semestre de 2019 (con cambios legislativos hacia noviembre de 2019 e implementados en 2020-21) que apuntarán a un aumento en los ingresos de 1 1/2 a 2 por ciento del PIB. Los objetivos de la reforma serán simplificar el sistema tributario y hacerlo más amigable con el crecimiento y más equitativo; mejorar el entorno empresarial y fomentar la inversión; ampliar la base impositiva y eliminar exenciones impositivas injustificadas, regímenes especiales y preferencias; reequilibrar el sistema de impuestos directos a impuestos indirectos; y eliminar paulatinamente los impuestos y gravámenes distorsionados sobre el volumen de negocios. El diseño de la reforma se basará en las recomendaciones de una reciente misión de asistencia técnica del FMI". (Carta de Intenciones, párrafo 22, pág. 14)

11 Decreto 883 en donde el Presidente de la República reforma el Reglamento Sustitutivo para la Regulación de los Precios de los Derivados de los Hidrocarburos, expedido mediante Decreto Ejecutivo Nro. 338, publicado en el Registro Oficial Nro. 73 de 02 de agosto de 2005. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 52 del 2 de octubre de 2019.

12 Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria, Registro Oficial Suplemento 111 de 31 de diciembre de 2019.

Otra de las grandes líneas de reforma se orientó a la “reducción del déficit fiscal primario no-petrolero”, con la reducción del empleo público como principal instrumento<sup>13</sup>. Esta reducción se estaba llevando a cabo, de hecho, desde el final de 2017, y en junio de 2019, el empleo público se había reducido en 605.665 personas, es decir un 7.7% del total de personas con empleo<sup>14</sup>. El cumplimiento de los ajustes en la masa salarial se acometió por distintas vías, que sirvieron como elemento de negociación en el acuerdo firmado con el Banco Interamericano de Desarrollo, a través del contrato celebrado el día 24 de mayo de 2019 entre la República del Ecuador y el BID, a efectos de desarrollar el denominado “Programa de Emergencia para la Sostenibilidad Macroeconómica y la Prosperidad”<sup>15</sup>.

La otra línea fundamental de los compromisos con el FMI se orientó a la reforma del ordenamiento laboral. Sobre todas las medidas ya adoptadas por el Ministerio desde finales del 2017, el Gobierno se comprometió con el FMI a realizar una reforma laboral de calado en tres grandes ejes: fomentar los contratos laborales menos *rígidos* “que puedan apoyar particularmente un aumento en la participación de la fuerza laboral femenina y oportunidades de empleo juvenil”; aumentar el periodo de prueba y reducir los costos de contratación y de despido, eliminado la indemnización en caso de renuncia del trabajador. Los ejes siguen las líneas de reforma fondo-monetarista clásica, pero, además, se añade el fomento explícito de la introducción de medidas discriminatorias, argumentándose que: “la introducción de contratos laborales menos rígidos beneficiará en particular a las mujeres que prefieran trabajar a tiempo parcial o en empleos temporales, lo cual aumentará su participación en el mercado laboral”<sup>16</sup>.

---

13 “Las autoridades pretenden contener el crecimiento salarial y reducir la fuerza laboral en diversas entidades gubernamentales, basándose en las recomendaciones de asistencia técnica del FMI. Para este fin, el gobierno ya ha anunciado una reducción del 10 por ciento en el número de trabajadores de empresas estatales, renovará solo uno de cada dos contratos que expiran en los sectores no sociales del gobierno y alineará los salarios de los empleados públicos recién contratados con los que prevalecen en el sector privado. Se espera que estas medidas generen una reducción acumulativa en la factura salarial pública del 1 por ciento del PIB para 2021, lo que ayudará a restablecer la competitividad al influir también en los aumentos salariales del sector privado”. Párrafo 38 del *Staff report for the 2019 article IV consultation and request for an extended arrangement under the extended fund facility*, publicado por el FMI el 4 de marzo de 2019.

14 <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-junio-2019/>

15 <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2056220512-6297>

16 Párrafo 21 del Memorando Económico del FMI.

El SAF se canceló en mayo 2020 y en septiembre del mismo año, el Directorio Ejecutivo del FMI aprobó el programa de crédito ampliado de 27 meses y 6.500 millones de dólares, igualmente en el marco del Servicio Ampliado del Fondo.

La denuncia de la incompatibilidad de estas reformas con el bloque de constitucionalidad y los compromisos internacionales del Ecuador se sucedieron. En concreto, diversas organizaciones sociales ecuatorianas participaron a través del envío de “informes sombra”<sup>17</sup> en el proceso de recopilación de información abierto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a efectos de elaborar sus observaciones sobre el cuarto informe periódico del Ecuador y su grado de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

El informe del Comité DESC, tras examinar el cuarto informe periódico del Ecuador<sup>18</sup> y los informes sombra, fue crítico. El Comité se mostró especialmente preocupado por el acuerdo de Servicio Ampliado del Fondo Monetario Internacional sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, era la línea principal sobre la cual había pedido información al Estado.

En su informe, el Comité se refirió a las obligaciones del Ecuador respecto de los derechos económicos y sociales, conminando al Estado a evaluar previamente los efectos sobre estos derechos de cualquier medida para responder al deterioro económico, a fin de evitar que tenga impactos desproporcionados en los grupos desfavorecidos; a no rebajar el gasto social en las áreas de educación y salud de los niveles alcanzados en el 2018; a asegurar las líneas presupuestarias relacionadas con la inversión social en los grupos más desfavorecidos y a facilitar una implementación efectiva y sostenible de las políticas públicas. El Comité también recordó que las medidas regresivas solo son compatibles con el Pacto si son necesarias y proporcionadas, además “deben haber sido consultadas con las poblaciones afectadas y estar sujetas a un examen independiente; deben mantenerse en vigor únicamente en la medida de lo necesario; no deberían causar discriminación; deberían mitigar las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis y garantizar que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vean afectados de forma desproporcionada; y no deberían afectar el contenido básico mínimo de los derechos amparados por el Pacto”.

---

17 Estos informes pueden encontrarse en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1311&Lang=sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1311&Lang=sp)

18 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador. E/C.12/ECU/CO/4. 14 de noviembre de 2019.

Además, otras organizaciones de derechos humanos mostraron su preocupación por las medidas económicas derivadas del acuerdo del FMI. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), enviaron sus observaciones tras la visita a Ecuador realizada tras los sucesos de octubre de 2019, que analizamos en el siguiente apartado. En estas observaciones, del 14 de enero de 2020, la CIDH observó que las medidas económicas adoptadas por el Decreto N° 883 en relación con el subsidio de los combustibles carecieron antes de su adopción de un proceso de consulta ciudadana o una evaluación de impacto en términos de progresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que pudieran verse afectados, tomando en cuenta los compromisos y estándares internacionales vigentes para Ecuador, en el marco de los sistemas interamericano y universal de los derechos humanos<sup>19</sup>.

Además, y con especial importancia, la CIDH recordó al Estado la existencia de los “Principios Rectores sobre la evaluación de impacto en los derechos humanos de las reformas económicas” de Naciones Unidas, que deben servir como una guía orientadora para los Estados y otros interesados para asegurar el respeto y el cumplimiento de sus obligaciones en la materia.

Abundando en la cuestión de la necesidad de respetar los compromisos internacionales con los DESC, la Comisión hizo suyas las Observaciones Finales formuladas a Ecuador el 14 de noviembre de 2019, tras el examen del Cuarto Informe Periódico de Ecuador de Comité DESC. Merece la pena recuperar el planteamiento de la CIDH que, tras citar el mencionado informe, entra de lleno en el análisis de la situación social del Ecuador, dando los siguientes datos:

Conforme a las estadísticas del Ministerio de Inclusión Económica y Social del país, habría en cerca de 140.000 personas viviendo en situación de pobreza o pobreza extrema. De acuerdo con dichos datos, en diciembre de 2018 se registró en el país un 23% de pobreza y un 8,4% de pobreza extrema, lo que llevó a aumentar la inversión en programas de asistencia social

---

19 Estas organizaciones recordaron que la CIDH y su REDESCA ha llamado a los Estados “a fin de que cuando se propongan adoptar medidas de austeridad o reformas económicas que puedan afectar el acceso y disfrute a DESC, se asegure que la ciudadanía y en especial los grupos que se encuentran en mayor vulnerabilidad sean adecuadamente informados y consultados, formando parte de los procesos de toma de decisiones. De igual manera, tales medidas o reformas deben basarse en análisis de impacto en materia de derechos humanos, considerando las obligaciones en la materia que rigen para los Estados Miembros de la OEA”. Las observaciones de la visita a Ecuador tras el Paro Nacional de la CIDH están disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp>

y el número de personas beneficiadas por los mismos. Según información oficial del gobierno de Ecuador, a septiembre de 2019, la pobreza en el país a nivel nacional se ubicó en 23,9% y la pobreza extrema en 8,7%. En el área urbana la pobreza llegó al 16,3% y la pobreza extrema a 4,6%; en tanto que en el área rural la pobreza alcanzó el 40,3% y la pobreza extrema el 17,4%<sup>20</sup>.

La CIDH recogió estos datos para señalar que, en un escenario de aumento de la pobreza y teniendo presentes los compromisos de Ecuador con el PIDESC, el Protocolo de San Salvador o la Agenda 2030, es indispensable que las políticas económicas y fiscales del Ecuador incluyan un enfoque de derechos, incluyendo “aquellas medidas de ajuste que puedan suponer interrupciones o regresiones al desarrollo progresivo de los DESCA”. Recuperaba aquí la CIDH su informe sobre Pobreza y Derechos Humanos, para reiterar que: “Está vedado al Estado adoptar políticas, medidas y sancionar normas jurídicas que, sin una justificación adecuada y convincente, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de la población. El Estado tiene el deber de rendir cuentas sobre cómo se han movilizado, hasta el máximo, los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos.”

### **3. LEX MERCATORIA VS. DERECHOS HUMANOS: EL PARO DE OCTUBRE DE 2019**

Como se ha señalado en la introducción, el acuerdo con el FMI no tuvo una acogida pacífica, y sus medidas, en particular la relativa a los subsidios a los combustibles, provocaron una fuerte reacción de rechazo popular.

El 1 de octubre de 2019, el presidente de la República del Ecuador, Lenín Moreno, anunció en cadena nacional las medidas económicas y laborales que pensaba acometer en el marco del cumplimiento del acuerdo entre el Ecuador y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

---

20 La Comisión no recogió datos anteriores a 2017 pero en términos comparativos es interesante recuperarlos. Entre 2006 y 2016 aproximadamente, 1,5 millones de personas dejaron de ser pobres y la pobreza extrema se redujo a la mitad (aproximadamente 900 mil personas dejaron de serlo). La pobreza multidimensional entre 2009 y 2016 se redujo de 27,2 a 16,9; la diferencia entre el ingreso del 10% de la población más rico y del 10% más pobre descendió de 36,4 veces a 24,3. En términos laborales, el país había reducido el empleo informal en 17 puntos y tenía la cifra de desempleo más baja de América Latina, con un aumento de casi 2 millones de personas afiliadas al IESS. Según los datos de 2016, el ingreso familiar mensual del hogar cubría el 95,7 % de la canasta básica. Además, en términos de empleo público, es posible hablar de una multiplicación por dos del número de empleados en áreas tan fundamentales como la salud y educación.

Estas consistían en políticas de ajuste económico, social y de flexibilización, como la eliminación del subsidio a los combustibles, vigente en el país desde hace 40 años, que se adoptó de manera instantánea mediante el Decreto Ejecutivo 883, y otra serie de reformas orientadas a rebajar la carga tributaria a los grandes grupos económicos, liberalizar el comercio (retirar o reducir de aranceles), reducir el impuesto de salida de divisas sobre las materias primas, precarizar las condiciones laborales en el sector público y privado así como acometer una serie de privatizaciones<sup>21</sup>.

Con la eliminación del subsidio, los precios del diésel se duplicaron, la gasolina normal se elevó un 25% y el del transporte aumentó en un 40%. Las protestas contra las reformas anunciadas, con un enfoque claro de rechazo al acuerdo con el FMI, se desataron desde el día siguiente y fueron contestadas por el ejecutivo de inmediato. El 3 de octubre de 2019, el gremio de transportistas paralizó las actividades, como forma de protesta contra el aumento del precio del combustible, y demandó el alza de la tarifa del pasaje. Aun cuando el gremio levantó la movilización, varias organizaciones sociales anunciaron que se convocaban en paro nacional de actividades: estudiantes, gremios de trabajadores, de empleados públicos, de artistas, de la academia, de indígenas, entre otros. Antes de que las movilizaciones fueran masivas, el presidente adoptó el Decreto Ejecutivo n.º 884 del 3 de octubre de 2019, declarando el estado de excepción en todo el territorio nacional, medida que significó la suspensión y/o restricción del ejercicio del derecho a la libertad de asociación y reunión, la limitación del derecho a la libertad de tránsito, la ejecución de requisiciones y el establecimiento como zona de seguridad a todo el territorio nacional. En el Decreto movilizó en todo el territorio nacional a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional. Posteriormente, se decretó la limitación de la libertad de tránsito y movilidad.

La movilización y convocatoria ciudadana fueron de enormes proporciones, protagonizadas por el movimiento indígena pero con presencia de distintos movimientos y sectores de la sociedad civil (estudiantes, universidades, sanitarios, asociaciones de mujeres...). El nivel de los enfrentamientos fue creciendo hasta que se convocó a un diálogo público y televisado entre el gobierno y la dirigencia indígena, donde se llegó al acuerdo de finalizar el paro nacional, dejándose sin efecto el Decreto Ejecutivo n.º 883.

La adopción del decreto de Estado de Excepción y la actuación desproporcionada de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

---

21 Para un análisis pormenorizado del contenido del acuerdo se remite a Weisbrot, y Arauz, 2019.

convirtieron el Paro Nacional en una protesta reprimida duramente, que se saldó con 249 presuntas violaciones de derechos humanos, incluyendo seis ejecuciones extrajudiciales, 22 atentados contra el derecho a la vida, tres casos de violencia sexual y veinte lesiones oculares<sup>22</sup>. Estos hechos fueron denunciados por organismos regionales e internacionales de derechos humanos<sup>23</sup>.

En concreto, el Comité DESC señaló que:

El Comité está preocupado por las modalidades de implementación del estado de emergencia, declarado el 3 de octubre de 2019, frente a las protestas contra la adopción de algunas medidas de austeridad, en particular en lo que pueda afectar a la suspensión de la libertad de asociación. Al Comité también le preocupa la situación de violencia en el contexto de la protesta social en oposición a las medidas de austeridad, en ocasiones con actos de vandalismo, y el uso, en momentos desproporcionado, de la fuerza frente a manifestantes y defensores de derechos humanos, incluso por parte de la fuerza militar (art. 2, párr. 1)<sup>24</sup>.

La CIDH, como se ha señalado anteriormente, publicó sus observaciones el 14 de enero de 2020<sup>25</sup>, con los datos recopilados en su visita, la

---

22 Más allá de la violencia ejercida a lo largo del Paro Nacional, se denunciaron vulneraciones de derechos vinculados a la participación política —libertades de expresión, comunicación e información—, a la protesta —libertad de manifestación—, a la resistencia —derecho reconocido como tal en el artículo 98 de la Constitución del Ecuador—, y al honor, la vida privada, la libertad y seguridad, al trato digno y humanitario durante las detenciones y los procesos. Por añadidura, las denuncias del gobierno contra líderes político-sociales, las intervenciones de las comunicaciones, el cierre de medios, las detenciones y las declaraciones de prisión provisional de activistas, cargos públicos en activo y líderes de movimientos sociales, son una muestra del uso, durante y después del Paro, del aparato judicial para reprimir y eliminar el pluralismo político (el conocido como *Lawfare*).

23 Vid. los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, disponibles en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp> y <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25368&LangID=S>

24 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador. E/C.12/ECU/CO/4. 14 de noviembre de 2019.

25 Como se señalan las observaciones, durante la visita, la CIDH entrevistó a un total de 439 personas y registró 380 testimonios que reclaman ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos o de otras afectaciones en el contexto de las protestas. En esa línea, las denuncias incluyen la falta de consulta y participación en la adopción de medidas que afectan derechos sociales de la población, irregularidades en la presentación de denuncias y acciones de protección de garantías constitucionales; falta de información a familiares respecto de personas detenidas y fallecidas; obstaculización a la prestación de servicios médicos en hospitales públicos; hostilidad y alegados actos de agresión contra personas defensoras de derechos humanos,

Comisión, entre otras muchas cuestiones, “constató afectaciones a la integridad personal ocurridas en el marco de los operativos desplegados desde el tres de octubre y, durante la vigencia del toque de queda decretado en el país. Dichas afectaciones habrían sido ocasionadas por la actuación violenta de los agentes encargados del orden mediante la policía montada, patadas, golpes, agresiones verbales e, inclusive, mediante disparos a corta distancia de municiones de perdigón y/o bombas lacrimógenas directamente hacia las personas manifestantes o contra quienes se encontraban en las zonas aledañas. Como consecuencia, decenas de personas habrían resultado heridas, –algunas de ellas, de gravedad– debido a fracturas provocadas por el impacto de proyectiles o por perdigones alojados en diversas partes del cuerpo”.

Por su parte, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ya había publicado una nota, el 19 de noviembre de 2019<sup>26</sup>, sobre los sucesos de octubre, pidiendo, entre otras cosas, que se lleven a cabo investigaciones independientes, imparciales y transparentes sobre las denuncias de violaciones a los derechos humanos y abusos en Ecuador, entre las que se incluyen muertes, violaciones de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza, y detenciones arbitrarias. La nota, que da por hecho que los posibles abusos y vulneraciones de derechos humanos ocurrieron en el contexto de las protestas en respuesta a las medidas de austeridad, recogió la denuncia de numerosas detenciones arbitrarias y del uso reiterado por parte de las fuerzas de seguridad de gases lacrimógenos y perdigones disparados a corta distancia contra los manifestantes. El texto también afirma que el uso de estas armas causó cientos de heridos y posiblemente algunas de las muertes.

La Alta Comisionada pidió varias acciones a las autoridades: por un lado, la revisión de los protocolos internos relativos al uso de la fuerza y que las autoridades se aseguren de que dichos procedimientos se ajustan a las normas y los criterios internacionales. Por otro, la no realización de declaraciones o cualquier otra acción que estigmatice a los pueblos indígenas y a los extranjeros, así como a los periodistas y opositores políticos, para evitar exponerlos a riesgos adicionales. Al igual que la CIDH, Michel Bachelet también le pidió al gobierno

---

periodistas y trabajadores de distintos medios de comunicación privados, comunitarios y digitales; así como la utilización del sistema penal en contra de manifestantes, líderes sociales y de oposición. Las observaciones de la visita a Ecuador tras el Paro Nacional de la CIDH están disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp>

26 <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25368&LangID=S>

coherencia con la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, más arriba señalada.

Los hechos acaecidos durante el Paro de Octubre también fueron objeto de una investigación llevada a cabo por la Comisión Especial para la Verdad y la Justicia, creada por la Defensoría del Pueblo de Ecuador, que presentó su informe el 17 de marzo 2021<sup>27</sup>.

La principal conclusión del extenso informe de la Comisión fue la existencia de presuntas violaciones de derechos humanos, cometidas principalmente por integrantes de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas contra la población. Las pruebas recabadas durante meses de trabajo llevaron a la Comisión a concluir que el Estado ecuatoriano, a través de sus agentes, violentó gravemente los derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual, la libertad personal, libertad de expresión, protesta pacífica y derecho a la resistencia. Todo ello, además, mediante actuaciones efectuadas de manera reiterada y en forma de ataque generalizado, lo cual podría implicar incluso la existencia de un crimen de lesa humanidad. Por añadidura, el informe concluye que el Gobierno posicionó una “una interpretación parcial de la realidad”, con una “agenda desestabilizadora” para justificar el uso de la fuerza.

La CEVJ analizó 519 testimonios, provenientes de la recopilación efectuada por la CIDH y los recibidos por la propia CEVJ durante su mandato. De este universo, 249 corresponden a vulneraciones de derechos humanos (169 hombres y 80 mujeres) perpetradas por agentes estatales (189 por la Policía Nacional y 34 por las Fuerzas Armadas) en el contexto del paro nacional de octubre. 192 testimonios pertenecen a integrantes de la Policía Nacional y 55 a personas civiles que relataron haber sido afectadas por actos de otras también civiles.

Respecto de las violaciones a los derechos humanos, la CEVJ dividió los casos en los siguientes descriptores: Violación al derecho a la vida: muertes en el contexto del paro nacional; violaciones al derecho a la integridad personal; lesiones oculares (casos referidos de pérdida de visión y de globo ocular); torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes; violencia sexual; agresiones a periodistas; vulneraciones contra el derecho al acceso a la salud; vulneraciones contra grupos de atención prioritaria; violaciones al derecho a la libertad personal: detenciones ilegales o arbitrarias; detenciones ilegales o arbitrarias y tratos crueles, inhumanos y degradantes en el contexto del paro nacional; violaciones a las garantías judiciales: debido proceso y seguridad jurídica (incluyendo aquí el caso de la prefecta Paola Pabón, al ex-asambleísta Virgilio Hernández y el activista Christian González);

---

27 Informe de la Comisión Especial para la verdad y la justicia (CEVJ) respecto de los hechos ocurridos en Ecuador durante las protestas de octubre de 2019.

violaciones al derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información (con la difusión de información sesgada con prejuicios y estereotipos, estigmatización de ciudadanos venezolanos, ausencia de enfoque intercultural, sesgo informativo y censura): vulneración al derecho a la protesta pacífica, libertad de asociación y derecho a la reunión. Además, la CEVJ registró el testimonio de personas que refirieron afectaciones psicológicas y presuntos actos de persecución política.

#### **4. LEX MERCATORIA VS. DEMOCRACIA: LAWFARE EN ECUADOR**

Como se ha señalado en otras contribuciones al presente libro, la persecución política es otra de las herramientas que permite la expansión de la *Lex Mercatoria*, al impedir o dificultar la alternancia política en las instituciones, eliminando u obstaculizando el derecho al sufragio pasivo y a la participación política de personas o movimientos que puedan llegar a modular o revertir el “código del capital”. El conocido como *Lawfare* se ha extendido rápidamente por América Latina y, tal y como advierten autoras como Proner o Fariñas, los conceptos bélicos se han instalado en el ámbito de la justicia con el objetivo de reducir el pluralismo político o, de manera más directa, perseguir, deslegitimar y anular a los adversarios políticos, destruir su imagen pública, impedir su participación en la contienda electoral y obtener así el cambio en la representación política (Fariñas, 2018) (Proner, 2019).

El procesamiento o encarcelamiento de líderes políticos ha sido la punta del iceberg del lawfare, pero la estrategia va mucho más allá. La acción de los medios de comunicación para aniquilar la imagen de líderes políticos; la utilización del aparato administrativo sancionatorio para perseguir a la militancia de la oposición; la vulneración de la independencia e imparcialidad judicial mediante los cambios en los mecanismos de nombramiento y destitución de jueces; la injerencia en los procesos electorales para dificultar o impedir el sufragio pasivo o el ataque a la institucionalidad electoral para sembrar la duda sobre la credibilidad de los procesos<sup>28</sup>, son ejemplos claros que han marcado el escenario político en Argentina, Brasil o Ecuador.

El poder judicial se convierte así en un instrumento de intervención política al servicio de los intereses de los gobiernos de turno, apoyados en alianzas con los grandes medios de comunicación, que difunden determinadas acusaciones a los políticos de oposición para justificar la ofensiva judicial. El éxito del mecanismo radica en su capacidad para utilizar la legitimidad del sistema de justicia y un discurso apuntalado por los medios de comunicación que justifica la aniquilación jurídica de aquellos ya condenados mediáticamente.

---

28 Sobre Lawfare en extenso vid. Romano (ed) (2019); Zaffaroni, *et al.* (2020).

Como es bien sabido, el uso de *Lawfare* en América Latina se ha vinculado al combate de la corrupción, bajo la constante acusación al progresismo latinoamericano, atacando a sus líderes pero también denostando las experiencias progresistas de gobierno y sus organizaciones. Sin embargo, en el escenario ecuatoriano, las estrategias de *lawfare* han sobrepasado la dinámica tradicional de utilización del sistema penal para anular al adversario político bajo el amplio paraguas de la “lucha contra la corrupción”, para dar un giro y ubicarse en un eje más grave e instalado en el plano jurídico-penal, como es el combate al terrorismo y la supuesta defensa del orden democrático. Así, y la experiencia de Ecuador lo demuestra, de la acusación de corrupción para eliminar al adversario político se ha pasado a la imputación del delito de rebelión, incapacitando y atemorizando a líderes y militantes de partidos y movimientos sociales de oposición. En palabras de Fariñas, estas estrategias suponen “un *jaque* a la democracia, porque la esencia de ésta radica precisamente en el disenso, en la capacidad para discrepar libremente dentro de los límites pactados (...) una erosión interna a los sistemas democráticos liberales y a los pilares básicos del Estado de Derecho, que hasta ahora han sido los instrumentos para resolver pacíficamente los conflictos” Fariñas, M.J. (2018)

En su acepción más clásica, el *lawfare* comenzó en Ecuador en 2017, desarrollándose tanto en el ámbito judicial penal (desde la Fiscalía General del Estado y los tribunales) como en el ámbito administrativo (desde la Contraloría General del Estado). Se abrieron procesos penales y se dictaron penas de prisión preventiva contra dirigentes del correísmo, pero también se persiguió con sanciones económicas y amenaza de apertura de procesos penales a numerosas personas que simplemente fueron funcionarios del gobierno anterior.

En octubre de 2019, tras el levantamiento popular y la brutal represión policial y militar, esta utilización de la vía penal dio un giro cualitativo importante. Más allá de la gravedad de las violaciones a los derechos de integridad física y vida, a lo largo del Paro Nacional, y a efectos de reprimir la protesta popular derivada de la implementación de las medidas fondomonetaristas, el Gobierno vulneró derechos vinculados a la participación política (libertades de expresión, comunicación e información), a la protesta (libertad de manifestación), a la resistencia (derecho reconocido como tal en el artículo 98 de la Constitución del Ecuador<sup>29</sup>), al honor, vida privada, a la libertad y seguri-

---

29 Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

dad, al trato digno y humanitario durante las detenciones y al debido proceso. La presentación de denuncias contra líderes político-sociales, la autorización de intervenciones de las comunicaciones, el cierre de medios de comunicación, las detenciones y las declaraciones de prisión provisional de activistas, cargos públicos en activo y líderes de movimientos sociales, son una clara muestra del uso del aparato judicial para reprimir y eliminar el pluralismo político.

El día 7 de octubre del 2019, y tras varios días de repetición por parte del gobierno de la existencia de un complot orquestado por el expresidente Correa para dar un golpe de Estado, la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones realizó un informe de acciones atentatorias del orden público, basado en información recogida en redes sociales. En concreto, se analizaron diversos *tweets* de tres dirigentes de la Revolución Ciudadana (partido de oposición), afirmando que en los mismos “se llama a la ciudadanía a realizar acciones que atentan contra el orden público”. En base a este informe, cuya única prueba eran los mensajes de Twitter, el 8 de octubre y por petición de la Fiscal General del Estado, se autorizó realizar diligencias de seguimiento, vigilancias, grabaciones de audio, imágenes de video o fotografías, entrevistas, manejo de fuentes y más operaciones de inteligencia e interceptación de las comunicaciones en contra de los políticos señalados, todos ellos claramente vinculados con la Revolución Ciudadana<sup>30</sup>.

El mismo día y en cadena nacional<sup>31</sup> de radio y televisión, el Presidente compareció con las funciones del Estado y se emitió un vídeo con las imágenes de los líderes de oposición y de Rafael Correa donde se afirmaba literalmente que: “...la desestabilización tiene nombre y rostro “correísmo”, ellos son los que a través de la manipulación y la mentira están provocando el enfrentamiento entre ecuatorianos entre el pueblo y las fuerzas del orden que los cuida con un interés firme atentar a la estabilidad del país mediante la alteración del orden democrático...”. El 9 de octubre, la Ministra de Gobierno, María Paula Romo, aseguró que varios líderes del correísmo estaban detrás de las protestas en contra del Gobierno de Lenín Moreno<sup>32</sup>. La Ministra de Gobierno llegó a interpelar por la red social Twitter a la Prefecta de Pichincha, advirtiéndole que: “usted tiene que responderle a Quito” y amenazando con detenerla<sup>33</sup>.

---

30 Se trataba de Paola Pabón (prefecta de Pichincha), Gabriela Rivadeneira (asambleísta), Virgilio Hernández (dirigente de la Revolución Ciudadana) y Luís Flores (militante de la Revolución Ciudadana).

31 Cadena Nacional Ecuador: [https://www.youtube.com/watch?v=nInzHEFj\\_GM](https://www.youtube.com/watch?v=nInzHEFj_GM)

32 Telemazonas: <https://www.youtube.com/watch?v=98QIKkqdk78>

33 También con fecha 08 de octubre de 2019, nuevamente el Presidente de la República, en entrevista en Telemazonas, mencionó lo siguiente: “(...) Sin duda alguna,

El 14 de octubre, se procedió a la detención de la Prefecta de Pichincha (Paola Pabón) y de uno de sus colaboradores. Acusados del delito de rebelión, entraron en prisión, de manera provisional, al día siguiente. El mismo día 14, siete personas vinculadas a la Revolución Ciudadana se refugiaron en la Embajada de México, que les concedió protección y resguardo. Citado a declarar, otro de los dirigentes de la Revolución Ciudadana (Virgilio Hernández) se presentó a la vista y, también acusado de rebelión, ingresó en prisión preventiva el 5 de noviembre. La persecución política no se limitó a militantes del llamado “correísmo”. El Ministerio de Gobierno presentó el día 10 de octubre una denuncia por secuestro de policías contra diversos altos dirigentes del movimiento indígena y sindical.

La persecución judicial y el uso de la prisión preventiva fueron criticados desde diversos organismos supranacionales de derechos humanos, y la propia CIDH llegó a otorgar medidas cautelares para finalizar con la privación de libertad de los líderes políticos acusados de rebelión. La Resolución 58/2019, Medida cautelar N° 938/19 adoptada en el caso “Paola Pabón y otros con respecto de Ecuador”, se orientó a proteger los derechos a la vida y la integridad física, así como los derechos políticos de Paola Pabón, Virgilio Hernández y Christian González. Las tres personas beneficiarias de las medidas cautelares son cargos públicos, líderes y militantes del movimiento Revolución Ciudadana, y se encontraban en prisión preventiva, acusados (sin pruebas suficientes según se desprende de las declaraciones de sus abogados) de la comisión de un delito de rebelión.

En su resolución, la CIDH consideró probado que los derechos a la vida y a la integridad personal de todos ellos se encontraban en una situación de grave riesgo y que concurrían las condiciones de gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, necesarias para la adopción de las medidas cautelares. Entre otras cosas, la Comisión resaltó el clima de hostigamiento que sufren estas personas en la cárcel, y que incluso sufrió su propia delegación cuando, al visitar *in situ* a la Prefecta, fue sometida a actos de hostigamiento por parte de las autoridades carcelarias, hasta el punto de impedirle hacer su trabajo de verificación

---

alguna de las acciones que ha habido durante estos días, pero claro está nunca nos imaginamos la intensidad, en este momento recién acabamos de entender la razón por la cual tanto Correa como Hernández, Pabón y Patiño acudieron prestos a Caracas a Venezuela, a entrevistarse con el tirano con el sátrapa que dirige esa nación, pues sin duda allí se marcaron las pautas de cómo convulsionar el país, de todas maneras ellos ya han comprobado de una manera especial como pueden mantener el poder, como pueden asesinar y sin que la gente lo perciba como pueden secuestrar y sobretodo como pueden saquear los fondos del Estado como lo hicieron también los sátrapas que administraron el gobierno anterior (...)

en las condiciones adecuadas. Las medidas cautelares permitieron la liberación de Pabón, Hernández y González, pero se les mantiene, en la fecha de entrega de este artículo (abril 2021) con grillete electrónico y a la espera de juicio, por un delito que no cometieron.

La proximidad de las elecciones generales, cuya primera vuelta se celebró el 7 de febrero y la segunda el 11 de abril, impulsó la maquinaria del *lawfare* en Ecuador, orientada ahora a la concreta tarea de obstaculizar el sufragio pasivo de la principal fuerza de oposición al gobierno y sus aliados, es decir, el correísmo como sujeto político. Comenzaba lo que podemos denominar “*lawfare* electoral”, que ha englobado tres estrategias fundamentales: obstaculizar la inscripción del sujeto político; deslegitimar al candidato y atacar la institucionalidad electoral.

## 5. CONCLUSIONES

Como señalábamos en las páginas anteriores, la pandemia en la región tuvo como efecto directo, además del impacto en la salud, el agravamiento de las condiciones materiales de la población. El año 2020 cerraba en Ecuador con un total de 1,17 millones de personas en condición de pobreza extrema<sup>34</sup>, con el trabajo infantil en aumento y con el deterioro de todos los indicadores de pobreza<sup>35</sup>. Desde el inicio de la pandemia, el gobierno de Lenín Moreno aprovechó la misma para dar una vuelta de tuerca al ajuste neoliberal, y el ejemplo más claro fue la llamada Ley Humanitaria<sup>36</sup>, que ha afectado gravemente a los derechos laborales<sup>37</sup>. Mientras, desatendía la gestión de la pandemia

---

34 Ver metodología de la Pobreza Multidimensional en: [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2017/Pobreza\\_Multidimensional/ipm-metodologia-oficial.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2017/Pobreza_Multidimensional/ipm-metodologia-oficial.pdf)

35 Para ver cada uno de estos indicadores y su análisis ver: <https://coyunturaueiie.org/2020/02/02/el-retroceso-en-los-indicadores-laborales-del-plan-nacional-de-desarrollo-2017-2021-incluyendo-el-trabajo-infantil/>

36 Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Preservar el Empleo, Regular los Despidos y otras Medidas Sociales y Económicas lunes 22 de junio del 2020. Suplemento del Registro Oficial No 229.

37 Entre otras medidas, esta norma establecía: los “acuerdos de preservación del empleo” mediante los cuales empleadores y trabajadores podrán de común acuerdo modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores, estableciendo la ley las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos y la sanción al incumplimiento del acuerdo entre las partes (la realidad fue la imposición de la voluntad del empleador y la ausencia de sanciones); la creación del contrato especial emergente, un contrato de duración determinada de un año para la sostenibilidad de la producción de fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de las personas naturales o jurídicas (es decir, la descausalización total

y Ecuador pasaba a caracterizarse por los escándalos por corrupción en el proceso de vacunación, la dimisión de tres ministros de salud, la inexistencia de un plan de vacunación, la sobre saturación de hospitales o la falta de apoyo social real en las situaciones de confinamiento.

Sin embargo, el Fondo Monetario Internacional se mostraba satisfecho con el desempeño de Ecuador y lo demostraba aprobando en septiembre del año 2020 un nuevo programa de crédito ampliado de 27 meses. Para justificar el nuevo acuerdo, Kristalina Georgieva, Directora Gerente y Presidenta del Directorio del FMI, afirmaba que: “Las autoridades ecuatorianas han adoptado medidas sólidas para abordar la profunda crisis económica y sanitaria desencadenada por la pandemia del COVID-19. Las primeras medidas de contención fueron fundamentales para frenar y estabilizar la propagación del virus. La respuesta de políticas de las autoridades combinó adecuadamente medidas a corto plazo para contener el impacto adverso de la crisis, e incluyó una importante inyección de liquidez y el aumento de las transferencias monetarias, así como firmes pasos iniciales hacia la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas”<sup>38</sup>.

Con esta interpretación, y pese a las patentes consecuencias del ajuste, la exigencia de reformas ha seguido su curso. En fecha de cierre de estas páginas, el todavía presidente Lenín Moreno sigue acelerando la agenda de reformas. Así, el 22 de abril se aprobó la llamada “Ley de Defensa de la Dolarización” (La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la defensa de la Dolarización) con los votos de Alianza País (partido de Moreno), Izquierda Democrática, SUMA, CREO (Partido de Lasso) entre otros. La norma, que fue acusada de inconstitucionalidad por contravenir principios fundamentales de la constitución económica de Ecuador, se orienta a la liberalización del sector financiero, y en particular al cumplimiento de otro de los compromisos con el FMI, como es la independencia del Banco Central, eliminando entre otras cuestiones la participación de la Contraloría General del Estado en el Banco Central.

Una vez más, las reformas propuestas por el FMI han contado con el apoyo del gobierno capturado y de la derecha neoliberal vinculada a la oligarquía banquera conservadora, que tomará posesión

---

de la temporalidad); la reducción emergente de la jornada de trabajo por eventos de caso fortuito o fuerza mayor a voluntad del empleador hasta un máximo del 50% con disminución proporcional de salario; la fijación unilateral por un año de vacaciones o la consideración como tales de los días de inasistencia al trabajo.

38 Fondo Monetario Internacional, Comunicado De Prensa No. 20/387. Disponible en <https://www.imf.org/es/News/Articles/2020/12/22/pr20387-imf-executive-board-completes-first-review-for-ecuador>.

como presidente constitucional de la República del Ecuador el 24 de mayo de 2021. Finalmente, el progresismo perdió unas elecciones en las que su participación había sido obstaculizada por vías diversas pero cuyo resultado es innegable: el 52,36% de la población ecuatoriana prefiere ser gobernada por un banquero cuyo plan de gobierno es la continuación del que se ha venido aplicando bajo los dictados del FMI. El porcentaje no muestra el más de millón y medio de voto nulo (1.761.433) que augura un rechazo que, más pronto que tarde, se expresará de nuevo en forma de protesta popular. Mientras tanto, las mayorías sociales del país siguen pagando las consecuencias de la extensión de la *Lex Mercatoria*.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Cañete, Rosa (2018). *Democracias capturadas: el gobierno de unos pocos*, Oxfam internacional.
- Casado, Fernando y Guamán, Adoración (2017). “Análisis de las propuestas de gobierno presentadas por los 4 principales candidatos a las elecciones presidenciales de Ecuador”, publicado el 14 de febrero de 2017 y disponible en: <https://www.alainet.org/es/articulo/183527>
- Fariñas, María José (2018). “Supremacismo y fascismo”, en Guamán, Adoración. et alt. (2019) *Neofascismo: la bestia neoliberal*, Madrid, Akal.
- Proner, Carol (2019). “Lawfare como herramienta de los neofascismos” en Guamán, Adoración et alt. (2019) *Neofascismo: la bestia neoliberal*, Madrid, Akal.
- Guamán, Adoración, Noguera, Albert (2015), *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete, Bomarzo
- Guamán, Adoración, González, Gabriel (2018), *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*, Albacete, Bomarzo.
- Hernández Zubizarreta, Juan y Ramiro, Pedro (2016). *Contra la Lex Mercatoria*, Barcelona, Icaria.
- López Ruiz, Francisco (2010). “El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *Lex Mercatoria*”, en CEFD, n.20.
- Nemiña, Pablo y Larralde, Juan (2018) “Etapas históricas de la relación entre el Fondo Monetario Internacional y América Latina (1944-2015)” *Am. Lat. Hist. Econ.*, ene.-abr., 2018;
- Pastor, Jaime (2013) “La deriva oligárquica del constitucionalismo occidental y su viejo topo”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global* N° 122, pp. 27-36
- Pistor, Katharina (2019) *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Oxford, Princeton University Press,

- Puello-Socarrás, José Francisco (2015), “Neoliberalismo, antineoliberalismo, nuevo neoliberalismo. Episodios y trayectorias económico-políticas suramericanas (1973-2015)”, en Rojas, Luis, *Neoliberalismo en América Latina. Crisis, tendencias y alternativas*, Buenos Aires, CLACSO, Fundación Rosa Luxemburgo, BASE
- Romano, Silvina et al. (2019) *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla, Mármol-Izquierdo Editores.
- Zaffaroni, Eugenio Raul et al. (2020) *Bienvenidos al Lawfare*. Buenos Aires. Capital Intelectual.
- Weisbrot, Mark, Arauz, Andrés, “Obstáculos al crecimiento”: El programa del FMI en Ecuador”. Center for Economic and Policy Research, julio, 2019.



## CAPÍTULO 12. TRAGEDIAS DE HORROR CRUZADAS POR LA *LEX MERCATORIA*

Manuel Humberto Restrepo Domínguez

### CONTEXTO

Colombia no escapa a la realidad de su tragedia anunciada desde hace quinientos años (Pedro, 1981)<sup>1</sup>, razonada por los ilustrados para reforzar sus fórmulas coloniales hace doscientos<sup>2</sup> y desplegada con lo mejor de sus herramientas de guerra, políticas y jurídicas a lo largo del siglo XX, que apenas está terminando con una paz firmada pero tirada por la borda por unas elites a las que poco les importa el país, salvo para hacer negocios y poco les preocupa la gente común, la ciudadanía, salvo para explotarla y mantenerla a su merced. Más de 102 pueblos indígenas<sup>3</sup> reconocidos por párrafos metidos en las leyes,

---

1 En referencia a pueblos y territorios en palabras castellanizadas y en particular del pueblo Muisca, que fueron sometidos al orden civilizatorio. (Temas de Nuestra América, s.f.).

2 “Colombia mide un millón ciento treinta y ocho mil kilómetros cuadrados y cuarenta mil millones de pesos nacionales de riqueza, ante un billón trescientos mil millones de dólares de Estados Unidos, instituciones democráticas en progresivo perfeccionamiento allá, contra el colapso jurídico colombiano de 1949” (p. 62), así se repite todo el tiempo de colapso en colapso., “fue necesario destruir al país existente para recrearlo a la medida del hombre culto.... De fracaso en fracaso y por centurias de esfuerzo” (p 74). La gente ha padecido el mismo proceso de desintegración (p.75). (Mesa, 1970, págs. 62-75).

3 Colombia es uno de los países con mayor número de pueblos indígenas de América Latina, pero son de los más desconocidos del continente. La Constitución Política de 1991 reconoció la multiplicidad étnica del país y dio ingreso a participar en la vida pública y política de Colombia, permitiendo su entrada en el Congreso de la República.

pero negados con la estridencia de los fusiles y el implacable asedio de leyes opresoras.

Colombia es más que una tierra exótica, tropical, de la que brotan esmeraldas, oro, coltan, sal, carbón y en la que se esconden cientos de miles de especies de aves, reptiles, micos y sapos, infinidad de ríos e inacabables aguas dulces. Es un paraíso y un infierno al tiempo, basta preguntar desde dónde se mira o qué territorio se pisa, se padece o se habita. La muerte le disputa los primeros lugares a la enriquecida diversidad, y los sobrepone en los podios de la venganza criminal, del odio, del destierro forzado, del engaño, de la barbarie, en suma.

La paz fue pactada en 2018<sup>4</sup>, entre el gobierno a nombre del Estado y una insurgencia (FARC-Ep) que no estaba derrotada. Esta paz, ante el abandono del interés de Estado por implementarla, se presenta traicionada y convertida en estigma, anomalía a la que el gobierno le acomoda los males, que antes le aducía a dicha insurgencia. Esa paz, así señalada, es usada como motivo de pesquisa para criminalizar y judicializar (González y Moore, 2019), condenar, perseguir y abonar una matanza imparables de líderes sociales<sup>5</sup>, hombres y mujeres que luchan en sus territorios, de masacres<sup>6</sup>, asesinatos selectivos, nuevas desapariciones, torturas, brutalidad policial y militar, de nuevos

---

“En la práctica, no hay solución contra la marginación y a favor de la inclusión social plena, para seguir luchando contra la distintividad de sus pueblos, el derecho a su propia cultura y tradición, las mejoras sociales y económicas en un marco de abuso, saqueo y explotación de las minorías y el derecho preferencial que permita resarcir a estas comunidades indígenas de todo lo perdido a lo largo de décadas y siglos”. (Ayuda en Colombia, s.f.).

4 El acuerdo final para una paz estable y duradera fue resultado de conversaciones iniciadas en febrero de 2012 y firmado en 2016 entre el Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, quienes acordaron suscribir el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, cuya ejecución pondrá fin de manera definitiva a un conflicto armado de más de cincuenta años y que a continuación se consigna. El Acuerdo Final se suscribe como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y se firma en siete originales incluidos sus anexos, uno para cada una de las partes, uno para cada uno de los países garantes y uno para cada uno de los países acompañantes. El séptimo ejemplar original se depositará inmediatamente tras su firma, ante el Consejo Federal Suizo en Berna o ante el organismo que lo sustituya en el futuro como depositario de las Convenciones de Ginebra. (Centro de Memoria Histórica, s.f.).

5 El informe del Instituto de estudios para el desarrollo y la paz (Indepaz) “desde la firma del Acuerdo con las Farc, entre 2016 y lo corrido del 2020, han asesinado a 840 líderes y 131 líderes defensores de derechos humanos. (Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, 2020).

6 En Colombia hubo 72 masacres con 292 asesinados en 2020 (Deutsche Welle, s.f.). En Colombia hubo 91 masacres con 381 asesinados con corte a diciembre 31 (Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, 2020).

jóvenes inocentes víctimas del sello de la seguridad democrática, conocido como la política de falsos positivos (no escrita ni expuesta con objetivos y formalidades, pero fáctica) que consistió en matar jóvenes a sangre fría, previamente engañados, reclutados y trasladados a zonas de operaciones, para aumentar cifras de una guerra presentada falsamente como victoriosa, conducida por psicópatas al servicio del Estado alimentados con grandes presupuestos y medallas al mérito, mientras a los soldados asesinos se les retribuía con comida, pollos asados de festín y fines de semana libres.

Los pactos de silencio hoy luchan por impedir la verdad, la justicia. El país está carcomido desde adentro de las instituciones y la sociedad afectada, y todos los días hace metástasis, no es fácil descubrir las líneas divisorias entre la independencia de los poderes públicos, o del interés privado respecto del gobierno, que cada vez concentra más su poder y sus alianzas, en todo caso siempre en aparente disponibilidad para combinar todas las formas de lucha contra oponentes y adversarios, a cambio de sostener ese poder, el control del Estado como botín principal.

En este breve texto de ensayo buscaré el acercamiento a cuatro tragedias, que al final son parte de una misma estrategia, de una misma política de horror y muerte, de la que siempre, a pesar de toda adversidad, ofrece caminos para salir adelante y para eso se escribe, para describir lo que ocurre, en busca de que todos lo sepan, para que el silencio se rompa y un día no lejano Colombia sea paraíso y deje de ser el infierno al que se oculta eufemísticamente en la percepción de que es el país más feliz del mundo, aunque su día a día se viva saltando sobre sus propios muertos y evitando caer junto a ellos, retornando a la misma tragedia mil veces repetida, agenciada por el capital, por su *lex mercatoria*, que desde la década del noventa del S.XX se tiene tomada y a merced la democracia, la poquita democracia que antes parecía haber existido.

### **PRIMERA TRAGEDIA: GENOCIDIOS EN MARCHA, DE INMEDIATO A CORTES IMPARCIALES**

Hay razones, hechos documentados y pruebas judiciales suficientes para demostrar ante las cortes internacionales y ante todos los tribunales imparciales del mundo, como el tribunal permanente de los pueblos y tantos otros, que en Colombia hay genocidio, existe una política oculta de aniquilación y exterminio planeado hacia uno o más grupos sociales por diversos motivos, racial y social contra pueblos indígenas o político contra el partido político FARC, como ya ocurrió antes con la UP<sup>7</sup>.

---

7 “La parte peticionaria alegó que el Estado colombiano es responsable por lo que denominó como un genocidio por razones políticas, en el cual ocurrieron, entre otras violaciones de derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales, masacres,

A comienzos de 2021, sorprendió la revelación sobre la conducta del presidente Virgilio Barco asintiendo el exterminio de la Unión Patriótica (UP) (Donadío, Losdanieles.com, 2020) (Donadío, Semana.com, 2021), sumada a la permanente intervención de asesores militares secretos procedentes de Israel, Reino Unido, Estados Unidos, las recurrentes reuniones con directores de la CIA, la formación de más de 17.000 militares colombianos en el comando sur en Panamá, especializado en operaciones de horror<sup>8</sup> y sostén de las más crueles dictaduras y la interiorización del odio contra los “enemigos de la democracia”, definidos por las elites, dejan poco espacio para la duda.

Es en los llamados territorios donde la muerte acecha de manera sistemática a sus pobladores y es el partido en el poder, en desborde de su enorme capacidad de riqueza y poder, el principal obstáculo para remover barreras que lleven a incorporar a estos territorios en la agenda pública, salvaguardando la perspectiva y concepción propia en su forma de vida, sin invalidar el sentido de la vida, la solidaridad y la justicia producidas allí con otras lógicas y autonomías legalmente establecidas. La memoria de esos territorios guarda la historia, causas, consecuencias y responsables de la mayor parte de los más de once millones de hechos victimizantes del conflicto armado<sup>9</sup>, sus acciones bélicas, minas antipersonales (en más de 673 municipios), huellas de los bombardeos desde helicópteros y naves de combate y de los incontables e imparables éxodos de desplazados, cuyo horror desborda cualquier pretensión por desviar las causas, y negar la sistematicidad, alegando desde los

---

desapariciones forzadas, amenazas, hostigamientos, desplazamientos forzados, torturas y criminalizaciones infundadas en perjuicio de más de 6000 personas pertenecientes y militantes de la Unión Patriótica. La parte peticionaria alegó la responsabilidad del Estado colombiano por acción y por omisión. Asimismo, señaló que las víctimas y sus familiares no han obtenido verdad, justicia ni reparación. La parte peticionaria alegó que estos hechos impidieron que las personas pertenecientes y militantes de la Unión Patriótica pudieran ejercer, entre otros, sus derechos políticos. En septiembre de 2017 el Estado colombiano reconoció su responsabilidad internacional por el incumplimiento del deber de protección a las personas pertenecientes y militantes de la Unión Patriótica. Sin embargo, expresó que dicho reconocimiento es de carácter general” Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado colombiano es responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y otros derechos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, 2017).

8 La Operación Cóndor se configuró como la estrategia más amplia y sólida de los servicios secretos de inteligencia en el cono sur y soporte de las dictaduras. (El Equipo Nizkor, s.f.) .

9 11.474.217, es el número aceptado de hechos victimizantes, se destacan los hechos y personas referidos a desplazamiento forzado como situación central (Unidad para las Víctimas, s.f.).

cargos del estado, que son hechos aislados, disputas entre particulares, que impunemente cierran entregándole algún chivo expiatorio a la prensa nacional, que hace un repetido espectáculo de morbo.

Lo común en estos territorios es la persistencia de una cosmovisión que guarda el equilibrio naturaleza-cultura y promueve la protección del patrimonio común de la nación, representado en importantes recursos mineros, agrícolas o de importancia estratégica, que son el botín de elites, empresarios y transnacionales, y por esta razón el motivo central que coloca las agendas de la economía y las salvajes reglas del mercado por encima del respeto por la vida. Allí, las llamadas rutas del narcotráfico son apenas un factor de muerte, de igual manera relacionadas con economías ilegales, que luego son legalizadas en el juego de mercados y las fortunas, en las que nada resulta ilegal. El narcotráfico y las batallas por el llamado control de rutas hacen parte de la diáspora del capital y de la muerte, pero no abarcan la totalidad de lo que ocurre, ni se puede explicar tan compleja realidad solo desde allí, como se volvió costumbre en los informes y justificaciones, que de esa manera niegan la oportunidad de avanzar hacia la verdad oculta del interés de elites y poderosos por crear caos, confusión y miedo para gobernar con mayor estabilidad.

En la determinación de la sistematicidad se define la existencia del genocidio, que en términos descriptivos y legales, evidencia que allí, aparte de la eliminación física de los integrantes de un grupo concreto, hay un propósito para destruir los cimientos y soportes de su existencia política, sus vínculos, cultura y concepción del mundo y aparte de la vergonzosa cantidad de hechos victimizantes y del número de asesinados, lo fundamental es que hay una intencionalidad con el propósito de destruir de manera planeada en tiempos de guerra o de paz. Lo central es el control de los territorios, sus riquezas, sus poblaciones debilitadas por el hambre, el abandono y la miseria en el quinto país más desigual del mundo. En esos territorios, los rasgos del genocidio confluyen en la matanza planificada, extendida en el tiempo por las mismas causas y por los mismos responsables y herederos (de la clase política, de paramilitares, de empresarios, de militares); las graves afectaciones físicas y mentales a su población, ejercidas mediante persecución, acoso, amenaza, asesinato, desplazamiento, crueldad y barbarie; el sometimiento a condiciones que degradan su plan de vida, mediante militarizaciones, señalamientos, tortura, agresiones sexuales, confinamiento.

La sistematicidad ha tenido por objeto negar el derecho de existir de dichos pueblos, destruir su vida con existencia política, negar sus derechos y libertades, impedir su autonomía, su justicia, su proyecto político. Esta tipificación demuestra que hay afectación de la dignidad humana y, por tanto, que el país está ante una sistematicidad

programada, pensada en un centro de mando, lo cual constituye un crimen de lesa humanidad, del que es directamente responsable el Estado y el gobierno. Por tratarse un crimen internacional (CPI) (Lenkim, s.f.) (europapress.es, 2020) es al Estado a quien le corresponde evitarlo y sancionarlo, lo que por sus indicadores no ocurre y del que tendría que empezar por reconocer y aplicar la constitución del 91 y con debida diligencia adoptar las figuras jurídicas de autonomía de los territorios en los que se produce el genocidio. La constitución del 91 reconoció autonomías del resguardo para pueblos indígenas, consejos comunitarios para comunidades afro y zonas de reserva para los campesinos, y de manera más reciente creó los espacios territoriales (ETCR) para quienes firmaron el acuerdo de paz y cuya matanza a sangre fría supera las 250 víctimas.

Aplicar la constitución exige comprender que para los pueblos indígenas el territorio es el centro del espacio de vida y desarrollo cultural (CRIC), para los pueblos afro la base para construir autonomía y autodeterminación y el espacio para crear y recrear su identidad cultural, para los campesinos el lugar para organizar su plan de vida digna y para los excombatientes el escenario de tránsito de su plan de vida de la guerra a la paz. En síntesis, el territorio no es una medida de tierra, ni una fábrica de riqueza privada libre para el despojo y comercialización. Sin embargo, el gobierno al vaciarlo de contenido político, lo expone al control de la *lex mercatoria* y sus prácticas de terror que invalidan el sentido de la vida, la memoria, la biodiversidad y la cultura.

Un ejemplo de esta sistematicidad genocida en este siglo XXI se corresponde con el anuncio de Amnistía Internacional de que 32 pueblos indígenas tenían su supervivencia gravemente amenazada y destacó que entre 2002 y 2009 (años de la Seguridad Democrática del partido en el poder), más de 1.400 hombres, mujeres y menores indígenas fueron asesinados, 90 secuestrados, 195 desaparecidos forzosos, 4.700 amenazas colectivas, decenas de violaciones sexuales, reclutamiento de menores y miles de familias forzadas a huir. Nada de esa memoria indica hechos aislados, el genocidio continúa<sup>10</sup>.

La más reciente sistematicidad, o reinicio de la formula genocida, empieza su nuevo capítulo con el “No a la paz”, del partido en el

---

10 En Colombia hay 39 pueblos nativos, de los 102 que existen, que están hoy en peligro de extinguirse física y culturalmente por factores que van desde el conflicto armado hasta la falta de acceso a la educación. Por su parte, la Corte reconoció a 34 pueblos indígenas en riesgo de extinción (El Espectador, s.f). “Entre los graves problemas de derechos humanos que persisten en Colombia se incluyen la impunidad por abusos del pasado, obstáculos a la restitución de tierras para las personas desplazadas, limitaciones a los derechos reproductivos y condiciones de pobreza extrema y aislamiento que sufren las comunidades indígenas” (La Opinión, s.f).

poder, que nadie sensato nunca calculó, y que tiene expresión contra los excombatientes que firmaron el acuerdo de paz y mantienen sus vínculos con una misma política y proyecto ideológico, lo que ha valido para seguir entendiéndolos como enemigos, ellos y los mecanismos de justicia creados para la transición, lo que genera el despliegue de odio despertado por quienes no lograron consolidar sobre ellos una derrota militar y no conciben la participación en democracia de su antiguo enemigo, ni lo aceptan como adversario. El genocidio que apenas se avizora es contra el partido político FARC, que aparte de los asesinatos consumados, de conjunto se extiende al asedio contra todo el grupo que padece amenaza y sometimiento a condiciones de estigmatización social, incertidumbre jurídica y acoso, orientados a afectar su dignidad y a provocar lesiones mentales y destrucción física total o parcial.

Ante la sistematicidad genocida, la solidaridad y respaldo internacional son necesarios, mientras el paso inmediato de los pueblos indígenas y del partido FARC tendrá que ser el de acudir, a través de sus congresistas, al sistema internacional (CIDH y la CPI) invocando la intervención de una justicia efectiva e imparcial, en tanto el Estado es un actor corresponsable del genocidio y éticamente en democracia estaría impedido para el ser juez de sí mismo y de su anterior enemigo con el que se pactó la paz que no quiere reconocer, y para lo que adicionalmente ha mostrado con sus políticas que prefiere gobernar con una doctrina para la guerra de maniobras, de la que se sirve al exterminio y la impunidad soportada en la dilación y trampa a los códigos judiciales y atrincherada en las mayorías legislativas y en altas posiciones en el Estado.

### **SEGUNDA TRAGEDIA: IMPUNIDAD EN LOS TERRITORIOS, JUSTICIA PENAL IMPUESTA POR DETERMINADORES**

En Colombia, desde la firma del pacto de paz, la idea de territorio ha cobrado una fuerza hasta ahora desconocida, programas, planes, presupuestos, iniciativas hablan de territorios. Todo parece conjugarse en el vocablo territorios, que en esencia son reconocibles por estar aislados de los centros urbanos, sin redes, ni carreteras, ni medios suficientes para suplir necesidades básicas, pero con amplias redes de informantes y de presencia de retenes y movilización de tropas, con movilidad del tipo de ocupación, que generan intranquilidad, desconfianza y temor sobre posibles castigos colectivos. Ocurre que allí se disputa la historia, la verdad y desde hace tiempo el Estado ha dado muestras de haberles perdido el respeto por la vida y derechos de sus pobladores que miran y reciben órdenes con recelo, impotencia y humildad lo que ocurre.

Los despachos de justicia son precarios, débiles, los jueces son observados y relegados a cumplir como funcionarios sin mayor capacidad, expuestos también a ser castigados. Derechos como el de la memoria, la tranquilidad, la libre movilización, intimidación, asociación, expresión, reunión, son vistos con sospecha y reprimidos por el Estado, cuya única presencia directa la hace con las tropas y de ser necesario legaliza su accionar con los aparatos judiciales a su servicio. Allí la tragedia de cuerpos destruidos, vínculos sociales rotos o esperanzas desgastadas se padece a diario. Sus nativos habitantes persisten, en contra de las acciones del estado, en mantener cosmovisiones propias y asegurar la conexión entre naturaleza y cultura, acosada por el capital que quiere volverlo todo riqueza personal, con irreparables daños y víctimas, la única ley la impone el capital, el poderoso que tiene acumulada la fortuna y representa el interés y espíritu de todos los poderosos locales y globales en él. En los territorios, la justicia penal no pasa por tribunales independientes, sino por la autoridad de los determinadores del crimen<sup>11</sup>, que acostumbraron a la gente a tener presente la muerte todo el tiempo y a enterrar a sus muertos de la violencia sin alboroto, en silencio, sin permitirles creer que hay un genocidio imparables, del que nadie está exento, aunque trate de escapar acudiendo con total desigualdad de tratamiento jurídico, a tribunales, sin protección estatal aun siendo jurídicamente débiles. Saben que para ellos la ley es negada y que los pactos y acuerdos suscritos miles de veces<sup>12</sup> seguirán siendo traicionados, hojas firmadas para dilatar, cansar, desesperanzar las nuevas luchas.

---

11 Actualmente, las denominadas bandas criminales se han extendido por buena parte del territorio nacional. Hoy tienen presencia en regiones donde se llevan a cabo importantes proyectos extractivos (minería, hidrocarburos); territorios de frontera, donde los controles estatales son débiles y porosos; y en zonas con fuerte presencia de cultivos ilícitos y laboratorios para la producción de alcaloides. Lo anterior les ha permitido acaparar cuantiosas rentas criminales, fortalecer sus aparatos militares y, en algunos casos, convertirse en “amos y señores de la tierra”: imponer reglas de comportamiento; impartir justicia y prestar servicios de seguridad, tal como lo hicieron en su momento los grupos paramilitares (Verdad Abierta, 2015).

12 “Acuerdos de inclusión laboral, atención en salud y oportunidades de educación con enfoque diferencial, entre otros, hacen parte de los 783 Acuerdos entre las comunidades étnicas que viven en Bogotá y el Distrito, en el marco de la puesta en marcha del artículo 66 del Plan de Desarrollo Distrital 2020 – 2024” (Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., s.f.). (Restrepo, 1977) Argumenta que “la noción actual de etnicidad y la frecuente discusión sobre supervivencias culturales africanas entre afrocolombianos son relativamente nuevas, y que estuvieron influidas por ideas asociadas con “sociedades primitivas” características de la investigación antropológica y utilizadas en Colombia para formular aproximaciones a los negros. Esta situación ha llevado a dar poca importancia a los múltiples acuerdos firmados.

Como en ningún otro lugar del mundo, en los territorios de Colombia, de manera sistemática, ocurren masacres, convertidas en espectáculo, en asunto mediático, en broma de mal gusto editada por el gobierno y los funcionarios que tergiversan las palabras y hacen trizas los sentidos, como lo hicieron con la letra del acuerdo de paz. El cambio del sentido beneficia a los criminales que alientan el desprecio por las víctimas indefensas, revictimizadas en los territorios. Las vivencias, costumbres, derechos y culturas propias tejidas con solidaridad y luchas de vida y dignidad, para los poderosos no existen, no tienen valor alguno, el Estado da muestras de indiferencia hacia el efectivo esclarecimiento de los repetidos hechos de violación masiva de derechos y ejecución de crímenes de lesa humanidad y el juicio y sanción a los responsables y la consecuente y justa reparación colectiva e individual.

Los territorios son parte del imaginario de algo lejano, aislado, Choco, Urabá, Sur del país, lugares que cuentan electoralmente para las elites, pero no para atender sus demandas. Es por lo menos pensable que para las elites ellos son solo riquezas a explotar y sus geografías depósitos de víctimas, en los que agentes del Estado, civiles y armados, completan el desprecio, como siguiendo el proyecto de “refundación de la patria”<sup>13</sup>, originado por el partido en el poder. La ley de víctimas (1448 de 2011), los pactos de derechos, las declaraciones, la constitución, la ética, los llamados de organismos internacionales, son esquivados, el Estado centra su actuar en unas fuerzas armadas que creen ciegamente que ellas son la ley, y que donde estén pueden aplicar a su arbitrio una justicia militar propia, por eso ejecutan extrajudicialmente, hacen alianzas, causan daño, se ponen por fuera de la ley cuando son partícipes de violentar derechos colectivos y cometer violación grave y manifiesta de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, lo que sumado al desinterés institucional fortalece la continuidad de la barbarie y favorece la sistemática impunidad.

Los hombres y mujeres comunes y corrientes de los territorios, habitantes ancestrales, indígenas originarios, afro y campesinos, no son reconocidos como sujetos políticos, son tratados como usurpadores, calificados de ignorantes o bandidos. Las imágenes son siempre parecidas: la gente toma una finca para liberar la tierra o corta una carretera, el presidente o un ministro sale a los medios para señalar a

---

13 El 23 de julio de 2001, 32 congresistas, excongresistas, alcaldes y particulares firmaron un acuerdo con los paramilitares para refundar la patria: el pacto de ralito. Gracias a ese pacto y alianza ilegal con Mancuso y Don Bederna, entre otros, la votación por tales políticos se multiplicó. A cambio buscaban en lo inmediato recursos de las alcaldías, aprobación de una ley para desmovilizarse y la construcción de un país organizado por ellos, en alianza (El Espectador, 2020).

las víctimas, ocultando a los victimarios, sin la prudencia del estadista, empieza el discurso indicando que detrás de las gentes que luchan están las guerrillas, los narcotraficantes o los bandidos, acto seguido la fuerza militar o policial de choque actúa, después sobrevuelan helicópteros, lanzan bombas y panfletos y algún delegado judicial anuncia imputar a presuntos agitadores, al final, alguna entrevista indicará que investigarán exhaustivamente los hechos, porque siempre quedan muertos que son habitantes de esos territorios. Es la historia que se repite con lógicas de discriminación que no cambian, aunque cambien los tiempos. Son víctimas fáciles de la espiral de violencia que el Estado niega, como queriendo proteger a los responsables políticos, a los determinadores del crimen, que fijan el peso de la ley, y salen impunes bajo la premisa repetida de que todo ocurre como efecto de vendettas entre bandas de narcotraficantes o bandidos que disputan rutas del negocio de la cocaína y caso cerrado, no se diga más, cambio de tema.

La vida en el territorio se puede derrumbar en instantes, cada minuto es incierto. Las víctimas ganaron con el 90% la votación en favor de la paz y contra la guerra, y en favor de implementar los acuerdos de paz<sup>14</sup>, pero ese voto parece maldito, -a cambio de traerles garantías y recursos efectivos de reparación y no repetición, consagradas en la mayoría de instrumentos de derechos universales y regionales de derechos humanos y reconocidas como principio del derecho internacional-, les trajo más olvido y abandono. Ese voto por la paz fue su boleto de entrada a la revictimización revitalizada con una sevicia mayor a la ya padecida, alentada por los ganadores del No, que obtuvieron el control del Estado y como partido de gobierno prefirieron la guerra, hicieron caso omiso de las reglas y normas imperativas de cumplimiento. Tal retraso, omisión o indiferencia trajeron de vuelta la violencia despiadada, que utiliza la tortura, la desaparición forzada, la violación, la desmembración y los tratos inhumanos y degradantes y empuja a los más pobres a seguir la ruta de ser las víctimas o convertirse en victimarios. Así es la barbarie provocada que el Estado desprecia con beneficio de seguir sosteniendo territorios de impunidad.

### **TERCERA TRAGEDIA: LA TORTURA CONVERTIDA EN POLÍTICA, LA LEY LA TIENE EL ARMADO**

“¿Por qué a muchos les parece natural el castigo con crueldad y sevicia por mano propia para aplacar o prevenir supuestos riesgos?”. Porque a pesar de la creciente avanzada en la positivización de derechos y reconocimiento global de que ningún cuerpo puede ser tocado,

---

14 “Quienes más muertos pusieron en la guerra, apoyaron más el acuerdo” (Semana, 2016).

humillado o vejado por otro, ni por autoridad alguna, la tortura ha vuelto a ocupar espacios públicos y privados. Las imágenes a relatar parecen simples pesadillas, pero ocurren a diario, a la vista, sin compasión, se ve en calles, cárceles, centros policiales, son patologías de violencia que van regresando como ha regresado la era viral, fascismos, nazismos, mentes retrasadas ejerciendo poderes en nombre del estado. La imagen muestra a un joven que yace de rodillas, sus manos están atadas con esposas, su rostro ensangrentado y sobre su cabeza de manera repetida alguien desliza un encendedor, prendiendo fuego a su corto cabello. La escena se cierra con una patada en la frente. El joven está bajo custodia de dos policías, reducido e indefenso.

Allí no hay un exceso de fuerza, hay tortura. La tipología no responde a una simple falta disciplinaria, ni al tipo penal de menor gravedad en el grado de lesiones personales. La tortura es un delito de lesa humanidad<sup>15</sup>, que afecta el *ius cogens* en el que confluye todo lo no permitido dentro del sistema de derechos humanos y que, según lo acordado por la humanidad, no puede ser transgredido ni en tiempos de paz o guerra por nadie. Definida también como tortura está la violación sexual (Ríos y Brocate, 2017), de la que se conoció casi al tiempo de la primera imagen el caso de una niña indígena del pueblo embera chamí, que fue raptada, apartada de su comunidad, llevada al límite de su territorio y violada una y otra vez por siete soldados del batallón San Mateo de Pereira. Una tercera imagen es la de otra joven indefensa violada por ocho infantes de marina, en cercanías al batallón fluvial 30 de Puerto Leguizamo (France 24, s.f.). Cuando las noticias se filtraron, el escándalo dio lugar a conocer sobre otra niña indígena, esta vez nukak makuk, que fue secuestrada, ocultada y violada durante seis días por al menos dos uniformados del batallón Joaquín París del Guaviare en 2019. El panorama es grave: el comandante del Ejército indicó que 118 militares están vinculados con este delito durante los últimos cuatro años. De hecho, el cuadro de la lesa humanidad recuerda que las fuerzas militares, en el marco del conflicto armado, tendrían responsabilidad directa o en connivencia en no menos de uno de cada cuatro delitos sexuales cometidos.

Aunque la tortura es recurrente (inclusive al interior de la misma fuerza pública), no se investiga como tal y parece “natural” el castigo con crueldad y sevicia por mano propia para aplacar o prevenir

---

15 En el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se prescribe: “Crímenes de lesa humanidad: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: f) Tortura; (...) (El Equipo Nizkor, s.f.).

supuestos riesgos. En 2009, el Estado informó ante la Corte Interamericana que investigaba 630 de delitos de tortura (Red Internacional de Derechos Humanos, 2015) sin que se conozcan avances en condenas efectivas por tratos crueles y degradantes. Igual suerte de impunidad corren los otros delitos de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas y el genocidio de líderes, lideresas y defensores de derechos en territorios indígenas y afro, altamente militarizados, que en el último mes dejan más de una decena de crímenes y en lo corrido de 2020, más de una centena.

Nada de este panorama de imágenes corresponde a tipologías de delincuencia personalizada y espontánea. La tortura es planeada, es racional, se aprenden sus técnicas y existe concierto para delinquir en cada hecho criminal, que corresponde en estricto a un crimen de derecho internacional, en la categoría de lesa humanidad, que representa una ofensa a la humanidad, ataca la dignidad humana. La tortura como acto abominable se comete para infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con un fin específico según Amnistía Internacional, con el fin de dañar, destruir a la víctima y enviar un mensaje de terror a un grupo, comunidad, o círculo social por razones basadas en discriminación y odio. El agravante principal es que ha sido cometido por agentes del Estado o a instigación suya cuando estigmatiza, abandona, rechaza, desprecia o con su consentimiento o aquiescencia. Además, son hechos que obstaculizan los procesos y avances en la construcción de verdad y justicia.

La focalización de los hechos de tortura parece claramente definida sobre personas y pueblos excluidos, marginados, discriminados étnica, racial o socialmente, en especial pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, sobre lo cual Naciones Unidas ha reiterado recomendaciones que usualmente el gobierno descalifica y somete a debates de opinión que terminan ideologizados (ONU, 2009). En enero de 2009, ante la preocupación por este tipo de hechos, la Corte Constitucional señaló la “indiferencia de las autoridades públicas encargadas de proteger a los grupos indígenas, cuyo exterminio cultural y/o físico amenaza a no menos de treinta etnias” (Dejusticia, s.f.) (ibíd.). El desinterés y lentitud del gobierno se convierte en un refuerzo a la impunidad, al despejar el camino de los victimarios, que se sienten libres para actuar sin temor, sin miedo, aprendieron a odiar y se vuelven un medio para discriminar, maltratar, humillar; su fuerza bruta y voluntad de poder les permite creer que están seguros de no ser descubiertos, investigados, ni juzgados; su imaginario los pone en el lugar del verdugo que era un funcionario público (del Min-Justicia) cuya misión era ejecutar al condenado, que aquí es el pobre, la mujer o el miembro de un grupo sometido a discriminación y rechazo. Crean que la política es repetir esas conductas.

#### **CUARTA TRAGEDIA. EL HORROR PERMITIDO DE LA DOCTRINA MILITAR QUE SE NIEGA A CAMBIAR**

El país sigue siendo tratado como un campo de combate, en el que la reglas las ponen los jugadores en la cancha, quienes siguen una determinada doctrina militar y la que está en curso tiene la mezcla de la vieja doctrina de la seguridad nacional y combate al comunismo y referentes de la lucha contra el terrorismo, regida por la ley patriótica de 2001<sup>16</sup>, que amplía la idea de lo que se debe combatir y lleva a que cualquiera pueda ser el enemigo, denominado “enemigo difuso”, es decir enemigo terrorista por el que nadie puede abogar, reclamar, o pedir justicia o debido proceso. De esta idea emanaron los tenebrosos centros de crueldad de Abu Ghraib y Guantánamo. De esa mezcla quedan las lógicas de hace dos décadas, en las que era común y bienvenido el amanecer con grupos de soldados (pelotones de veinte o más), que con actitud de atletas recorrían las calles entonando estrofas como: ¿quiénes somos? (soldados), ¿qué buscamos? (derrotar al comunismo), ¿por qué luchamos? (por la patria y el honor). También era frecuente escuchar “somos los soldados de la patria que salimos a cazar como a una rata al enemigo”, y de ahora las invasiones de soldados que, como marcianos altamente equipados, arrasan con todo a su paso, guiados por aviones silenciosos y pesadas bombas que arrojan sin misericordia sobre sus objetivos que al final, si hay fatales equivocaciones, serán presentadas como simples daños colaterales.

Para entonces, al final del siglo XX, muchas familias empobrecidas amenazaban a sus hijos varones, sin empleo, ni oportunidades de educación, con regalarlos al ejército para que los enderezaran, les quitaran la vagancia y les enseñaran a ser hombres, porque además ir a la guerra ofrecía privilegios por sacrificios, sufrir o matar daba premios. También era fácil enterarse de que en los batallones se castigaba cruelmente por señalamientos de cobardes, llorones, niñitas o miedosos a los más débiles y que se pisoteaba “la feminidad” que no merecía mejor trato que la violación y solo de vez en cuando, después de muchas muertes, se escuchaba de alguno que después de la crueldad silenciada se había “suicidado” por un altercado con su superior.

En fin, sembrar odio, rabia y dolor sigue siendo parte de la doctrina establecida que guía a unas fuerzas militares que estuvieron en guerra contra una insurgencia que se anunciaba fuerte y decidida a todo para tomarse el poder y, cuando desaparecieron (las *farc-ep*), estas siguieron intactas, pasaron la página sin modificarse en su esencia. Antes de pactar la paz, la sociedad parecía fracasada como proyecto colectivo y era obligación del gobierno dedicar todos sus esfuerzos

---

16 Ley patriótica de los Estados Unidos (Interamerican-usa.com, s.f.).

a pactar la paz, pero eligió seguir hasta ganar la guerra, que según las cifras lideraba, pero que en la realidad perdía, y trataba justificar usando estrategias crueles, como la de las ejecuciones extrajudiciales, asesinando inocentes, mintiéndole a la población como táctica.

Una vez pactada la paz, el enemigo objetivo, real, desapareció por acuerdo de entrega de armas y dejación de su aparato de guerra, y quedó el compromiso de que de adentro y desde las comunidades víctimas saldría la noción de futuro y que de la justicia de transición y la verdad irían al tiempo con la participación en política de los antiguos combatientes como base de la Colombia en paz. Todo iba bien, como había ocurrido en otra decena de países en los que una vez firmada la paz lo primero que cambió fue la doctrina militar.

En Irlanda, por ejemplo, el cargo de mayor rango de la policía (encargado de la vigilancia de la inteligencia) llegó a ocuparlo una mujer de la antigua fuerza rebelde, se redujo a la mitad el aparato policial, el 30% de su fuerza se compuso con mujeres e ingresaron a filas los católicos que nunca habían podido hacerlo. Allí, la doctrina pactada creó las bases de nuevas subjetividades a partir del sentido de la vida y de nuevos relatos, ya no de odio y venganza, sino de respeto, armonía y reconciliación.

Sin embargo, la doctrina militar en Colombia no ha cambiado, aunque retóricamente se escriba que se transforma. Por ejemplo, los pocos militares de alto rango presos son tratados por su rango por soldados, custodios y funcionarios; el expresidente jefe del partido en el poder, es tratado con honores de estadista; y se sigue exaltando, condecorando, felicitando, ascendiendo y sosteniendo en cargos a altos mandos cuestionados inclusive por crímenes de lesa humanidad. Ese modelo lo siguen soldados y policías que maltratan y tratan con crueldad a los mismos suyos acusados de debilidad, falta de hombría o de tráfugas y accionan sus técnicas de horror sobre la población. Eso es del pasado y del presente, como lo son las violaciones a niñas indefensas, las torturas, la extorsión, el robo de bienes del Estado, el porte ilegal de armas propias y otros delitos graves que la doctrina protege y encubre, y que el gobierno minimiza y desvía como si no entendiera que es delito irrespetar a las víctimas, romper la imparcialidad y ponerse del lado de los victimarios.

Es de simple perogrullo, pero el gobierno hace caso omiso al evitar entender que la paz es mejor que la guerra y que quienes la han hecho prevalecer a futuro no podrán siquiera esperar un bronceo a un busto que los inmortalice. Es presumible una degradación ética y moral en las fuerzas militares, producto de una doctrina de guerra, contraria a la paz que quiere la gente, conocedora de las lecciones del pasado que no quiere repetir y cuya corrección depende de cambios

institucionales que impidan seguir la ruta del país dividido, ni perpetuar el imaginario de que los uniformados son la ley, ni de que quien porta el uniforme y el arma encarna la ley.

La doctrina militar y policial sigue aplicando las lógicas del enemigo interno al que la ley debe perseguir y aniquilar. La idea de que la ley la encarna el más fuerte reproduce el horror con la premisa de que donde haya enemigos quien tiene las armas es la ley. En síntesis, la doctrina militar y policial sigue igual, salvo en la letra de pactos, convenios y actas y muy a pesar de los compromisos del acuerdo de paz que el partido en el poder detuvo en la práctica, al obviar la ejecución de la doctrina Damasco (Rojas, 2017), creada con la perspectiva de implementar la paz y orientada a reformar al ejército del siglo XXI “inspirada en la conversión en la ciudad de Damasco, de Saulo de Tarso, ciudadano romano perseguidor de cristianos, en el apóstol Pablo, un doctrinante y defensor de la fe, quien escribió en buena medida el Nuevo Testamento, treinta años después de la muerte de Cristo, creyendo que se había encontrado con Jesús resucitado... quien lo cuestionaba por su actuar equivocado en contra del pueblo cristiano”.

El cambio había empezado y el ADN democrático que se pensaba sería posible en la fuerza militar lo truncó la vieja mentalidad que acudió a las ejecuciones extrajudiciales, espionaje a opositores y la confianza inversionista en beneficio de despojadores de élite. La idea de que la fuerza no le pertenece al soberano ni que las élites en el poder están por encima de la ley y que las fuerzas armadas la encarnan y que la ciudadanía (media y popular) está por debajo está vigente, y mientras persista sus técnicas seguirán llevando al horror, en el que poco importan límites, y basta con el consenso de minorías en el poder ejemplarizante y despectivo, que destacan a ministros, empresarios y militares, justificando con sus silencios y desviación de la mirada de los hechos ilícitos de militares y policiales activos o en connivencia con paramilitares que señalan, condenan, criminalizan y apuntan sus armas a derrotar la protesta como legítimo derecho, a exterminar a sus líderes y a impedir la memoria, la verdad en beneficio otra vez de la *lex mercatoria*, de grupos de interés y amplia capacidad para hacer que la riqueza supere a la vida.

### **TRAGEDIA CONCLUYENTE: VIOLACIÓN IMPARABLE A DERECHOS HUMANOS, EL MERCADO ES LEY**

La situación de los derechos humanos no ha cambiado, la ACNUDH ya había hablado sobre la barbarie de 2018 y 2019, y se repitió en 2020 y a 2021 tiende a incrementarse. Es la línea de tiempo y muerte trazada por la declaratoria de guerra del capital a la realización de derechos humanos. El mercado fija las reglas, los inversionistas

globales han encontrado como gran aliada a la desigualdad por ellos mismos provocada y se alimentan de las debilidades de un territorio de la mente y de la geografía que quizá para muchos parezca asunto natural. Cultura de violencia, llaman erróneamente algunos, convencidos de que la riqueza con sangre es sagrada, como destinada por los dioses para ser tomada por los mismos depredadores de la vida y sueños de un pueblo que no cesa de ser asesinado.

En 2018, a raíz del regreso a prácticas reiteradas de barbarie, la ONU, en su informe de derechos humanos, insistió en que “El Gobierno elegido para el período 2018-2022 tendrá la responsabilidad histórica de continuar con la implementación del Acuerdo y de avanzar en la construcción de un país en paz y equitativo, donde toda la población tenga garantizado el pleno acceso a los derechos humanos” (p.5), y resaltó la enorme oportunidad para un presidente que en campaña se había comprometido a firmar el Pacto Social por los Derechos Humanos, promovido por el ACNUDH, que reitera la obligación de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, impulsando la inclusión de la población, especialmente en las zonas más afectadas por el conflicto y la violencia y garantizando de una forma real el ejercicio de sus derechos civiles.

Producto de la interlocución de la oficina del Alto Comisionado para Derechos humanos (ACNUDH) con la sociedad civil, realizó 1339 misiones sobre el terreno en 2018, para impulsar la prevención de actos de violencia y reiterarle a toda la población, que solo el pleno acceso a derechos humanos y su realización son la base para una paz estable y duradera. La información recogida le permitió observar precariedad, pobreza, desigualdad y la espiral de violencia con escalofriantes cifras que en cualquier país civilizado y democrático reflejan una catástrofe.

Las cifras de ONU, a pesar de ser bajas respecto a otras fuentes, dejaron un retrato de horror, terror y poder, observable en 110 asesinatos de defensores de derechos humanos, de ellos, la cuarta parte de indígenas y afrocolombianos (ONU, Discriminación Racial en Colombia, informe, 2009). Con lo que, aparte del dato, mostraban una tendencia del sentido y los responsables de las agresiones que el Estado subestimó, al rediseñar hipótesis y líneas de investigación que desviaron la identificación de los responsables, a quienes políticamente la gente común y las víctimas conocen y señalan.

El 93% de los asesinatos ocurrió en contextos regionales, con origen en causas estructurales de falta de acceso a derechos y justicia, y el 60% de muertes se dio en ámbitos comunitarios, por liderar las denuncias de acciones militares criminales, reclamar verdad y clamar por la paz en deuda, que a 2019 acumula más de 8.5 millones de víctimas, a

las que hay que es preciso sumar de una vez dos millones más de jóvenes vulnerables y en condición de vecinos y víctimas ajenas, atraídas por la obsesiva intervención contra la soberanía extranjera.

También en 2018, la ONU le comunicó al gobierno su preocupación por algunos aspectos de la Ley 1922 (artículo 11-2), que contempla disposiciones que impiden expresamente a la Jurisdicción Especial para la Paz investigar a los agentes del Estado, particularmente los miembros de la fuerza pública, en el sentido de describir la estructura y el funcionamiento de las organizaciones delictivas, sus patrones y sus móviles. No remover este obstáculo a la paz y los derechos ha favorecido que a su sombra se fortalezcan los mecanismos de repetición de la barbarie, con ejecuciones extrajudiciales y otros crímenes atroces que solo dejan la esperanza de que la CPI intervenga ante el incumplimiento del deber internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a DDHH.

En el informe de 2019, la ONU vuelve sobre lo mismo, porque igual así ocurre en la realidad. El informe repite lo que la gente sabe, por ejemplo, que la falta de acceso a la justicia perpetúa los ciclos de impunidad y de violencia, que hubo privación arbitraria de la vida (asesinatos de civiles) por parte de miembros del ejército y la policía y que se incrementaron los homicidios a pesar del aumento de la presencia militar, es decir, a más militares, más muertes y más violencia. Resalta la alta tasa de homicidios de 25 por cada 100.000 habitantes (en los países de la OCDE es menor de 4); la ejecución de 34 masacres (la cifra más alta desde 2014); el reagrupamiento de autodefensas (paramilitares) y posiblemente la renovación de estrategias de poder regional con participación de políticos, empresarios, militares, otros; las respuestas desproporcionadas de la policía (ESMAD) a las protestas sociales encauzadas con mayor relevancia contra políticas del gobierno en materia pensional, laboral, educativa, tributaria, y ante la ausencia de acciones contra la corrupción y el cumplimiento de los acuerdos de paz. En general, el informe permite concluir que la barbarie continúa, se afianza y hay prácticas de poder orientadas a negarla y subestimarla, y eso es lo que le molesta al gobierno, porque lo deslegitima para hablar de democracia, desarrollo, sociedad de derechos y país civilizado.

En síntesis, no hay mayores novedades, es decir, que el contexto socio-político y económico tiende a empeorar en materia de violencias e impunidades y nada escapa al ejercicio del poder del partido de gobierno y de los altos cargos y funcionarios, empeñados en hacerle creer a la población que lo urgente es estar preparados para la guerra, listos como soldados para enfrentar a algún enemigo que habrá de venir y prestos a combatirlo hasta el exterminio total, incluida su memoria.

En el informe, el ACNUDH llama a las autoridades a cumplir estrictamente con las normas y la jurisprudencia internacional aplicable a los grupos criminales y a otros grupos violentos, lo que molesta al partido en el poder y a su líder natural, que no deja tiempo para pensar en las atrocidades, ni para crear conciencia que la época de miedos, persecuciones y odios están consumiendo la vida tranquila del país y volviendo a repetir los peores momentos de la primera década de este siglo XXI, regido por el violento silencio de la seguridad democrática.

Al gobierno le molestan ese y todos los informes que no sean para adularlo, porque el partido en el poder se cree inescrutable y entiende que quizás, detrás de cada atrocidad, algo de su esencia, militancia y actuaciones lo compromete. Pero además no está dispuesto a ceder, ni a compartir el control que hoy tiene de los poderes públicos y en sus electorados del NO a la paz. El mal ejemplo del comportamiento y las conductas ultrajantes y nada diplomáticas del gobierno y del partido en el poder son un pésimo mensaje de intolerancia e irrespeto al mundo civilizado, que valora y reconoce a la ONU como el mecanismo que permitió cerrarle el paso al nazismo y devolverle un lugar a la dignidad arrebatada, y nadie sensato puede estar dispuesto a apoyar o permitir que ningún Hitler, ni partido nazi gobierne otra vez, ni imponga odio y muerte, como lo pretenden los negacionistas que no cesan de atacar y despreciar la paz y los derechos. De 2020, se ha anunciado la participación directa de la policía en más de 86 asesinatos de personas, despertado igualmente el repudio nacional con la tortura pública y asesinato de un joven (J. Ordoñez) el 9 de septiembre, que terminó con otros trece jóvenes y más de 72 heridos con armas de fuego, y la más reciente intervención de la alta comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos, indicando que en 2020 se cometieron 72 masacres y se han elevado las cifras de muerte, a la par que reclama por la intromisión del gobierno rompiendo la independencia de poderes, al exigir que los únicos datos con validez sean los que el mismo gobierno entregue, luego de hacer unidad entre poderes distintos (fiscalía, ejecutivo, defensoría) limitando la autonomía e independencia de estos y sembrando un nuevo manto de duda sobre lo que realmente ocurre, al tiempo que se fortalece el acoso contra los mecanismos de justicia transicional de paz, como la comisión de la verdad y la JEP, que en febrero de 2021 ha señalado que las ejecuciones extrajudiciales (falsos positivos) son el triple de lo reportado y alcanzan la cifra de 6402 asesinatos de inocentes a manos de uniformados, en desarrollo de una clara política de exterminio, con responsabilidad política del más alto nivel del Estado, y en la que se sintetizan las tragedias tratadas de genocidio, tortura, impunidad en los territorios, horror a causa de la doctrina militar y violación sistemática de derechos humanos.

## REFERENCIAS

- Boaventura de Sousa y Rodríguez. (2007). *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*. México: UAM.
- Cacillería Ecuador. (26 de 10 de 2016). Asociación Estratégica Integral China-Ecuador. *Declaración conjunta entre el gobierno del Ecuador y la República Popular China sobre el establecimiento de la Asociación Estratégica Integral*. Quito: Cancillería Ecuador.
- Acosta, A. (2009). *La maldición de la abundancia*. Quito: Abya Ayala.
- Aguilera Castro, A., & Puerto Becerra, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Aguilera, A., & Puerto, D. (2012). Crecimiento empresarial basado en la Responsabilidad Social. *Pensamiento y Gestión*(32). Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-62762012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-62762012000100002)
- Alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos. (2011). *Principios Rectores sobre los Derechos Humanos y las Empresas: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar*. ONU. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. *Art. 333*. Bogotá.
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (2020). *Descuento en el impuesto de Renta por Inversiones en Control del Medio Ambiente o en Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente*. Bogotá: ANLA. Recuperado el 2020, de <http://portal.anla.gov.co/deduccion-renta-inversiones-control-y-mejoramiento-del-medio-ambiente>
- Ayuda en Colombia . (s.f.). <https://ayudaenaccion.org/ong/>.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2011). *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*. New York, E.U.: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://www.pwc.com/cl/es/publicaciones/assets/la-responsabilidad-social-de-la-empresa-en-america-latina.pdf>
- Barcena, A. (2018). Estado de situación de la minería en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades para un desarrollo más sostenible. *Evaluación del sector minero en América Latina y el Caribe* (págs. 1-47). Santiago de Chile : N.N.U.U.
- Barrio Fraile, E. (2016). *La Gestión de Responsabilidad Social Corporativa. El caso Unilever España*. Universidad Autónoma de Barcelona. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/384844/ebf1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Barroso Tanoira, F. (2009). La responsabilidad social empresarial. Un estudio en cuarenta empresas de la ciudad de Mérida, Yucatán. *Contaduría y Administración*. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0186-10422008000300005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422008000300005)
- Brown, S. (2020). Foreign aid, the mining sector and democratic ownership: The case of Canadian assistance to Peru. *Development Policy Review*, 13-38.
- Cantú, H. (2017). Derechos Humanos y empresas ;Reflexiones desde América Latina. En IIDH, *Derechos Humanos y empresas; Reflexiones desde América Latina* (pág. 451). San José: IIDH.
- Cárdena, D. (2021). *La responsabilidad social empresarial. Concepto, evolución y tendencias*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <http://www.unilibre.edu.co/bogota/pdfs/2016/1sin/25.pdf>
- Castillo del Cancino, C., & Morales Parragué, M. (Diciembre de 2008). Responsabilidad Social Empresarial. *Serie documentno docente*(1), 17. Obtenido de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino\\_Morales\\_2008.pdf](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122747/Cancino_Morales_2008.pdf)
- CCBE. (2013). *LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y EL PAPEL DE LA ABOGACÍA*. Obtenido de <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Responsabilidad-Social-Corporativa-y-papel-de-la-Abogacia.pdf>
- Cecena y Ornelas. (2017). *Cheveron: Paradigma de la catástrofe civilizatoria*. CDMX: Siglo XXI.
- Centro de Memoria Histórica. (s.f.). <https://centrodememoriahistorica.gov.co/>.
- Chonchol, J. (1998). Impacto de la globalización en las sociedades latinoamericanas: ¿que hacer frente a ello? *Estudios Avancados*, 12(34). Obtenido de [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141998000300020](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000300020)
- CIAPE. (2017). *La herida abierta del Cóndor: Vulneración de derechos, impactos socio-ecológicos y afectaciones psicosociales provocados por la empresa minera china Ecuacorriente S.A y el Estado ecuatoriano en el Proyecto Mirador*. Quito: El Chasqui Ediciones.
- CICDHA Y FIDH. (2019). *Examen Periódico Universal. Tercer ciclo de evaluación de las obligaciones extraterritoriales de la República Popular de China desde sociedad civil; Casos Argentina, Bolivia, Ecuador y Perú*. Nueva York: N.N.U.U.
- CIDH. (2015). *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washintong D.C: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- CLACSO. (2021). Colección Grupos de Trabajo. Serie Estado, políticas públicas y ciudadanía. *Planes Nacionales en Derechos Humanos Debates y Reflexiones sobre Experiencias Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO. Obtenido de <http://Portafolio%202021-I/Planes-Nacionales-en-DDHH.pdf>
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *MÉTODO, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN*. Bogotá: Ibañez.
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada a Derecho*. Bogotá: Ibañez. Obtenido de [http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017\\_7b9061\\_60327073.pdf](http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf)
- Cochilco. (2019). *Informe de tendencias del mercado del cobre*. Santiago: Comisión Chilena del Cobre.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2017). INFORME No. 170/17, CASO 11.227, FONDO, INTEGRANTES Y MILITANTES DE LA UNIÓN PATRIÓTICA COLOMBIA.
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2015). *Estrategia Nacional para la Garantía de los Derechos Humanos 2014-2034*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional. Obtenido de [http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia\\_web.pdf](http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2014/140815-estrategia_web.pdf)
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2017). *Informe de avances en la implementación*. Bogotá: Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2017/170523-Informe-empresas-ac2.pdf>
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-246/15. Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>
- Dejusticia. (s.f.). *Dejusticia*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com), ibid.
- Deutsche Welle. (s.f.). *Deutsche Welle*. Obtenido de [www.dw.com](http://www.dw.com)
- Diario Responsable. (04 de marzo de 2018). RSE en España hoy: balance de 10 años y propuestas de futuro. *Duário responsable*. Obtenido de <https://diariosresponsable.com/opinion/26002-rsc-rse-responsabilidad-social-de-las-empresas-en-espana-juan-jose-almagro-alberto-andreu-marta-de-la-cuesta-jordi-jauma-ramon-jauregui-isabel-roser>
- Dinero. (2000). Lo social es la estrategia. *Dinero*, 65.
- Domínguez, R. (2018). China y la construcción de un régimen de cooperación sur-sur. *Belo Horizonte*, 38-72.
- Donadío, A. (10 de enero de 2020). *Losdanieles.com*. Obtenido de Virgilio Barco y el exterminio de la UP.

- Donadío, A. (12 de enero de 2021). *Semana.com*. Obtenido de culpa a Virgilio Barco de genocidio de la UP: <https://www.semana.com/>
- Duque, Y., Cardona, M., & Rendón, J. (2013). Responsabilidad Social Empresarial: Teorías, índices, estándares y certificaciones. *Cuadernos de Administración*, 26. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a09.pdf>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Delito de Tortura como Crimen de lesa Humanidad*. Obtenido de <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Equipo Nizkor. (s.f.). *Equipo Nizkor; Derechos, Human Rights*. Obtenido de La Operación Cóndor: <http://www.derechos.org/nizkor/>
- El Espectador. (23 de abril de 2020). El Pacto de Ralito. *El Espectador*. Obtenido de [www.elespectador.com](http://www.elespectador.com)
- El Espectador. (s.f.). Pueblos Indígenas. *El Espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/pueblos-indigenas>
- Emerman, S. (2019). *Evaluación del diseño y de la construcción de las presas de relaves para la Mina Mirador, Zamora Chinchipe, Ecuador*. Spanish Fork: Malac Consulting.
- europapress.es. (07 de abril de 2020). Genocidio, el Crimen de Crímenes, al que Ningun País y Región es Inmune. *europapress.es*. Obtenido de [europapress.es](http://europapress.es)
- Figuroa, I. (2017). Desplazamientos en virtud del desarrollo: Un caso de estudio del proyecto minero Mirador en Zamora Chinchipe Ecuador . *Opinión Jurídica* , 173-198.
- France 24. (s.f.). *France 24*. Obtenido de [www.france24.com](http://www.france24.com)
- Gabay, S. (2015). *Límites y alcances del derecho a la participación: Análisis del proyecto minero Mirador*. Quito: Corporación Editora Nacional .
- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria*. Quito : Flacso-Andes.
- Gasparini, R. (2017). *El sector minero ecuatoriano y la influencia de los flujos de inversión chinos y canadienses en su estructura regulatoria 2000-2013*. Quito: Flacso-Andes.
- González Zapata, A., & Moore Torres, C. (2019). *Criminalización de la Defensa de los Derechos Humanos*. Bogotá: Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos (FCSPP).
- Guamán y Aparicio . (2019). Los derechos de la naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador: El caso de Texaco-Chevron, los alcances del ecoconstitucionalismo y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación. En S. y. Achury, *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pág. 553). Bogotá: Universidad Libre.

- Heidrich y Mcdonald. (2016). Special Issue on Canadian Mining Investment and Latin American Developmet . *Latin America Policy*, 191-194.
- Heidrich, P. (2013). Tax Regimes on Mining in Latin America . *The north and south*, 1-6.
- Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 53.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz. (15 de Octubre de 2020). *Radiografía de la Violencia Contra Lideres Sociales en Colombia*. Obtenido de [www.indepaz.org.co](http://www.indepaz.org.co)
- Interamerican-usa.com*. (s.f.). Obtenido de [Interamerican-usa.com](http://Interamerican-usa.com),
- Jauregui, J. (2019). Latin American countries in the BRI: Challenges and potential implications for economic development . *Belt and Road Initiative in Latin America* , 1-11.
- La Opinión. (s.f). <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez>. *La Opinión*. Obtenido de <https://www.laopinion.com.co/colombia/human-rights-watch-raja-otra-vez...>
- Lenkin, R. (s.f.). El Genocidio como un Crimen Bajo el Derecho Internacional. *revista american journal of international law (1947)*, *Volumen 41(1)*, 145-151. Obtenido de [raouwallengberg.net](http://raouwallengberg.net)
- Lincoln, S. (febrero de 2017). Europa ha avanzado en la responsabilidad social empresarial pero aún le falta mucho camino por recorrer. (C. Detsch, Entrevistador) Nueva Sociedad. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/sarah-lincoln-europa-ha-avanzado-en-la-responsabilidad-social-empresarial-pero-aun-le-falta-mucho-camino-por-recorrer/>
- López, J. (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Quito : CDES.
- Mesa, L. L. (1970). *Escrutinio sociológico de la historia Colombiana*. Bedout.
- Mujica, J. (2019). Las obligaciones extraterritoriales de los Estados y la resposabilidad de China frente a las violaciones de los derechos humanos ocasionados por la actividad de sus empresas. . *CEDAL*, 1-5.
- Myers, M. (2020). China in Latin Amércia: Mayor Impacts and Avenues for constructive engagement a U.S. perspective. *China Center*, 1-12.
- N.N.U.U. (2012). *Examen Periodico Universal del Ecuador 2012*. Nueva York : Naciones Unidas .
- N.N.U.U. (2018). *Examen Periódico Universal Tercer Ciclo de Evaluación de las Obligaciones Extraterritoriales de la República Popular de China desde Sociedad Civil: Casos Ecuador, Argentina, Bolivia, Brasil y Perú*. Nueva York : CICDHA.

- Naciones Unidas. (2012). La responsabilidad de las empresas de. *Guía para la interpretación*. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf)
- Navarro, F. (2011). *Responsabilidad Social Corporativa: Teoría y práctica*. Madrid: ESIC EDITORES.
- Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa. (2020). *Introducción a la Responsabilidad Social Corporativa*. Obtenido de <http://observatoriorsc.org/>
- Ofician del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2020). *Que son los derechos humanos?* ACNUDH. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2015). *Plan Nacional de Acción Empresas y Derechos Humanos*. Bogotá. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos Humanos y Empresa*. Bogotá: OHCHR.Org. Obtenido de Consejería de Derechos Humanos: [https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). *Plan de Acción de Derechos humanos y Empresas*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de CONSEJERIA DE DERECHOS HUMANOS: [hhttps://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna\\_colombia\\_9dic.pdf](https://www.ohchr.org/documents/issues/business/nationalplans/pna_colombia_9dic.pdf)
- ONU. (2009). *ONU, Discriminación racial en Colombia, informe 2009*. Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)
- ONU, *Discriminación Racial en Colombia, informe*. (2009). Obtenido de [www.dejusticia.com](http://www.dejusticia.com)
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Obtenido de <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>
- Pedro, S. F. (1981). *Noticias históricas de las conquistas de tierra firme en las indias occidentales*. Biblioteca Banco Popular.
- Pereyra, F. (2015). El servicio doméstico y sus derechos en Argentina. Un abordaje exploratorio desde la perspectiva de empleadas y empleadoras. *Nueva Sociedad*. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/el-servicio-domestico-y-sus-derechos-en-argentina-un-abordaje-exploratorio-desde-la-perspectiva-de-empleadas-y-empleadoras/>

- Peters, E. D. (2018). *La iniciativa de la Franja y la Ruta en América Latina. Facilitación del comercio entre América Latina y el Caribe con China*. Ciudad de México: Unam.
- Poblete, L. (2015). EMPLEO Y PROTECCIONES SOCIALES, ¿DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA? REFLEXIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL SERVICIO DOMÉSTICO EN ARGENTINA. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4296/429644214005/html/index.html>
- Presidencia de la República. (2011). Decreto 4100. Colombia. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Noviembre/02/dec4100022011.pdf>
- Presidencia de la República. (2012). Decreto 1400. Colombia. Obtenido de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1280228>
- Procuraduría General de la Nación. (2014). Directiva 001 de 2014. Colombia. Obtenido de [https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/720\\_PGN%20Directiva001-2014.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/720_PGN%20Directiva001-2014.pdf)
- Rajagopal, B. (2005). *El derecho internacioanl desde abajo:el desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*. Bogotá: ILSA.
- Ramón-Bejarano, C. (2020). Globalización con características chinas. El creciente rol de China en América Latina y el Caribe y sus principales desafíos. *Pensamiento Propio*, 49-50.
- Red Internacional de Derechos Humanos. (mayo de 2015). *Red Internacional de Derechos Humanos*.
- Resiliente Magazin. (29 de Abril de 2020). Obtenido de RESILIENTE MAGAZIN: <https://resilientemagazine.com/responsabilidad-social-corporativa-y-etica-realidad-o-desafio/>
- Restrepo, E. (1977). Afrocolombianos, Antropología y Proyecto de Modernidad en Colombia. En *Antropología en la modernidad: identidades, etnicidades y movimientos sociales en Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología.
- Ríos, J., & Brocate, R. (2017). *Violencia Sexual como Crimen de lesa Humanidad: los Casos de Guatemala y Perú*. Revista CIDOB d'Afers Internacionals n.117. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>
- Ríos, X. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, 231-247.
- Rocha y Bielchowsky. (2018). La búsqueda de China de recursos naturales en América Latina. *Revista CEPAL*, 9-29.

- Rodríguez, P. (2020). *Desarrollo o neoextractivismo la relación entre China y Ecuador en el sector minero: El caso del proyecto megaminero Mirador y sus principales problemáticas socio-ambientales 2009-2019*. Quito: Flacso-Andes.
- Rojas, J. (2017). Doctrina Damasco: eje articulador de la segunda gran reforma del Ejército Nacional de Colombia. *Revista científica general Jose Maria Cordoba*.
- Sacher y Acosta. (2012). *La minería a gran escala en Ecuador: Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*. Quito: Abya Ayala.
- Sacher, W. (2017). *La ofensiva megaminera china en los Andes: Acumulación por desposesión en el Ecuador de la Revolución Ciudadana*. Quito: Abya Ayala.
- Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (s.f.). *783 Acuerdos Firmaron las Comunidades Étnicas del Distrito*. Obtenido de Secretaría Distrital de Gobierno, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.: [www.gobiernobogota.gov.co](http://www.gobiernobogota.gov.co)
- Semana. (02 de Octubre de 2016). Las Víctimas Votaron Sí. *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com>
- Superintendencia de Sociedades. (2016). *Informe de resultados programa primeros pasos en responsabilidad social 2016*. Bogotá: Superintendencia de Sociedades. Obtenido de [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/Documentos%20compartidos/RESULTADOS%20PRIMEROS%20PASOS%20EN%20RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20-2016.pdf)
- Sustentia. (2020). *Cuaderno Guía de los Principios Rectores ONU sobre Empresas y Derechos Humanos*. Madrid, España: Sustentia.com. Obtenido de <https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Informes%20y%20gu%C3%ADas/Cuaderno%20Guia%20Principios%20Rectores%20AECID.pdf>
- Temas de Nuestra América. (s.f.). [www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918](http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/Tdna/article/view/9918).
- Timini y El-Dahrawy. (2019). *El impacto de China sobre América Latina: Los canales comerciales y de inversión extranjera directa*. Madrid : Banco de España.
- Unidad para las Víctimas*. (s.f.). Obtenido de <https://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Uribe Macias, M. (2017). El emprendimiento: algunas reflexiones desde un enfoque de revisión. *Clío América*, 11(22). Obtenido de <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/cliomerica/article/view/2443/2044>

- Vélez-Romero, X., & Cano-Lara, E. (2016). Los diferentes tipos de responsabilidad social y sus implicaciones éticas. *Dominio de las Ciencias*. Obtenido de Dialnet-LosDiferentesTiposDeResponsabilidadSocialYSusImpli-5802930%20(2).pdf
- Verdad Abierta. (14 de Diciembre de 2015). *El paramilitarismo en Colombia ¿realmente se desmonto?* Obtenido de Verdad Abierta: [www.verdadabierta.com](http://www.verdadabierta.com)
- Wise, C. (2020). *Dragoeconomics:How Latin America is maximizing (or missing out on) China's International Development Strategy*. New Haven: Yale University .
- Xulio, R. (2016). El XIII Plan Quinquenal: Antecedentes, contexto, contenidos y expectativas. *Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades* , 231-247.



# **CAPÍTULO 13.**

## **EL ROL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS EN LAS ELECCIONES DE 2019 EN BOLIVIA**

Larissa Ramina y Gisele Ricobom

Entre las recientes convulsiones políticas vividas en países de América Latina, con la sustitución de gobernantes progresistas por políticos al servicio de las oligarquías locales y los intereses extranjeros, el cambio de rumbo que se produjo en Bolivia el 10 de noviembre de 2019 fue, de todas, la más claramente golpista, y también la más violenta, acompañada por las sombras oscuras del fascismo y del racismo.

Comencemos mirando los hechos más breves a la ruptura democrática en retrospectiva. Evo Morales se postuló para un cuarto mandato consecutivo y su candidatura fue desde el inicio impugnada por opositores al régimen, lo que generó una gran controversia en torno al proceso electoral para la presidencia de Bolivia en 2019. No es posible negar que el hecho de Evo Morales haber perdido la consulta sobre la reelección en 2016 sobre el límite constitucional de cuatro mandatos resultó en fuerte argumento de la oposición contra la candidatura del presidente. (Molina, Fernando, 2018)

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCP), que lo autorizó a presentarse a la reelección por tiempo indefinido, declaró que la aplicación de los derechos políticos debe prevalecer sobre los artículos constitucionales que limitan el número de veces que una persona puede ser elegida. La decisión del TCP dice que los tratados de derechos humanos que amplían los derechos políticos

deben tener prioridad sobre la constitución boliviana. La Corte aceptó los argumentos de los diputados del Congreso Boliviano del Movimiento al Socialismo (MAS), partido de gobierno. Esta decisión generó una situación de grave tensión, ya que la Corte fue acusada de ignorar la voluntad popular expresada en el referéndum de 2016. Sin embargo, aunque abierta a críticas, la decisión fue ratificada por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) de Bolivia.

Evo Morales, por tanto, se postuló por cuarto mandato consecutivo ya con su candidatura siendo impugnada por opositores al régimen, provocando una gran polémica en torno al proceso electoral para la Presidencia de Bolivia.

En pleno proceso electoral, el día 20 de octubre de 2019, TSE suspendió la divulgación del conteo de votos por transmisión inmediata, que ya contaba con más del 80% de los votos contados, lo que señalaba la realización de una segunda vuelta entre Evo Morales y el opositor Carlos Mesa. La suspensión generó preocupaciones por un posible fraude electoral y, cuando se reanudó al día siguiente, señaló una ventaja de 10 puntos porcentuales para Evo Morales, lo que le garantizó una victoria decisiva en la primera vuelta.

La suspensión, sin embargo, sirvió de pretexto para denunciar un posible fraude electoral y, al reanudarse al día siguiente, apuntó una ventaja de 10 puntos porcentuales para Evo Morales, garantizándole una victoria decisiva ya en la primera vuelta. Esta ventaja se explica porque los votos que hasta entonces no se habían contado eran de los baluartes electorales del MAS, Movimiento al Socialismo, partido de Evo.

Hubo acusaciones de fraude electoral, que fueran negadas por Evo, y su victoria en primera vuelta fue anunciada por el Tribunal Electoral el 25 de octubre del 2019.

Este anuncio desató movilizaciones en varias ciudades del país, incluyendo un conflicto en La Paz, oponiendo a partidarios y críticos del gobierno, que se intensificó en las semanas siguientes, incluso dejando muertos y heridos en enfrentamientos con la policía. Algunos líderes de la oposición, como Carlos Mesa y Luis Fernando Camacho, de la extrema derecha de Santa Cruz, comenzaron a exigir la renuncia de Evo Morales.

Ante toda esta tensión, Evo Morales declara que no habría renuncia, pero hace una gran concesión y pide a la Organización de los Estados Americanos que investigue la legalidad de las elecciones, a través de una auditoría electoral internacional.

En respuesta a la demanda presidencial, el 9 de noviembre del 2019 la Organización de los Estados Americanos (2019a) dio a conocer los resultados de una auditoría preliminar en la que se señalan “manipulaciones” en los sistemas electorales computarizados y solicitó la nulidad del proceso electoral.

Ante este escenario, Morales hace otra concesión importante, aceptando las recomendaciones de la OEA para nuevas elecciones, dirigiéndolas al Parlamento boliviano y recomendando una renovación completa de los órganos electorales e incluso la posibilidad de nuevos candidatos. Sin embargo, todas estas iniciativas de diálogo y negociación ofrecidas por el gobierno fueron rechazadas, lo que permite señalar que un golpe ya estaba planeado y en marcha.

En el marco de estos hechos, el jefe de las Fuerzas Armadas del país, general Williams Kaliman, entrenado en Estados Unidos, en la Escuela de las Américas, y el comandante de la policía boliviana, Yuri Calderón, exigieron la renuncia de Evo Morales, en un supuesto intento de apaciguar los conflictos. Dada la situación presentada en La Paz y otras ciudades importantes, con las fuerzas policiales de derecha y las milicias alborotándose contra el gobierno, promoviendo la violencia contra altos funcionarios, e incluso quemando casas, le correspondería al jefe de las Fuerzas Armadas cumplir con la Constitución, que asigna a los militares la tarea de garantizar el orden en situaciones extremas como esa. Por el contrario, el general exigió la dimisión del presidente legítimamente electo.

En paralelo, el palacio presidencial fue invadido por el líder de la extrema derecha de Santa Cruz, Luis Fernando Camacho, quien ingresó allí con una biblia en la mano, mientras en las calles sus partidarios quemaban la Whipala, bandera indígena adoptada en la Constitución de Bolivia como un símbolo tan importante como la bandera nacional.

Con un riesgo real para su integridad física, el presidente, así como toda la línea de sucesión presidencial, no tuvo más remedio que renunciar, tras la intervención del ejército y de la policía. Así, el presidente Morales deja clara su intención de evitar una escalada de violencia en el país, mientras denuncia ataques violentos contra él, su familia y otros líderes gubernamentales, viéndose obligado a esconderse debido al intento de la policía de detenerlo haciendo uso de una orden de arresto ilegal.

Ante estos hechos, el 11 de noviembre de 2019 la segunda vicepresidenta del Senado, Jeanine Áñez, conocida por sus posiciones cristianas fundamentalistas, reclamó el derecho a asumir la presidencia del país, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, por supuesto, declarándose presidente en una sesión legislativa sin quórum, con la supuesta intención de convocar nuevas elecciones. Sin embargo, en lugar de tomar medidas para hacerlo, comenzó a tomar decisiones como si fuera una presidenta legítimamente electa, convirtiéndose en “la primera dictadora de la historia del continente”, como escribió Renaud Lambert (2019) en *Le Monde Diplomatique*.

El 12 de noviembre del mismo año, sintiéndose amenazado en su propio país, Evo Morales aterrizó en la Ciudad de México, al aceptar una oferta de asilo político que le hizo el presidente Andrés López Obrador. Morales llegó en un avión de la Fuerza Aérea Mexicana, que lo llevó desde Bolivia<sup>1</sup>, en una ruta marcada por cambios de última hora por parte de varios gobiernos, que afectaron el plan de vuelo inicialmente planeado<sup>2</sup>.

Notemos que el comunicado de la OEA del 9 de noviembre de 2019 fue el detonante para que la oposición desatara una ola de violencia en el país y propiciara la renuncia del presidente, quien desde el exilio acusó al secretario general de ese organismo, Luis Almagro, de aprovechar las características del sistema electoral y el conteo de votos, para orquestar un golpe de Estado insinuando un supuesto fraude.

El 4 de diciembre de 2019, la Organización de los Estados Americanos (2019b) publicó el “Informe final de auditoría de las elecciones en Bolivia”, reiterando que el proceso electoral no era creíble y recomendando nuevas elecciones. Este informe fue publicado por varios medios de comunicación nacionales e internacionales, incluso varios gobiernos

---

1 El 12 de diciembre, Evo llegó a Buenos Aires, primero como exiliado y luego como refugiado, donde permaneció hasta que Lucho Arce asumió la Presidencia de Bolivia. La opción por Argentina se debió a su mayor cercanía con Bolivia.

2 Reportaje publicada en Jornalistas Livres (2019) detalla “A aeronave da Força Aérea mexicana teve que mudar a rota que estava prevista. As complicações surgiram porque houve países que tinham autorizado o sobrevoos de seus territórios e depois mudaram de ideia, proibindo a passagem. O chanceler mexicano Marcelo Ebrard detalhou o complicado trajeto que o ex-mandatário boliviano teve de percorrer para viajar da Bolívia ao México. As complicações surgiram, sobretudo, pela intempestiva proibição de sobrevoos sobre seus territórios, por parte de alguns países latino-americanos tinham se comprometido a ajudá-lo. “A rota que previmos para retornar incluía o regresso por Lima, depois do que sairíamos por águas internacionais até chegar ao México”, ressaltou o funcionário do governo de Andrés Manuel López Obrador, presidente mexicano. O problema ocorreu, segundo ele, quando o governo do Peru suspendeu sua permissão para que o avião pudesse descer em Lima para se abastecer e continuar sua rota. Alegou “avaliações políticas”. A alternativa foi o Equador, pelo qual tramitaram pedidos de permissão para aterrissagem breve ali. Mas, enquanto se realizavam essas tratativas, a viagem voltou a se prolongar, porque foi negada a passagem pelo espaço aéreo boliviano, momento em que a embaixadora mexicana na Bolívia, María Teresa Mercado, teve de intervir. “Por um milimétrico espaço, aconteceu a saída”, apontou. Então, tiveram que tomar uma rota pelo espaço aéreo brasileiro, graças a que o embaixador do Brasil na Bolívia admitiu a sua entrada. “Conseguiram permissão para voar no espaço fronteiriço do Brasil e, dali sair para o Peru”, relatou Ebrard. Com este último país também tiveram que negociar novamente para que pelo menos deixassem transitar por seu espaço aéreo. “Com as autorizações do Brasil, Peru e Equador, por fim o avião decolou”, relatou. Mas logo tiveram que enfrentar um novo obstáculo porque o governo do Equador, de Lenín Moreno, os impediu de sobrevoar seu espaço aéreo, e assim o avião teve de rodear o Equador para entrar em águas internacionais e poder continuar o voo.”

y por el secretario general de la OEA, Luis Almagro, quien refirió ampliamente la conclusión de “fraude electoral”, sin ninguna ponderación.

Desde principios de 2020, el Informe Final de la OEA pasó a ser objeto de muy serias críticas por parte de varios especialistas y centros de investigación, a propósito de la metodología empleada. Entre estos especialistas podemos destacar algunos miembros del CEPR, que es el Centro de Investigación en Economía y Política localizado en Washington. Actualmente, más de 130 economistas y estadísticos han expresado su apoyo al CEPR, sugiriendo que los Estados miembros de la OEA soliciten una investigación en el Consejo Permanente, y dejando totalmente desacreditada la auditoría realizada por la OEA, que ni siquiera ha refutado científicamente los argumentos presentados en estos estudios.

Johnston y Rosnick (2020), en el informe de CEPR, demuestran que las irregularidades identificadas por el informe de auditoría de la OEA no constituyen un intento de manipulación intencional de los resultados y, al contrario, han sido deliberadamente manipuladas por la OEA para respaldar sus acusaciones de fraude. Según el informe, el examen caligráfico de las actas demuestra que solo una de las 226 actas identificadas como irregulares tuvo una firma falsificada; y estas 226 actas “irregulares” dan resultados estadísticamente idénticos a las actas geográficamente contiguas. El servidor “oculto” identificado en el conteo no vinculante y los datos del cómputo oficial no fueron manipulados ni alterados para cambiar los resultados de la elección.

Asimismo, el CEPR demuestra que los elementales ejercicios de verificación que se deberían realizar para demostrar la existencia o no de un fraude no fueron llevados a cabo por la OEA, y, en instancias en que sí se realizaron ejercicios de verificación, sus resultados fueron ocultados.

Por tanto, en el caso boliviano, un ingrediente diferenciado se refiere al papel que jugó la OEA en el golpe de Estado contra Evo Morales, primero con la auditoría preliminar, y luego con el informe final de las elecciones.

Posteriormente, noticias de la prensa en los Estados Unidos pasaron a cuestionar también el rol de la OEA en la misión de observación electoral de Bolivia (*NY Times*, 2020). El Grupo de Puebla apunta otras violaciones de la OEA en la referida misión, incluso, en relación a resoluciones internas de la propia OEA que no fueron respetadas, como el “Manual para las Misiones de Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos” que señala que la observación electoral de la OEA deberá regirse de acuerdo a la Declaración de principios para la observación internacional de elecciones y el Código de conducta para observadores internacionales de elecciones. (Grupo del Puebla, 2020).

Por la gravedad de las consecuencias del informe de la actuación de la OEA, la representación de México en la Asamblea General de la OEA, el canciller Marcelo Ebrard, afirmó que, en las elecciones de Bolivia en 2019, “la secretaría general utilizó de manera facciosa a la Misión de Observación Electoral para denunciar un supuesto fraude, nunca comprobado, de manera prematura”. (*El País*, 2020)

Además, es importante destacar que la Carta de la OEA prevé expresa e incuestionablemente el principio de no injerencia, también llamado principio de autonomía constitucional, o incluso principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, en este caso dirigido directamente a la propia OEA y, obviamente, a todos sus órganos, incluida la Secretaría General. La importancia de tal principio es tan grande que también se le puede encontrar en la Carta de las Naciones Unidas.

A la luz de todos estos argumentos, queda por concluir que hubo violación del derecho internacional, específicamente de la Carta de la OEA, de los principios de observación electoral y del Acuerdo suscrito entre Bolivia y la Organización para la realización de la auditoría electoral, por haber la OEA manipulado los resultados del informe final presentado, aprovechando la autoridad y presunción de imparcialidad en el desempeño de una Organización Internacional como es la OEA (*El Comercio*, 2020). Y la responsabilidad directa recae en el secretario general, en la persona de Luis Almagro.

No cabe duda de que la posición oficial de la Organización colaboró para radicalizar la oposición en el país y contribuyó definitivamente a que las Fuerzas Armadas exigieran la renuncia del entonces presidente, posibilitando el golpe de Estado del 10 de noviembre de 2019. Queda evidente la injerencia de una organización internacional manipulada e instrumentalizada para desestabilizar institucionalmente Bolivia, para facilitar la violación de los derechos humanos de los ciudadanos bolivianos, con base en sus informes y declaraciones.

Desde antes del golpe de 2019 se han utilizado numerosas técnicas de persecución judicial con fines políticos contra los líderes del MAS y contra el propio partido, para evitar que cualquier proyecto progresista y antineoliberal llegara al poder.

La propia Jeanine Áñez entró en la disputa electoral, con la clara intención de ganar tiempo para hacer inviable la candidatura del MAS, a través de la práctica del *lawfare*. Hubo tres prórrogas de la fecha de las elecciones. La última de ellas provocó una gigantesca movilización de campesinos a favor del MAS, que bloqueó las carreteras bolivianas en cientos de puntos al mismo tiempo, exigiendo la inmediata celebración de las elecciones, finalmente previstas para el 18 de octubre, y que también incluyó la votación para renovar el Poder Legislativo.

Luego, el día 18, los bolivianos votaron por presidente, vicepresidente, senadores, diputados y representantes de los estados.

Evo Morales se postuló para el Senado por el distrito de Cochabamba, y su candidatura fue impugnada por la justicia boliviana, bajo el muy débil pretexto de “no residencia permanente” en el distrito. Es cierto que el expresidente no estuvo en Bolivia por el riesgo a su integridad física tras el golpe que sufrió en 2019, cuando su casa fue invadida y destruida.

Y, dado que el *lawfare* es ahora una estrategia ampliamente utilizada en todo el continente contra partidos y políticos con compromisos populares, han vertido sobre Evo una avalancha de acusaciones, que van desde casos de violación hasta la práctica de terrorismo. También le revocaron sus derechos políticos, impidiéndole hasta que regresara de su exilio en Buenos Aires.

En este escenario, la estrategia del MAS fue fortalecer la candidatura de Luis Arce, quien fuera ministro de Economía de Evo, con potencial para disputar el voto de los votantes centristas. La difusión de la investigación que anunciaba la victoria de Arce en la primera vuelta llevó a Estados Unidos a presionar a la derecha del país, que se alió en el golpe de 2019 para tener una candidatura única con la retirada de las candidaturas de Jeanine Añez y Jorge Quiroga. Sin embargo, la unificación de fuerzas conservadoras no fue posible, ya sea por las ambiciones políticas involucradas, bien por la rivalidad regional que divide Bolivia entre la región andina, marcada por la fuerte presencia indígena en el occidente, donde se ubica La Paz, y los llanos del este, la región de la Media Luna, donde se destaca la ciudad de Santa Cruz, que es el bastión de la élite blanca de la agroindustria y de la derecha más agresiva.

La encrucijada electoral fue enorme, ya que fue una posibilidad real de revertir el golpe boliviano o, por el contrario, el riesgo de que este golpe se confirmara en las urnas. Afortunadamente, ganó Luis Arce, ganó el MAS, ganó la democracia y se impuso una derrota abrumadora al intento de golpe estadounidense.

Esta última elección tendrá impacto mucho más allá de las fronteras de Bolivia. Sin duda, la victoria del MAS marca un posible reinicio del progresismo latinoamericano, junto a Alberto Fernández y Cristina Kirchner en Argentina, y con López Obrador en México.

El objetivo del golpe no era solo derrocar a Evo, así como en Venezuela no se trataba solo de derrocar a Maduro; se trata de objetivos mucho más amplios. El más evidente es el control de recursos, petróleo en Venezuela y litio en Bolivia (Prashad, 2019). Pero lo que los intereses del capital transnacional no pueden permitirse es el ejemplo de proyectos gubernamentales que buscan la soberanía y la justicia

social. Y harán de todo para evitar que estos ejemplos prosperen, utilizando tanto golpes militares como golpes de nuevo tipo que van de la mano con los golpes clásicos. ¿Cómo se atreve un cocalero a ser presidente de Bolivia? ¿Cómo se atreve un conductor de autobús a ser presidente de Venezuela? ¿Cómo se atreve un metalúrgico a ser presidente de Brasil?

Entonces, la victoria del MAS en Bolivia representa una gran derrota para los intereses golpistas en la región, y la posibilidad real de un nuevo ciclo progresista en América Latina, con implicaciones muy negativas para Bolsonaro en Brasil, Iván Duque en Colombia y Piñera en Chile. Y, por supuesto, el regreso del MAS a Bolivia simboliza una derrota humillante para Luis Almagro y para la OEA, cuya credibilidad está definitivamente puesta a prueba.

Además, Almagro reconoció que operó políticamente para concretar la salida de Evo Morales del poder, en un libro escrito por periodistas llamado *Luis Almagro no pide perdón*. Los autores muestran que el rol de Almagro en la salida de Morales formó parte de una estrategia premeditada, que arrancó en 2017. Ese año, tras el rechazo de los bolivianos en el referéndum para reformar la Constitución para que Morales pudiese ser reelecto, Almagro le pidió al presidente de Bolivia que acatará el resultado. Al año siguiente, Almagro cuestionó el fallo del Tribunal Constitucional de Bolivia que daba luz verde a Morales para presentarse como candidato. Sin embargo, en 2019, Almagro viajó a Bolivia y respaldó la candidatura de Morales y dijo que era “discriminatorio” no aceptar la posibilidad de que pudiera presentarse como candidato. Según confiesa en el libro, el apoyo a Morales fue para ganar su confianza y que este habilitara a la OEA a observar las elecciones.

América Latina, con dictaduras militares y luego con pseudodemocracias, siempre ha sido un territorio colonial dominado por la política exterior de Estados Unidos. Por eso, el esfuerzo de los gobiernos progresistas en el intento de implementar diferentes modelos políticos y económicos, independientes y verdaderamente soberanos, se encontró cara a cara con la injerencia hegemónica y los intereses del capital transnacional.

Ahí es donde se debe buscar la explicación de los golpes de Estado, exitosos o fracasados, desde el inicio del nuevo siglo, buscando contener el giro progresista en la región. El golpe de Estado en Bolivia se inserta en este contexto, y se articuló con el uso complejo de varias estrategias, desde la estrategia militar hasta el *lawfare* en el sistema de justicia boliviano, pasando por el *lawfare* empleado por la Organización de Estados Americanos, que utilizó los mecanismos de las misiones de observación electoral como estrategia para la ruptura democrática en Bolivia.

## BIBLIOGRAFÍA

- El País (2018). Evo Morales será candidato en Bolivia pese a haber perdido la consulta sobre la reelección. Recuperado de [https://elpais.com/internacional/2018/12/05/colombia/1544028963\\_858223.html](https://elpais.com/internacional/2018/12/05/colombia/1544028963_858223.html)
- El País (2020). México denuncia que Almagro hizo un uso faccioso de misión de la OEA en Bolivia. Recuperado de <https://www.elpais.com/2020/10/21/mexico-denuncia-que-almagro-hizo-un-uso-faccioso-de-mision-de-la-oea-en-bolivia/>
- El Comercio (2020). México incluso sugirió la renuncia de Luis Almagro. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/mexico-almagro-renuncia-oea-bolivia.html>
- Grupo de Puebla (2020). Análisis respecto del rol desempeñado por la Organización de los Estados Americanos en las elecciones bolivianas de 2019. Recuperado de <https://www.grupodepuebla.org/analisis-respecto-del-rol-desempenado-por-la-organizacion-de-estados-americanos-oea-en-las-elecciones-bolivianas-de-octubre-de-2019/>
- Jornalistas Livres (2019). “Que países negaram passagem ao avião de Evo Morales?” Recuperado de <https://jornalistaslivres.org/que-paises-negaram-passageo-ao-aviao-de-evo-morales/>
- Johnston, Jake y Rosnick, David (2020) “Observando a los observadores: la OEA y las elecciones bolivianas de 2019”. Recuperado de <https://cepr.net/wp-content/uploads/2020/06/Spanish-Report-Final.pdf>;
- La Diaria Política (2020). Almagro reconoció que operó políticamente para concretar la salida de Evo Morales del poder. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/politica/articulo/2020/11/almagro-reconocio-que-opero-politicamente-para-concretar-la-salida-de-evo-morales-del-poder/>
- Lambert, Renaud (2019). “Um golpe de Estado demasiado fácil en Bolivia”. *Le Monde Diplomatique*, diciembre de 2019. Recuperado de <https://mondiplo.com/un-golpe-de-estado-demasiado-facil-en-bolivia>
- Long, Guillaume; Rosnick, David; Kharrazian, Cavan and Cashman, Kevin. (2019). “¿Qué sucedió en el recuento de votos de las elecciones de Bolivia de 2019?” Recuperado de <https://cepr.net/report/que-sucedio-en-el-recuento-de-votos-de-las-elecciones-de-bolivia-de-2019/>
- NY Times (2020). Una elección amarga. Acusaciones de fraude. Y, ahora, una reconsideración. Un minucioso examen de los datos de la elección boliviana sugiere que el análisis inicial de la OEA que planteó dudas sobre fraude electoral —y ayudó a derrocar a un presidente— fue defectuoso. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2020/06/07/espanol/america-latina/elecciones-bolivia-evo-morales.html>

- Organización de Estados Americanos (2019a). Declaración de la Misión de Observación Electoral de la OEA en Bolivia. Recuperado de [https://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-085/19](https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-085/19)
- Organización de Estados Americanos (2019b). Relatório final da auditoria das eleições na Bolívia: houve manipulação e graves irregularidades que impossibilitaram a validação dos resultados. Recuperado de [https://www.oas.org/pt/centro\\_midia/nota\\_imprensa.asp?sCodigo=P-109/19](https://www.oas.org/pt/centro_midia/nota_imprensa.asp?sCodigo=P-109/19)
- Prashad, Vijay (2019). O golpe na Bolívia tem a ver com a tela que você usa para ler este texto. Recuperado de <https://www.brasildefato.com.br/2019/11/21/o-golpe-na-bolivia-tem-a-ver-com-a-tela-que-voce-esta-usando-para-ler-este-artigo>.
- Rosnick, David (2019). “Unnatural Claims in a ‘Natural Experiment’: Escobari and Hoover on the 2019 Bolivian Elections”. Recuperado de <https://cepr.net/report/publications-reports-unnatural-claims-in-a-natural-experiment-escobariand-hoover-on-the-2019-bolivian-elections/>.

## CAPÍTULO 14.

# LA CONSTRUCCIÓN DEMOCRÁTICA DEL MODELO AGROECOLÓGICO VS. LA IMPOSICIÓN DEL AGRONEGOCIO

Juliana Zapata Galvis

### EL AGRONEGOCIO: POLÍTICA GLOBAL QUE VULNERA EL DERECHO A LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

Dentro del marco de la política extractivista impuesta por los poderes corporativos desde el escenario global hacia los Estados nacionales, particularmente en América Latina, se encuentra al agronegocio como la política específica que diseña el modelo de producción, procesamiento y distribución de alimentos, basándose en *semillas manipuladas genéticamente* como expresión de la privatización de la naturaleza que extermina las prácticas tradicionales de producción y de libre intercambio de semillas; *agrotóxicos* que contaminan la tierra, las fuentes hídricas y que afectan la salud de los seres humanos y de los animales; *concentración de la tierra* y expulsión de las comunidades locales; *criminalización de las luchas sociales* del campesinado, de las negritudes y de los pueblos indígenas, represión y violación de derechos humanos; *monocultivos* que destruyen la biodiversidad agraria, bosques nativos y suelos; *alimentos industrializados* a base de soja y maíz transgénicos; *concentración del mercado de insumos* en unas cuantas transnacionales, las mismas que imponen la política desde lo global (Acción por la biodiversidad, 2020).

En contraste con este modelo, el derecho a la soberanía alimentaria -producto de la *interpretación del derecho a la alimentación* por

parte de las y los campesinos organizados a nivel transnacional en contra de la concentración del control corporativo sobre el sistema agroalimentario- implica el respeto por las cosmovisiones y prácticas culturales de las comunidades campesinas, negras e indígenas, así como la revalorización de sus saberes que tanto han aportado al enriquecimiento de la agrobiodiversidad y que han garantizado el equilibrio entre el aprovechamiento y la conservación de la naturaleza. El concepto de soberanía se planteó por primera vez en 1996 en el foro social paralelo a la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en Roma, como una propuesta política y democrática de cara a la construcción de las leyes de actuación del derecho a la alimentación, desde abajo, desde las necesidades e intereses de los productores de alimentos y de los consumidores (European Coordination Via Campesina, 2018). El Parlamento Andino reconoció el derecho a la soberanía alimentaria en cabeza de los países miembros de la Comunidad, como el derecho a implementar las políticas orientadas a garantizar una alimentación adecuada (Marco Normativo para la Seguridad Alimentaria con Calidad Nutricional y Respeto a las Políticas de Soberanía Alimentaria, Art. 5-b).

Desde la Conferencia Mundial de la Alimentación organizada por Naciones Unidas en 1974, y con la posterior entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- en 1976, que reconoce en su artículo 11 el derecho a la alimentación con carácter vinculante para los Estados parte, las políticas agrarias han estado sustentadas en el propósito de garantizar este derecho, es decir, en aliviar el hambre y la malnutrición en el planeta (Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, 2009). Sin embargo, la crítica principal que se formula por parte de los movimientos sociales a estas políticas es que se han impuesto desde arriba, de acuerdo con los intereses de quienes detentan el poder económico global dentro del marco de la economía neoliberal y en perjuicio de los productores de alimentos, a los cuales se les viene limitando cada vez con más fuerza su autonomía para decidir *qué* y *cómo* se produce. (Gordillo y Méndez, 2013).

El objetivo de alimentar a la población mundial en crecimiento a partir de la intensificación de la producción agraria se ha convertido en la excusa para imponer un modelo que promete tener la receta mágica para garantizar el derecho a la seguridad alimentaria en cualquier contexto, desconociendo la diversidad biológica y cultural de cada territorio. Pero la sociedad civil no se resigna, resiste y construye alternativas desde abajo (Zapata, 2020).

El concepto de seguridad alimentaria alrededor del cual se han estructurado las políticas orientadas a garantizar el derecho a la

alimentación se ha visto impactado desde su formulación en la década de los setenta hasta ahora, por aportes relevantes desde la academia, como el de Sen (1981), quien demostró que la problemática social del hambre y la desnutrición no se resuelve solo con apuestas técnicas y tecnológicas, se requieren también políticas sociales para superar la *pobreza* que afecta a millones de hogares en todo el mundo y que está directamente relacionada con la incapacidad de esas personas para *acceder* a los alimentos *disponibles*. Por su parte las acciones de la sociedad civil organizada han exigido el reconocimiento del *valor cultural* de los sistemas agroalimentarios. Todas estas discusiones, sumadas a otras sobre la intrínseca relación entre *la salud* y el estado nutricional, han ido transformando el concepto de seguridad alimentaria, hasta consolidar los cuatro pilares básicos que permiten evaluar el nivel de garantía del derecho a la alimentación desde el concepto oficial de seguridad alimentaria: la disponibilidad, el acceso, la inocuidad y la adecuación cultural (Zarabozo, 2007).

A pesar de los avances políticos logrados por los movimientos sociales, que han hecho escuchar su voz en la reuniones de Naciones Unidas, esto no ha tenido una repercusión real en el bienestar de la población rural, porque las políticas que contradicen los intereses y necesidades de sus habitantes siguen siendo las mismas: estas no solo vulneran la autonomía de los agricultores y persiguen el control definitivo del sistema agroalimentario (Zapata, 2017), sino que también ha sido probada su ineficacia: "... el número total de personas subalimentadas se ha ido incrementando lentamente durante varios años consecutivos. Esto significa que actualmente, algo más de 820 millones de personas padecen hambre, lo cual corresponde aproximadamente a una de cada nueve personas en el mundo". (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO] et al., 2020, p. 6)

Desde los años sesenta, la respuesta internacional ante la crisis alimentaria, a pesar de tener avances jurídicos relevantes en lo que respecta al reconocimiento e interpretación del derecho a la alimentación -declaraciones universales, la observación general No. 12, las directrices voluntarias, los objetivos de desarrollo sostenible-, las políticas agrarias siguen estando determinadas por las propuestas que surgen en los laboratorios de las grandes transnacionales, que gradualmente han ido dominando la cadena alimentaria. Lo que se ha impuesto es un paquete tecnológico que consiste en agrotóxicos y semillas transgénicas, que deben engranarse a un sistema de monocultivos de grandes extensiones de tierra que requieren el uso de maquinaria altamente tecnificada, incrementado los costos de producción y correlativamente el precio de los alimentos, rompiendo con las

estructuras agrarias y poniendo en riesgo de extinción a la diversidad biológica y cultural, aumentando la degradación ambiental y afectando la salud humana, restringiendo la autonomía de las comunidades locales y despreciando sus conocimientos (Zapata, 2018).

En su último informe sobre el estado de la seguridad alimentaria 2020, los organismos multilaterales involucrados, entre ellos la FAO, reconocen expresamente que: “El mundo no está en vías de lograr el objetivo del hambre cero para el 2030. Si continúan las tendencias recientes, el número de personas afectadas por el hambre superará los 840 millones para 2030, es decir, el 9,8% de la población” (2020, p. 3), panorama que se verá agravado por los efectos de la pandemia COVID-19, los cuales todavía no se pueden calcular con precisión, pero se estima que se sumen entre 83 y 120 millones más de personas afectadas por el hambre (FAO *et al.*, 2020).

A pesar de la ventaja comparativa que tienen los países de América Latina gracias a su riqueza natural y cultural, la región ha adoptado prácticas agrícolas insostenibles que están poniendo en riesgo de extinción estas riquezas, aumentando la pobreza y las inequidades. Pero estas prácticas no obedecen a decisiones autónomas, son consecuencia de las condiciones que impone el mercado global de alimentos para poder participar en él. La vinculación a la Organización Mundial del Comercio obliga a los Estados a aceptar íntegramente los acuerdos comerciales multilaterales de esta organización. Específicamente, el Acuerdo sobre Agricultura promueve un modelo productivo enfocado a la especialización para la exportación de materias primas, eliminación de subsidios internos a la producción y liberalización económica. El resultado: la mercantilización de la naturaleza y de los alimentos, aumentando la vulnerabilidad de los pobres; la invasión de los mercados nacionales con el paquete tecnológico -agrotóxicos, semillas transgénicas y maquinaria-; y el control externo de la cadena de distribución y de transformación de los alimentos (Núñez, 2007). La suma de todo esto evidencia la flagrante vulneración del derecho a la soberanía alimentaria.

### **LA RESPUESTA DEMOCRÁTICA CONSTRUIDA DESDE ABAJO**

Las reformas constitucionales de finales del siglo XX y principios del siglo XXI han ampliado el catálogo de derechos sociales y han expandido los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, reconociendo también una especial protección a los sistemas de producción campesinos –como es el caso de la Constitución colombiana en su artículo 64–, estos derechos vienen acompañados por acciones jurisdiccionales y mecanismos directos de participación ciudadana. Sin embargo, Gargarella (2018) advierte que esta ampliación de la

parte dogmática de las constituciones entra en contradicción interna con los poderes concentrados que conservó el poder ejecutivo. Se pueden citar dos ejemplos destacados como conflictivos: el derecho a la consulta previa y las consultas populares, ambos mecanismos pueden llegar a limitar los planes del ejecutivo en torno a la explotación de los recursos naturales y por este motivo su ejercicio ya ha sido obstaculizado según la experiencia que se tiene hasta el momento con la megaminería (Svampa y Viale, 2014; Zapata, 2020).

Pero no se puede asumir que la protección del derecho a la alimentación sea un objetivo imposible, lo que sí se puede afirmar es que será improbable si no se revierte el orden actual de las cosas que ha causado esta crisis de la razón jurídica del derecho (Ferrajoli, 2010). Ante la falta de la garantía, se hace necesario reflexionar sobre las propuestas que sirvan para resolver las indebidas antinomias y lagunas jurídicas que han impedido la materialización de este derecho. En el marco del paradigma constitucional, los derechos fundamentales se convierten en el criterio sustancial de validez de las normas jurídicas y de la democracia, esto implica la subordinación del legislador a la Constitución, que tendrá el deber de crear las garantías primarias –leyes de actuación– de los derechos que han sido allí reconocidos. Los derechos de libertad son límites y los derechos sociales son vínculos a los poderes políticos y económicos (Ferrajoli, 2013).

El camino hacia la consolidación de leyes de actuación que garanticen el derecho a la soberanía alimentaria de agricultores y consumidores –como la regla que han reivindicado los movimientos sociales a nivel internacional porque se adscribe y desarrolla el derecho a la alimentación de manera más coherente con sus necesidades e intereses– necesariamente tiene que estar mediado por procesos de participación democrática que permitan la construcción colectiva de un modelo de desarrollo que compatibilice la modernización con la equidad en el sector rural. Se requiere, a su vez, la modernización incluyente del Estado para lograr un balance entre el intervencionismo redistributivo de la riqueza y la toma concertada de las decisiones políticas para una gestión pública articulada entre el Estado y la sociedad, reconociendo la pluralidad de actores sociales a partir del empoderamiento de los más débiles, bajo el entendido de que los más fuertes son los que tienen mayor poder económico. El espacio que el Estado ha dejado en manos del mercado debe ser recuperado por las organizaciones de la sociedad civil a través de los mecanismos de participación con poder efectivo de decisión (Chiriboga, 1992).

Para que la modernización sea equitativa y respetuosa de las distintas cosmovisiones de los agricultores, las políticas rurales no

pueden desconocer la desigualdad material que vive el campo, en lo económico, en lo productivo, en lo social, en lo ambiental y en lo cultural. Por tal motivo, la inversión de recursos públicos y las cargas impositivas deben ser coherentes con estas diferencias, como condición necesaria para la supervivencia de los pequeños y medianos productores (Peretti, 2013).

Es importante precisar que el crecimiento económico por sí solo no resolverá la problemática que aquí se estudia, para la superación de la pobreza en la ruralidad se requiere de la garantía de otros derechos sociales –salud, educación, vivienda, acceso a la tierra, al agua– que sirven como medio para mejorar las condiciones de vida y para desarrollar las competencias que le permitirán a la población rural desarrollarse y acceder a la alimentación de manera sostenible. Este modelo de crecimiento ha sido denominado crecimiento económico inclusivo, y la inversión en *agricultura familiar* y en el *mercado local de alimentos* son el mejor camino para su concreción. Un ejemplo exitoso de este tipo de políticas es el programa Hambre Cero, que se implementó en Brasil entre los años 2000 y 2012 que, sumado a otros programas similares, en ocho años lograron que 28 millones de personas superaran la pobreza (Fillol, 2019).

La conceptualización de la agricultura familiar y su impulso como política de orden global han sido producto de un trabajo articulado entre las organizaciones de la sociedad civil –Foro Rural Mundial, Vía Campesina y más de trescientas cincuenta organizaciones de todos los continentes– y la institucionalidad de Naciones Unidas responsables de los temas alimentarios y agrícolas –el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA) y la FAO–, 2014 fue declarado año internacional para la Agricultura Familiar y el período 2019-2028 como Decenio de Naciones Unidas para la Agricultura Familiar. Se ha previsto un plan de acción y una evaluación permanente durante estos diez años a partir de siete pilares:

... la creación de un entorno político propicio, el apoyo a los jóvenes y la sostenibilidad generacional, la equidad de género como transversal, el fortalecimiento de las organizaciones, la mejora de la inclusión, resiliencia y bienestar de estos agricultores, la sostenibilidad del sistema resiliente al cambio climático y, finalmente, el fortalecimiento de la multidimensionalidad y las innovaciones sociales para mejora de la biodiversidad y medio ambiente. (Martín, 2019, p. 14)

La Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 también ha incluido a la Agricultura Familiar como política transversal que contribuye de manera directa o indirecta al logro de todos los objetivos fijados a través de 121 metas (Urquijo *et al.*, 2019).

En armonía con la lógica y pilares de la agricultura familiar, la agroecología como modelo de desarrollo agroalimentario *alternativo* al agronegocio, se ha venido construyendo desde abajo, a partir del diálogo de saberes entre el conocimiento científico de la academia y el conocimiento ancestral de las comunidades locales productoras de alimentos. La revolución agroecológica protege a la naturaleza y materializa la soberanía alimentaria a partir del empoderamiento del campesinado (Altieri y Toledo, 2010). Las experiencias agroecológicas que se han venido impulsando de forma progresiva desde 1980 evidencian un impacto directo en el cumplimiento de 10 de los 17 objetivos de desarrollo sostenible (Fernandes y Romano, 2016).

Es importante destacar que este modelo no formula recetas mágicas y universales, los planes a implementar son producto de la innovación participativa y de un diálogo horizontal entre agricultores, que depende de las condiciones agronómicas, culturales, económicas, políticas y de las capacidades técnicas de cada lugar. El punto de partida es la racionalidad indígena y campesina que se funda en una relación respetuosa con la naturaleza, y que ha logrado el desarrollo de la agricultura sin depender de insumos externos y contaminantes. La articulación con la ciencia moderna parte del reconocimiento de estas prácticas tradicionales, consolidando un diálogo de saberes permanente, a partir del cual se han ido construyendo una serie de principios, cuya implementación dependerá siempre, como ya se ha dicho, de cada contexto (Rosset y Altieri, 2002).

El paradigma agroecológico se presenta como un proceso de emancipación social que deconstruye la lógica del capitalismo y del neoliberalismo global, en el marco de la lucha contrahegemónica de los movimientos sociales por el control de la agricultura y de toda la cadena alimentaria. Este proceso busca garantizar la soberanía alimentaria a partir de una reconstrucción epistemológica que rompe con la estructura colonial donde el conocimiento científico occidental ha subordinado históricamente a las demás expresiones del conocimiento (De Sousa, 2009). Los efectos adversos que hoy tienen en riesgo a los sistemas agroalimentarios, tales como los daños causados al medio ambiente y a la salud humana por el modelo de desarrollo occidental; y la pobreza y la desigualdad como causas estructurales del hambre se constituyen en prueba de que la cultura y el sistema de conocimientos imperantes están lejos de ser los más convenientes para la humanidad y para el planeta, que por el contrario, deben asumir sus responsabilidades sobre los daños causados, abriéndole la puerta a nuevos modelos de desarrollo y de producción que sean coherentes con la diversidad cultural y natural.

## REFERENCIAS

- Acción por la biodiversidad. (2020). *Atlas del agronegocio transgénico en el cono sur. Monocultivos, resistencias y propuestas de los pueblos*. MISEREOR.
- Altieri, Miguel Ángel y Toledo, Víctor. M. (2010). La revolución agroecológica de América Latina. Rescatar la naturaleza, asegurar la soberanía alimentaria y empoderar al campesino. *Revista El otro derecho*, (42), 163-202.
- Chiriboga V., Manuel. (1992). Desarrollo agropecuario que necesitan América Latina y el Caribe: democracia económica y crecimiento con equidad. En *América Latina: opciones estratégicas de desarrollo*. Nueva Sociedad.
- De Sousa S., Boaventura. (2009). *Una epistemología del sur*. Clacso y Siglo XXI.
- European Coordination Via Campesina. (2018). *¡Soberanía alimentaria ya! Una guía por la soberanía alimentaria* (M. Roda D., Trad.). Fergal Anderson.
- FAO, FIDA, UNICEF, WFP Y OMS. (2019). *El estado de la seguridad alimentaria y de la nutrición en el mundo*. <http://www.fao.org/3/ca5162es/ca5162es.pdf>
- FAO, FIDA, UNICEF, WFP Y OMS. (2020). *El estado de la seguridad alimentaria y de la nutrición en el mundo*. <http://www.fao.org/publications/sofi/2020/es/>
- Fernandes, Gabriel B. y Romano, Jorge O. (2016). Alianza por la agroecología en América Latina: potencialidades y desafíos. *Leisa revista de agroecología*, 4-9.
- Ferrajoli, Luigi. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (A. Ibañez, Trad.; 7.º Ed.). Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. (2013). *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho* (Perfecto Andrés Ibañez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto S. y Alfonso Ruiz M., Trad.). Trotta. (Trabajo original publicado 2007).
- Fillol M., Adriana (2019). Agricultura familiar, lucha contra la pobreza y fomento del crecimiento económico inclusivo. En Amparo Novo. V., María Cecilia Fernández A. y Héctor Silveira (Coord.), *Agricultura familiar y derecho a la alimentación (reflexiones desde España, América Latina y el Caribe)* (pp. 73-82). Universidad de Oviedo y FAO.
- Gargarella, Roberto. (2018). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción. En Roger Merino y Areli Valencia (Eds.), *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y estado plurinacional* (pp. 321-337). Palestra.

- Gordillo, Gustavo y Méndez J., Obed (2013). *Seguridad y soberanía alimentaria (Documento base para discusión)*. FAO.
- Martín L., Miguel Ángel (2019). Necesidad de un enfoque de derechos en el decenio de Naciones Unidas para la agricultura familiar. En Amparo Novo. V., María Cecilia Fernández A. y Héctor Silveira (Coord.), *Agricultura familiar y derecho a la alimentación (reflexiones desde España, América Latina y el Caribe)* (pp. 13-18). Universidad de Oviedo y FAO.
- Núñez S., Beatriz (2007). Sistemas agroalimentarios y comercio mundial. Crisis en el desarrollo humano de América Latina. En Beatriz Núñez S. (Ed.), *Agroalimentos y globalización. El desarrollo humano en América Latina* (pp. 209-247). Ediar.
- Parlamento Andino. (2017). *Marco Normativo para la Seguridad Alimentaria con Calidad Nutricional y Respeto a las Políticas de Soberanía Alimentaria*. <https://parlamentoandino.org/wp-content/uploads/2017/08/marcoseguridadalimentaria.pdf>
- Peretti, Pedro (2013). *Chacareros, soja y gobernabilidad. Del grito de Alcorta a la resolución 125*. Ciccus.
- Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. (2009). *Nota informativa del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*. [https://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/Briefing\\_Note\\_01\\_May\\_2010\\_SP.pdf](https://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/Briefing_Note_01_May_2010_SP.pdf)
- Rosset, Peter y Altieri, Miguel (2002). *Agroecología. Ciencia y política. Perspectivas agroecológicas. Estudios críticos agrarios (19)*. Icaria.
- Sen, Amartya (1981). *Poverty and famines. An essay on Entitlement and deprivation*. Clarendon Press Oxford.
- Svampa, Maristella y Viale, Enrique (2014). *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*. Katz.
- Urquijo, Julia, de Luis, Eleno, García, Lidia y Pereira, David (2019). La agricultura familiar, clave en la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030. En Amparo Novo. V., María Cecilia Fernández A. y Héctor Silveira (Coord.), *Agricultura familiar y derecho a la alimentación (reflexiones desde España, América Latina y el Caribe)* (pp. 19-34). Universidad de Oviedo y FAO.
- Zapata G., Juliana (2017). *El derecho al servicio de la biotecnología moderna*. Universidad Libre Seccional Cali.
- Zapata G., Juliana (2018). El derecho fundamental a la alimentación: entre la soberanía alimentaria y la mercantilización global. En Nicole Velasco C. y Jairo Vladimir Llano F. (Eds.), *Neoconstitucionalismo, derechos fundamentales y derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 99-119). Ibañez y Universidad Libre Seccional Cali.

- Zapata G., Juliana (2020). Reforma Rural Integral, derechos fundamentales y agroecología en el Estado constitucional. En Jairo Vladimir Llano F. (Ed.), *Desigualdades y conflictos en el pacífico colombiano* (pp. 157-175). Ibañez y Universidad Libre Seccional Cali.
- Zarabozo, María Victoria (2007). Inseguridad alimentaria. Instrumentos alternativos de regulación económica. En Beatriz Nuñez S. (Ed.), *Agroalimentos y globalización. El desarrollo humano en América Latina* (pp. 177-208). Ediar.

# **CAPÍTULO 15.**

## **MINGALERÍAS Y EL DERECHO A LA SOBERANÍA ALIMENTARIA EN EL NORTE DEL CAUCA**

Nicole Velasco Cano

### **1. EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN VS EL NEGOCIO DE LAS EMPRESAS TRASNACIONALES**

Las dificultades generadas por el hambre que han y siguen atravesando las sociedades a lo largo de la historia hizo que fuera imperante convertir el acceso a los alimentos en un derecho humano para todos los individuos desde la mitad del siglo XX. En organizaciones de derechos humanos como las Naciones Unidas, el acceso a los alimentos se reconoce como el derecho a la alimentación, el cual busca que las personas tengan un acceso de forma regular, permanente y libre a los alimentos.

Para Oliver de Schuteter (2021), todos los seres humanos tienen el derecho de alimentarse con dignidad, ya sea produciendo su propio alimento o adquiriéndolo. Esta conceptualización implica, primero, que las personas pueden tener la posibilidad de producir alimentos, lo que también conlleva a una garantía de otros derechos como, por ejemplo, el acceso a las tierras, las semillas y la tecnología agrícola. Segundo, el poder de adquisición, en donde la capacidad económica de los países y las personas permitan conseguir la cantidad de alimentos necesaria que cubra la población, pero también la calidad alimentaria que alcance a satisfacer las necesidades nutricionales de las personas ya sea en su infancia o adultez. Es decir, que a mayor capacidad adquisitiva no solo se podrá acceder a cantidad sino también a calidad en los alimentos.

En las directrices dadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO (2007), se establece que los seres humanos tienen el derecho de poder tener una alimentación adecuada y a no padecer hambre, en donde la alimentación adecuada comprende aspectos de carácter cuantitativo (cantidad), cualitativo (calidad) y de aceptabilidad cultural (p.1). Se puede observar que esta definición incluye la particularidad de la concepción cultural de cada sociedad, concepto que empezó incorporarse en las deliberaciones recientes de las organizaciones internacionales sobre el derecho a la alimentación, como consecuencia de los procesos reivindicativos de las comunidades locales como las campesinas.

El derecho a la alimentación se encuentra reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, convirtiéndose en un derecho humano establecido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales. De forma general, se puede encontrar establecido en dos documentos: por una parte, está la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que en su artículo 25 establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”; y por otra parte, de forma más amplia, en el artículo 11 del *Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales*, que determina algunas obligaciones para los Estados, tales como mejorar la producción, conservación y distribución de forma equitativa:

Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Entre los instrumentos jurídicos regionales de América Latina y el Caribe, el derecho a la alimentación se encuentra el *Protocolo de San Salvador* en el artículo 12, que aborda el tema desde el concepto de la nutrición a partir de los alimentos:

Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Parte se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Sumado a estos documentos jurídicos internacionales, de manera particular existen tres convenciones que exponen cada una desde su objetivo el derecho a la alimentación. Entre estas, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículos 24 numeral 2, literal C: “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para (...) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; y en el artículo 27 “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”).

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, artículo 12 numeral 2 “... los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Y la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en el artículo 28 “Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados (...)”.

Como se puede observar, existe un consenso internacional en el que se considera el acceso a los alimentos como algo fundamental, en donde los Estados deben cumplir con las obligaciones establecidas y sin obstaculizar el acceso a estos. Entre las obligaciones que fija el derecho internacional para los Estados se encuentra:

Respetar. No interponer barreras para que las personas puedan obtener los alimentos (...). Proteger. Adoptar medidas para que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada (...). Realizar o facilitar. Llevar a cabo actividades con el fin de fortalecer el acceso a los alimentos (...) cuando un

grupo o persona sea incapaz, por razones que escapen de su control (...) hacer efectivo ese derecho directamente. (Jusidman, 2014, p.89)

La materialización de este derecho termina incidiendo en la justicia social y disminución de la desigualdad, siendo un bien básico para el desarrollo de los individuos, que se debe convertir en uno de los deberes que a diario un Estado debe de ir consolidando, pues a mayor número de personas que no cuentan con la posibilidad de acceder a alimentos de calidad, mayor será la insatisfacción de otros derechos fundamentales. La brecha de desigualdad será cada vez más amplia entre los ciudadanos, incrementando la pobreza y la poca capacidad de adquisición de alimentos (Rodrigues, 2015; Bernal, 2017).

La pretensión de erradicar el hambre por medio del acceso a los alimentos empieza a liderarse en la comunidad internacional por la Agencia de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Entre las propuestas que se crean surge por parte de los organismos internacionales el concepto de Seguridad Alimentaria, que se genera “..., cuando todas las personas tienen, en todo momento, acceso físico, social y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen sus necesidades energéticas diarias y preferencias alimentarias para llevar una vida activa y sana. (FAO, 2011, p.1). El concepto de seguridad alimentaria fue cambiando en las últimas décadas del siglo XX, pasando de la idea de producción y disponibilidad a las perspectivas culturales de los alimentos: “..., en la década del 70, basado en la producción y disponibilidad alimentaria a nivel global y nacional. En los años 80, se añadió la idea del acceso, tanto económico como físico. en la década del 90, incorpora la inocuidad y las preferencias culturales (...)” (Programa Especial para la seguridad alimentaria PESA- 2011. p.2)

Contrario a la seguridad alimentaria, cuando los Estados o personas tienen dificultades para el acceso a los alimentos, se genera inseguridad alimentaria, ya que no tiene “..., los medios para obtener los suficientes alimentos, por lo que se asocia con los niveles de pobreza. La seguridad alimentaria es un problema de países atrasados, donde además el ingreso de la población es restringido y asimétrico.” (Torres, 2003, p.23) La inseguridad alimentaria se genera en múltiples contextos de formas diferentes, viéndose más acentuada en los países semiperiféricos y periféricos.

Sin embargo, este concepto de seguridad alimentaria es cuestionado por el énfasis que se ha realizado en la producción de alimentos y el libre comercio y la dependencia que ha generado de algunos países sobre los productos externos, prácticas determinadas por la lógica del mercado impuestas por las empresas trasnacionales y la desregularización en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

Desde la investigación realizada por Luis Alirio López y Álvaro Franco, las políticas de alimentación desarrolladas con un enfoque hacia la seguridad alimentaria terminan predominando "..., el aumento de la producción, la gestión del riesgo agrícola, la gerencia de recursos, el libre comercio, los medios de subsistencia a nivel individual, el acceso, la distribución y la sostenibilidad de los sistemas alimentarios." (2015, p.1362)

En lugar de disminuir la inseguridad alimentaria, se puede observar que cada vez es más crítica, en donde factores como el cambio climático, los conflictos armados, las enfermedades y las crisis económicas inciden en el aumento de personas que no pueden acceder a los alimentos. A estas situaciones se les suma que, desde la concepción de seguridad alimentaria, se les ha dado prioridad a factores como la producción masiva de alimentos y el libre mercado de alimentos, factores impulsados por organismos multilaterales como la OMC y el FMI, haciendo que se configuren oligopolios en la industria alimentaria por parte de las empresas transnacionales. Son protagonistas en la producción, comercialización y en la forma de manipular los alimentos, estableciendo regulaciones privadas sobre qué es lo que se come, cuándo se come y dónde se come, teniendo cada vez mayor influencia en las políticas regulatorias tanto internacionales como nacionales: "La dimensión de la crisis alimentaria es cuantitativa y cualitativamente muy grave. El modelo se sostiene sobre el libre comercio que han potenciado grandes transnacionales agrícolas de EEUU y UE, que impulsan monocultivos para la producción en masa y desplazan a los pequeños agricultores". (Hernández, 2009, p. 59)

En este sentido, la falta de garantía del derecho a la alimentación no tiene como causa principal la no producción de alimentos, sino la imposibilidad de poder acceder a estos, como lo muestra Gonzales Carballo: "La dificultad que se encuentra en torno a los alimentos no radica en la falta de alimentos, sino en la poca o nula posibilidad que tienen las personas para poder acceder a estos". (Carballo, 2018, p. 19). Las empresas transnacionales han ido monopolizando el conocimiento sobre las semillas para producción: se encuentran semillas alteradas genéticamente o semillas que eran conocimiento tradicional de comunidades locales y que ahora no pueden utilizar; tecnologías e insumos que minimizan los costos de la productividad agrícola, e incluso de los territorios donde se cultiva.

La noción de seguridad alimentaria construida con predominio del libre mercado, la disminución en los costos de producción, la alteración de los productos alimentarios, que contienen pocas fuentes nutricionales y son altamente químicos, han llevado a que se busque nuevas formas de producción alimentaria en donde surge la necesidad

de tener referentes alternativos para la producción en cantidad y sobre todo en calidad alimentaria:

La noción de seguridad anteriormente construida con base en la idea de la cantidad, la diversidad y el abasto permanente pierde fuerza para dar paso a la exigencia de nuevos referentes en cuanto a la calidad, la higiene y la inocuidad de los alimentos. En este contexto, el alimento industrializado empieza a ser visto con desconfianza como portador de riesgo. Su carácter supranacional, fragmentario y desconocido lleva al temor de lo que pueda contener: de hecho, está repleto de sustancias químicas, como aditivos, conservadores y saborizantes, cuyos efectos en la salud humana pueden ser devastadores. (Fritscher, 2002, p. 76)

Aquí las comunidades locales han sido fundamentales para las transformaciones y la reivindicación de modelos alimentarios propios que sean amigables con el medio ambiente, los territorios, los pequeños productores y sobre todo solidarios con las personas que no tienen capacidad adquisitiva para acceder a los alimentos. Nuevos modelos que se enfoquen y rescaten los alimentos producidos en ámbitos locales o regionales son sistemas de producción orgánicos y productores que se puedan identificar, dando relevancia a la concepción de soberanía alimentaria propuesta por los colectivos campesinos.

## **2. ACCESO A LOS ALIMENTOS EN LAS POBLACIONES ÉTNICAS DEL NORTE DEL CAUCA**

El norte del Cauca se encuentra ubicado en la zona sur-occidental del país, teniendo cercanía con departamentos como el Valle del Cauca y ciudades a cuarenta minutos como Cali, que es una de las ciudades importantes en el país. Esta región está conformada por territorios urbanos y rurales, y en estos últimos se asienta una importante población indígena Nasa, afrodescendiente y campesina.

Particularmente, en Colombia el derecho a la alimentación tiene amplias limitaciones, pues los índices de pobreza y desigualdad no permiten acceder a alimentos de calidad o incluso a ninguna forma de estos:

En Colombia persisten aún problemas relacionados con la inseguridad alimentaria de algunos grupos poblacionales, especialmente los más pobres y vulnerables, ubicados en las zonas rurales y las periferias urbanas, en los que el consumo y la disponibilidad de alimentos se ven afectados por el comportamiento de la producción de la canasta básica y los factores que determinan su sostenibilidad y suficiencia (PND 2014-2018). De acuerdo a datos de FAO, reportados en la publicación SOFI (Estado de la Inseguridad Alimentaria en el Mundo) 2015, Colombia cuenta con 4,4 millones de personas subalimentadas, lo que corresponde al 8,8% de la población. (FAO, s.f)

Entre los grupos afectados en este derecho, se encuentran aquellos ubicados en los territorios rurales del país: situaciones como la disputa de los territorios y su ubicación en zonas de montaña que no son fértiles para la siembra, la falta de empleo en el sector y el conflicto armado, han sido factores que determinan la limitación de la alimentación. Particularmente, las comunidades étnicas del norte caucano han sido afectadas por el conflicto armado: “La intensidad del conflicto armado (...) se ha representado en las confrontaciones permanentes entre las guerrillas y las fuerzas armadas estatales” (Llano y Velasco, 2019, p. 19).

Esta situación ha llevado a las poblaciones indígenas, afros y campesinas a encontrarse en el fuego cruzado de los actores armados, “..., originando situaciones de tensión que realizan ruptura con el equilibrio y la armonía de las comunidades” (Velasco, 2018, p. 120). Han imposibilitado la producción de alimentos, su comercialización y distribución, lo que afecta a la adquisición de tecnologías e insumos para las siembras.

En los años recientes, se pasó de la confrontación a un espacio de convivencia, fruto del proceso de paz; precisamente, el municipio de Miranda fue protagonista de la convivencia presentándose según Llano y Velasco (2019) en la vereda de Monterredondo un Punto Transitorio de Normalización que llevó a la concentración y desmovilización de mil ex-combatientes de las Farc (pp. 30-31). Esto ha llevado a que los y las ex-guerrilleros se dediquen a actividades productivas, implementando lo que se ha llamado el post-conflicto “..., es aquí donde el diálogo intercultural se hace necesario para que las situaciones adversas en los territorios puedan superarse” (Zapata y Llano, 2019, p. 63)

La situación de post-conflicto en los sectores rurales ha estado relacionada con la posibilidad de fortalecer la producción de alimentos. Desde los estudios realizados, se encuentra que existe una falta de acceso y disminución de alimentos a nivel mundial (FAO, FIDA, UNICEF, PMA, y OMS, 2018), y América Latina por su biodiversidad, es productora a nivel local, nacional e internacional (Maniglia, 2009; Nash, 2011) pero paradójicamente, no son fuertes competidores a nivel internacional (González, 2003), y su condición de semiperiferia y periferia (Wallerstein, 2011) hace que los ciudadanos no logren acceder a los alimentos como derecho fundamental “..., debido a que la posibilidad de adquirir alimentos básicos es una dificultad mayor” (Zapata y Llano, 2014, p.101).

Precisamente las poblaciones indígenas, afrodescendientes y campesinas son fundamentales para la producción de alimentos en el mundo (Houtart, 2014). Las mujeres en los contextos rurales han aumentado su participación en la agricultura “..., oscilando en un

promedio de un 78,5% a 80%” (Soler, Fonseca y Jiménez, 2014, p. 217). El trabajo en las actividades agropecuarias por una parte aumenta (Lastarria, 2008; Ruiz, 2011), pero este rol varía, según María del Mar Hidalgo (2013), por el contexto geográfico y la condición étnica. La generalidad muestra que, con las mismas oportunidades para el acceso a los recursos productivos como las semillas, fertilizantes, herramientas o créditos, la producción de alimentos podría aumentar en 2,5% y un 4%, (pp. 94,98). Las mujeres rurales han jugado un papel esencial para la producción alimentaria y la subsistencia de sus comunidades, combinando sus actividades tradicionales con las de mujeres trabajadoras (Friedmann y Lovatón, 2012), sin embargo, esto no ha sido en las mismas condiciones de acceso a los recursos.

### **3. MINGALERÍAS: PROPUESTA INTERÉTNICA PARA CONSOLIDAR EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**

Entre los procesos alternativos para la producción y comercialización de alimentos en el Norte del Cauca, se encuentra la red interétnica de Mingalerías, que es un proyecto liderado desde 2010 por la Asociación Indígenas de Cabildos del Cauca, en el cual se busca fortalecer los procesos de autonomía alimentaria, economía y de identidad cultural, con los pequeños productores y productoras que trabajan colectivamente en beneficio de toda la comunidad:

MINGAlerías trabaja desde 2010 con pequeños productores y productoras indígenas, campesinos y afrodescendientes de la región suroccidental del país. Concretamente en seis municipios del Norte del Cauca donde tiene presencia la ACIN -Miranda, Corinto, Caloto, Santander de Quilichao, Toribio, Jambaló, - y la ciudad de Cali, quienes suministran alimentos directamente a los consumidores urbanos de la región. (Oxfam, 2010, p. 4)

Para las comunidades indígenas, tradicionalmente el trabajo colectivo ha sido un imperativo, desde las practicas cotidianas, hasta la reivindicación de sus derechos. Particularmente, para los indígenas Nasa del norte del Cauca, el conflicto armado y la ausencia del Estado a través de la garantía de sus derechos sociales han llevado a un importante proceso de reivindicación de derechos, marcado por la cosmovisión de sus pueblos, en donde la busca de autonomía de los colectivos ha llevado a crear alianzas interétnicas con las poblaciones campesinas y afrodescendientes de la región. Las Mingalerías se convierten en una forma de mostrar la soberanía alimentaria de los pueblos donde la producción y comercialización de la red de alimentos se organiza acorde a las necesidades locales y no a la lógica del mercado o las empresas trasnacionales:

La Vía Campesina se refiere a la soberanía alimentaria como el derecho de los pueblos y países a definir sus políticas agrícolas y alimentarias sin dumping (...) Ante la mercantilización transnacional de los sistemas alimentarios, en el 2013 La Vía Campesina reconoció además que la protección de los bienes comunes se encuentra en el corazón de la soberanía alimentaria (Micarelli, 2015, p. 120).

En este proceso de producción alimentaria, se tiene una participación importante de las familias de cada comunidad, los cultivos en las comunidades indígenas se crean en un sistema propio denominado Nasa Thul: “Es un huerto cerca de la casa, donde están plantadas diversidad de plantas medicinales y alimenticias. También siembran árboles frutales y maderables, los cuales están sembrados alrededor de la casa. Al nasa thul, ‘la huerta’, también se le denomina Kwe’sx tul, “nuestra huerta”; esta expresión indica que el nasa thul es de la familia que allí vive. Estos huertos caseros son establecidos alrededor de la vivienda, como símbolo de protección, abrigando el núcleo familiar; en este sentido la casa viene representando el corazón del thul nasa” (Franco y Valero, 2011, p. 7). En las poblaciones campesinas y afrodescendientes no se utiliza este concepto, pero la producción de alimentos se realiza en territorios colectivo, donde se crean huertas o parcelas para la siembra cerca de las casas y las familias son las que cultivan y cosechan los alimentos. En este proceso las mujeres han tenido una participación aproximadamente del 60%, orientada a la vinculación de mercados locales, venta de los alimentos en la misma comunidad y a los eventos comerciales. (Hurtado, 2014, p.16)

Una vez estén cosechados los alimentos por parte de los agricultores, estos entran en un proceso de comercialización, de la red Mingalerías, ya sea de forma directa, mediante los mercados locales que se llevan a cabo cada ocho o quince días, por canales de venta al por mayor o distribuyéndolos a partir de las comercializadoras propias que han conformado. Además de la comercialización de alimentos, también han logrado realizar diferentes actividades, como el intercambio de semillas entre poblaciones, y de alimentos dentro de sus propias comunidades (Hurtado, 2014, p.7); asimismo, por medio de Mingalerías se ha distribuido alimentos a las poblaciones urbanas cercanas en condición de vulnerabilidad.

La propuesta alimentaria de Mingalerías se ha destacado recientemente, frente a la crisis alimentaria que se incrementó debido a la pandemia del Covid-19, principalmente en las ciudades, debido a la imposibilidad de que las personas contaran con recursos económicos para comprar los alimentos. En esta situación de crisis, Mingalerías extendió la distribución de alimentos a los indígenas y demás pobladores urbanos que se encontraban en estado de vulnerabilidad, liderando y organizando lo que denominaron la Minga de la Comida:

En tiempos de pandemia originada por el Covid-19, los alimentos en la ciudad de Cali, tuvieron escasez y alza. Las comunidades que conforman la asociación de mingalerías, de diferentes territorios del 12 al 15 de junio llevaron a cabo la “Minga de la Comida” CXHAB WALA KIWE – ACIN. (...) con el objetivo de dinamizar los Sistema Propios de Gobierno, apoyo y solidaridad con nuestros comuneros Nasas que están en la Ciudad de Cali, demás sectores sociales y marginales de esta Ciudad. (ACIN, 2020)

En ese sentido, se puede considerar la importancia de fortalecer los sistemas de producción, comercialización y distribución de alimentos creados por las comunidades locales y regionales, como lo es la Red de Mingalerías para el caso del Norte del Cauca, pues muestra la necesidad de seguir contribuyendo a la consolidación de procesos que sean solidarios, amigables con el medio ambiente y que logren incidir en la materialización del derecho a la alimentación de y otros, como la igualdad económica y social. Sin embargo, estas propuestas aún afrontan grandes obstáculos, como la falta de apoyo por parte del Estado, la asimetría en la producción y comercialización de los alimentos frente a las empresas transnacionales y la desregularización de los ordenamientos jurídicos internos que terminan favoreciendo la importación y dependencia de alimentos.

### **CONCLUSIÓN**

En el Norte del Cauca, las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas han sido fundamentales para la producción de alimentos, tanto local, regional y nacional; sin embargo, son las poblaciones con mayores porcentajes de desigualdad social. Paulatinamente, han fortalecido los procesos de producción, redistribución y comercialización de alimentos, donde las familias y las mujeres determinan y participan activamente en actividades como la siembra, cosecha, recolección y distribución de alimentos. Estos procesos propios e interétnicos han determinado el fortalecimiento de la soberanía alimentaria en tiempos de convivencia y paz frente a los procesos de conflicto armado que se han presentado en la región, mejorando de forma paulatina el buen vivir de las comunidades. Sin embargo, este es un proceso que se debe de ir fortaleciendo con la pretensión de incluir a más productores y productoras de la región, proteger el medio ambiente y mejorar los procesos de comercialización y distribución alimentos con mejor calidad.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Asociación de cabildos indígenas del Norte del Cauca. 2020. Mingalerías llega a la ciudad de Cali “Minga de la comida”. Recuperado de: <https://nasaacin.org/mingalerias-llega-a-la-ciudad-de-cali-minga-de-la-comida/>

- Bernal Ballesteros, María José. (2017). Seguridad alimentaria y derecho humano a la alimentación: Desafíos para su garantía. *Revista Dereito* Vol 26 (2); pp: 123-134.
- Carballo González, Carlos. (2018). Soberanía alimentaria y desarrollo: caminos y horizontes en Argentina. Buenos Aires: MÓnadanomada.
- De Schutter, Oliver. (s.f). Derecho a la alimentación. Recuperado de: <http://www.srfood.org/es/derecho-a-la-alimentacion> [consultado el 10 de enero de 2021]
- Hernández Zubizarreta, Juan. (2009). Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Bilbao: Zubiria Etxea.
- Hidalgo, María del Mar. (2013). El papel de la mujer en la seguridad alimentaria. En: Seguridad alimentaria y seguridad global. *Revista cuadernos de estrategia*, núm 161., pp: 91-107
- Hurtado, Merlyn Johanna. (2014). MINGAlerías: Una experiencia de comercialización para productores indígenas, campesinos y afros del Norte del Cauca, Colombia. Seminario taller sobre extensionismo y agricultura familiar. Recomendaciones para una estrategia integral. 25 de noviembre del 2014. Cimmyt Texcoco, Estado de México. Recuperado de: <https://repository.cimmyt.org/xmlui/bitstream/handle/10883/19584/59685.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Houtart, François. (2014). La agricultura campesina en la construcción de un paradigma poscapitalista. En: *Agriculturas campesinas en Latinoamérica. Propuestas y desafíos*. Quito: Editorial IAEN.
- Franco Valencia, Heli Marco y Valero Carvajal, Liana. Thul Nasa: Huerto casero tradicional, modelo de desarrollo alternativo en el resguardo indígena de yaquivá. Congreso Internacional rural sustentable. Universidad Nacional de Colombia y Centro de Investigaciones Agropecuarias Marengo. Octubre 12 al 14 del 2011.
- FAO. (2011). La Seguridad Alimentaria: información para la toma de decisiones Guía práctica. Recuperado de: <http://www.fao.org/3/al936s/al936s00.pdf>
- FAO, FIDA, UNICEF, PMA, y OMS. (2018). *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo. Fomentando la resiliencia climática en aras de la seguridad alimentaria y la nutrición*. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.
- FAO. (s.f). Colombia en una Mirada. Recuperado de: <http://www.fao.org/colombia/fao-en-colombia/colombia-en-una-mirada/es/>

- Fritscher Mundt, Magda. (2002). Globalización y alimentos: tendencias y contratendencias. *Revista Política y cultura*, núm 18: pp: 61-82
- Friedman, Greta. y Lovatón, Rodrigo. (2012). Intimate Partner Violence in Colombia: Who Is at Risk? *Social Forces*, Volume 91, Issue 2: pp: 663-688.
- González, Gustavo. (2003). Globalización y Agricultura: ¿nuevos tiempos para América Latina? *Revista Fermentum*, No. 36., pp: 118-131.
- Jusidman Rapoport, Clara. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Revista salud pública de México*. Vol 56 (1): 86-91.
- Llano, Jairo y Velasco, Nicole. (2019). Conflicto armado y pos-acuerdo en el Norte del Cauca. En: *Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el Norte del Cauca*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia e Ibáñez.
- Lastiarrá- Cornhiel, Susana. (2008). Feminización de la agricultura en América Latina y África. Tendencias y fuerza impulsoras. *Debates y temas rurales* No. 11. Recuperado de: [https://www.rimisp.org/wp-content/files\\_mf/1366830040DTR\\_No.11\\_Lastarria.pdf](https://www.rimisp.org/wp-content/files_mf/1366830040DTR_No.11_Lastarria.pdf)
- López Giraldo, Luis Alirio y Franco, Giraldo, Álvaro. (2015). Revisión de enfoques de políticas alimentarias: entre la seguridad y la soberanía alimentaria (2000-2013). *Revista Saúdade Pública*, 31 (7): 1355-1369.
- Micarelli, Giovanna. (2015). Soberanía alimentaria y otras soberanías: El valor de los bienes comunes. *Revista colombiana de antropología* Vol 54 (2); pp: 119-142.
- Maniglia, Elisabete. (2009). *As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar*. São Paulo: Editora UNESP
- Nash, John. (2011). Estado actual y tendencias de los mercados agrícolas globales. En: *La política comercial del sector agrícola en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo.
- Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Recuperado de: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

- Organización de los Estados Americanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”. 1988. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo. Recuperado de: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura- FAO. (2007). Directrices voluntarias. El derecho humano a la alimentación. Recuperado de: <http://www.fao.org/3/a-a1601s.pdf>
- Oxfam. (2010). Mingalerías. Una experiencia de comercialización directa en la región suroccidental de Colombia. Programa justicia económica. Serie proyectos (3); pp:1-12. Recuperado de: [https://repository.agrosavia.co/bitstream/handle/20.500.12324/1925/72532\\_65453.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.agrosavia.co/bitstream/handle/20.500.12324/1925/72532_65453.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Programa Especial para la Seguridad Alimentaria- PESA-Centroamérica. Proyecto Food facility Honduras. (2011). Seguridad alimentaria y nutricional. Conceptos básicos. Recuperado de: <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>
- Rodrigues de Carvalho, Manoela. (2015). Pobreza, desigualdad y acceso a la alimentación y nutrición en Venezuela desde 1999 hasta 2013. *Revista Politeia* No. 55(38) pp: 113- 154
- Ruiz Bravo, Patricia. y Castro, María del Rosario. (2011). La situación de las mujeres rurales en América Latina. En: Seminario Internacional Mujer Rural: Cambios y persistencias en América Latina. Lima: Centro Peruano de Estudios Sociales.
- Soler Fonseca, Diana Milena; Fonseca Carreño, Jorge Armando. y Jiménez, Randy Alexis. (2014). Cambios en el rol de la mujer en los diversos contextos de los sistemas productivos campesinos en el departamento de Boyacá, Colombia. *Revista de Investigación Agraria y Ambiental*, vol. 5 Número 2., pp: 205-219.
- Torres Torres, Felipe. (2003). La visión teórica de la seguridad alimentaria como componente de la seguridad nacional. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Velasco, Nicole. (2018). Justicia indígena Nasa y Centros de Armonización como alternativas en tiempos de transición. En: Globalización hegemónica y alternativas locales de justicia por las comunidades étnicas. Bogotá: Universidad Libre de Colombia e Ibáñez, pp. 115-135
- Wallerstein, Immanuel. (2011). *El moderno sistema mundial*. México: Siglo XXI.
- Zapata, Juliana y Llano, Jairo (2019). Acuerdo de paz, territorio y diversidad en el Norte del Cauca. En: Pos-acuerdo y territorio en las comunidades indígenas, afro y campesinas en el Norte del Cauca. Bogotá: Universidad Libre de Colombia e Ibáñez.
- Zapata, Juliana. y Llano, Jairo. (2014) Perspectiva interdisciplinaria del ordenamiento alimentario y del derecho del consumidor en Argentina. *Revista de Investigación Agraria y Ambiental* vol. 5 Número 2., pp: 99-114.

# **CAPÍTULO 16.**

## **LA PROTECCIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR LA DIVERSIDAD ÉTNICA EN LA EMPRESA**

Cayetano Núñez González

### **1. LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y LA DIGNIDAD HUMANA**

La configuración multiétnica de nuestras sociedades requiere, desde todas las esferas de pensamiento, especialmente desde la Universidad, realizar un esfuerzo que permita aportar ideas para armonizar, de un modo consensuado, nuestra convivencia e interacción presente y futura.

La importancia de lo afirmado es fácil de compartir, cuando se observan las consecuencias de nuestra histórica incomprensión hacia la diferencia al grupo dominante: ser mujer, tener una discapacidad o tener un origen étnico ha sido y sigue siendo causa de discriminación, así como la razón que sitúa a muchas personas en posiciones de máxima vulnerabilidad social.

Se necesita poner en marcha un proceso dinámico que permita ir formando una nueva conciencia de respeto a la diversidad, como valor esencial de nuestra convivencia democrática: debemos fomentar una educación basada en el ser humano, en el derecho a gozar de su libre personalidad, de su identidad individual y colectiva, de su dignidad. Y tenemos que ser capaces de aportar soluciones concretas, también jurídicas, que sean capaces de impedir las conductas discriminatorias y, al mismo tiempo, de fomentar la igualdad, compensando las desventajas y desigualdades que la discriminación provoca.

1.1 La discriminación es una lamentable práctica en todas las dimensiones sociales. Y lo es también en el mundo productivo, en el que sus consecuencias revisten una intensa gravedad, al limitar o impedir el acceso al trabajo y, con ello, aumentar considerablemente el riesgo de marginación social. Estas prácticas son variadas: desde las referencias peyorativas al color de la piel o al lugar de procedencia, la exigencia de requisitos profesionales no necesarios para el puesto de trabajo, la necesidad de realizar funciones prohibidas por su religión o costumbres, la desconsideración a su capacidad de trabajo, la prohibición de portar prendas exigidas por su cultura (por razones étnicas o religiosas), la imposibilidad de adaptar los tiempos de trabajo (por festividades propias), las dificultades de comunicación (verbal o no), el desconocimiento hacia los distintos valores de comprensión de la realidad o la escasa importancia que se le proporciona a la experiencia y conocimientos de culturas diferentes.

Estas y otras conductas han ido incorporando, en el ambiente laboral, estereotipos negativos relacionados con el origen étnico de las personas que trabajan. Esta es la razón que exige reflexionar sobre las respuestas que el Derecho tiene que proporcionar ante la diversidad cultural en el trabajo, sin que las “conductas normalizadas” que se han preestablecido en cada sociedad puedan, ni deban, ser las únicas formas de conducta, por ser incompatibles con el pluralismo, con la democracia y con la dignidad humana (Núñez, 2009).

Esta situación tiene presencia en multiplicidad de sociedades y contextos. El fenómeno migratorio es un causante frecuente de rechazos hacia la nueva forma de cultura que se refleja en la empresa. Aunque la migración no viene necesariamente del exterior, afectando también a personas que pertenecen a comunidades y pueblos indígenas que, como causa de la actividad capitalista (extractiva, ganadera, agraria...), terminan perdiendo el acceso a sus territorios y migrando a la ciudad, donde suelen encontrar discriminación y precariedad.

En este sentido, el presente trabajo pretende constatar los avances que las normas internacionales del trabajo, en especial los Convenios 111 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), despliegan en defensa de la diversidad cultural, en la medida en que pertenecer a una etnia determinada puede proporcionar a la persona unos rasgos físicos y culturales diferentes a los mayoritarios, que pueden ser causa de discriminación.

1.2. Conviene tener en cuenta que cada persona ha nacido en una comunidad de vida en la que ha socializado, interiorizando unas maneras de pensar, de sentir y de actuar, ayudando en su devenir a su transmisión, conservación y transformación (Rodrigo Alsina, 2004).

La diversidad cultural obtiene su máxima expresión en las

sociedades multiétnicas, en las que surgen dificultades derivadas no tanto de la existencia de diversas culturas, sino del hecho de que “personas con distintos bagajes culturales han de convivir en un mismo espacio social, sea una comunidad política, sea una comunidad humana real en su conjunto, donde la mayoría de las veces una de las culturas es la dominante” (Cortina, 2005).

La cuestión que debemos preguntarnos es qué respuestas tiene el Derecho para regular y encauzar debidamente un fenómeno social que plantea un gran reto al ejercicio de los derechos humanos, entendiendo que su privilegiada posición de ser un “interés público y primario” (Rodríguez Piñero, 1996) les permite fijar “principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico” (Zagrebelsky, 2002). En este sentido, siendo como debe ser lo jurídico un receptor de los cambios sociales y económicos, debemos ser conscientes de que el Derecho tiene también la opción de anticiparse y orientar las transformaciones sociales y económicas (Casas, 1999), con objeto de armonizar las relaciones humanas y evitar sus posibles conflictos.

De lo afirmado, es fácil deducir que la propuesta consiste en contar con unas normas jurídicas que ayuden a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas: “conseguir la igualdad exige adoptar medidas que favorezcan a las personas que se encuentran desfavorecidas, respetando, con una sensibilidad adecuada, el valor subjetivo que esas personas muestran, tanto por el respeto a sus tradiciones como a su identidad cultural” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 69/2007, en adelante STC, Voto Particular de Rodríguez-Zapata). Desde esta perspectiva, la integración es, ante todo, igualdad de derechos y, por tanto, no sólo no discriminación, sino también igualdad (De Lucas, 2001).

Ahora bien, la igualdad no es homogeneidad (Añón, 2003), sino el derecho “a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros, y de cada individuo una persona como todas las demás” (Ferrajoli, 2004).

El respeto a la diversidad cultural, el derecho a ser diferente, es parte del respeto y pleno desarrollo de la dignidad humana, como “derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (STC 192/2003). Lo que implica, tal y como expresa la STC 3/2007, una explícita interdicción de que determinadas diferencias sean la razón que ha situado históricamente, tanto por la acción de los poderes públicos como de la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona.

La dignidad no admite discriminaciones por razón de nacimiento, origen racial o étnico, opiniones o creencias, considerando que el odio o el desprecio a todo un pueblo o a una etnia es una perversión jurídica incompatible con el respeto a la dignidad humana, rechazo predicable sobre las conductas que, proyectadas sobre un solo individuo, encuentran su motivación en la pertenencia de este a un grupo racial, étnico, religioso o cultural determinado (STC 13/2001).

El nuevo discurso jurídico contemporáneo de la igualdad debe ser muy cuidadoso y respetar el carácter diverso de las sociedades de hoy, su heterogeneidad, manifestada en su carácter multiétnico y pluricultural. Desde esta perspectiva, “su concepción ideológica debe incorporar las complejas adaptaciones que la diversidad exige a la organización moderna de la sociedad” (Barbera, 2001).

Como se ha destacado, la igualdad no es identidad ni homogeneidad, puesto que no prescinde de elementos diferenciadores (Añón, 2001). La diversidad, por su parte, no se contrapone a la igualdad, sino a la identidad homogénea: significa que, de hecho, las personas se encuentran en situaciones y condiciones diferentes y que la identidad de toda persona viene dada por sus diferencias.

Una sociedad puede ser multicultural, en su nivel más sencillo de tolerancia; o superar esa fase y ser intercultural, potenciando no sólo la comprensión mutua, sino también el diálogo y el intercambio entre culturas. Pero una sociedad “asimilacionista” es democráticamente insostenible, debiendo impedir privilegios entre culturas, basados en un mayor rango o jerarquía de unas sobre otras, teniendo en cuenta que la única forma de comprenderlas correctamente es interpretar sus manifestaciones de acuerdo con sus propios criterios culturales, según se pronuncia el artículo 9 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT (1989).

1.3. Desde luego que para lograr este estado de dignidad personal es necesario un ejercicio pleno de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales. Ahora bien: para que coadyuven a conseguir un estatus personal que permita disfrutar de los derechos humanos en condiciones de justicia, igualdad y libertad, es imprescindible superar la clásica concepción jurídica abstracta de estos derechos.

Desde esta perspectiva, tutelar su ejercicio es una obligación de orden público, ya sea “a través de *derechos positivos* que generan expectativas de derechos, ya sea como inmunidades frente al poder, es decir, como *derechos negativos* que obligan al legislador y a la administración a no privar a las personas, de manera arbitraria, de recursos básicos que hayan obtenido o tengan un legítimo interés en obtener” (Pisarello, 2004).

Se puede afirmar que la diferencia que no se convierta en desigualdad está, en la mayoría de las ocasiones, conectada con la satisfacción simultánea de todos los derechos humanos. Conviene considerar que, si el primero de los derechos humanos es el derecho a tener derechos (De Souza, 2003), sólo un disfrute integral de todos ellos permitirá el reconocimiento de los seres humanos como sujetos, pero no en el sentido de una universalidad uniforme, sino desde su diferencia.

El diseño de un ordenamiento jurídico intercultural no puede ser ciego a las diferencias, porque entonces la igualdad sirve para ocultar una realidad discriminatoria (Semprini, 1997). En este sentido, debe crear una esfera de tutela que no sólo garantice el respeto a la dimensión interna de la identidad cultural, sino que facilite (incluso que fomente) el libre ejercicio de sus manifestaciones externas.

## **2. LAS NORMAS DE LA OIT ANTE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES ÉTNICAS EN LA EMPRESA**

La lucha contra la discriminación en el trabajo sintetiza los valores de la idea misma de los derechos humanos: el respeto a la dignidad de las personas y la instauración de un orden social justo. El sentido de esta afirmación se fortalece al evaluar el intenso impacto que la discriminación (también la cultural) tiene en el ámbito de las relaciones laborales, al derivarse de los problemas de integración en el trabajo “muchas de las dificultades con las que se encuentra la persona en el resto de las dimensiones sociales” (Gómez Muñoz, 2001).

La diversidad cultural también supone un reto en la gestión de personal en las empresas: el Derecho del Trabajo ha de superar la tensión entre las inquietudes del poder económico por proteger sus intereses respecto del “mercado de trabajo” y la tutela de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores. El desafío es conseguir que las normas laborales construyan el equilibrio entre “el principio que prohíbe la discriminación y el principio de tutela de las diferencias” (Añón, 2001).

2.1. Retomando la idea de los derechos culturales como derechos humanos, interesa partir del artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se proclama que toda persona, como miembro de la sociedad, “tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

La Declaración, al universalizar los derechos humanos, conceptualizó un estatus de respeto mínimo del que todo ser humano debe disfrutar; el derecho a ejercer los derechos que en ella se reconocen como camino a la dignidad, a la felicidad, a crear un proyecto de vida propio. Se origina así el compromiso de los Estados a asegurar a los

hombres y mujeres el título que necesitan para gozar de esos derechos (artículo 3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en adelante, PIDESC–), también en el ámbito laboral (artículo 6 PIDESC). En esta línea se enmarca la Declaración de la ONU de 18 de diciembre de 1992 de derechos relacionados con la identidad cultural, entre otros instrumentos internacionales, como el artículo 31 de la Convención de derechos de los trabajadores inmigrantes y el Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas. En ellos se especifican el derecho al respeto y al desarrollo sin discriminación de la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa (artículo 1); y el derecho a la existencia como tal minoría, que se concreta en la protección contra cualquier actividad que pueda amenazar su existencia o identidad y obstaculizar el desarrollo de su particularidad específica (artículo 2).

La propia Constitución de la UNESCO de 1945 reiteró que el respeto a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sólo se aseguraba sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, considerando la igualdad fundamental de todos los seres humanos y de todos los pueblos, su derecho a ser diferentes y a ser considerados como tales, siendo incompatible el respeto a los derechos humanos con toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, el origen étnico o nacional o la intolerancia religiosa, que limita de un modo arbitrario o discriminatorio el derecho al desarrollo integral de todos los seres y grupos humanos (artículos 1 y 3 de la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, aprobada y proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París en su vigésima reunión, el 27 de noviembre de 1978).

Esta actividad internacional se ha visto fortalecida por la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, firmada en París el 20 de octubre de 2005, durante la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33ª reunión, celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005. Este texto, fruto de la actividad que en pro de los derechos culturales y de la protección de las minorías viene realizando la UNESCO, parte afirmando que la diversidad cultural es una característica esencial de la humanidad, como patrimonio común que debe valorarse y preservarse en provecho de todos.

La Convención recuerda que la diversidad cultural, tal y como prospera en un marco de democracia, tolerancia, justicia social y respeto mutuo entre los pueblos y las culturas, es indispensable para la paz y la seguridad en el plano local, nacional e internacional. Elogia la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos universalmente reconocidos. Y expone que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y el espacio, y que esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades y en las expresiones culturales de los pueblos y sociedades que forman la humanidad.

En este sentido, en la construcción de las oportunas reformas o innovaciones legales, habrá que tener en cuenta que “la diversidad de expresiones culturales es un factor importante que permite a los pueblos y a las personas expresar y compartir con otros sus ideas y valores, sus objetivos; entre otros, promover la diversidad de las expresiones culturales, creando las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente, fomentando el diálogo entre culturas” (artículo 1 Convención 2005). “Entendiendo que sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales, partiendo del principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos” (artículo 2 Convención 2005). Todo ello considerando que la cultura es uno de los principales motores del desarrollo, siendo los aspectos culturales tan importantes como sus aspectos económicos, respecto de los cuales los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participación y disfrute (artículo 2 Convención 2005).

Conviene advertir que en el instrumento se observan, al menos, dos importantes previsiones que le proporcionan un alcance universal. La primera hace referencia a su ámbito subjetivo: la Convención habla en todo momento de personas, sin requerir ninguna otra condición o requisito, como la nacionalidad, para ser sujetos de la protección que de ella pueda derivarse. La segunda se refiere a su alcance objetivo, en la medida en que no señala ámbito alguno en el que no pueda desplegarse la tutela que los Estados puedan adoptar.

2.2 Así las cosas, es evidente que la protección de la diversidad cultural tendrá la misma virtualidad en el ámbito económico que en cualquier otro ámbito de la sociedad. Incluso, puede decirse que el económico tiene una relevancia especial, al ser un espacio en el que entran en conexión constante múltiples intereses humanos, destacando aquellos que se relacionan con sus posibilidades de inclusión social en un mundo que se administra, de manera primordial, por la capacidad de acceso al mercado. Adquiere por tanto máxima actualidad la idea de que la empresa no puede ser una burbuja en el que la diversidad cultural adquiera un carácter neutro, invisible, “a través de un tratamiento jurídico indiferenciado que estimule la igualdad en detrimento de la identidad comunitaria de origen”, en lugar de un

“tratamiento jurídico diferenciado que incentiva las diferencias” y se “asiente en la conciencia social y en el tráfico jurídico” (Valdés, 2006).

Primero, porque las empresas son cada vez más heterogéneas y la heterogeneidad está vinculada a la identidad personal. Y reitero de modo consciente que su libre desarrollo está directamente conectado con la dignidad humana y con el resto de los derechos humanos. Segundo, porque la empresa es sujeto de derechos y obligaciones, y la protección de estos derechos tiene eficacia también en las relaciones privadas. Una de ellas es, desde luego, velar porque en su espacio físico y en el desarrollo de su actividad se tutelen los derechos humanos, en especial el derecho a la no discriminación. Su responsabilidad social va, por tanto, más allá de un acto voluntario, lo que significa que el Derecho debe reconocer y tutelar suficientemente este derecho/obligación, cuya lesión es pluriofensiva por la cantidad de derechos fundamentales que pueden verse implicados. Tercero, porque un ambiente laboral respetuoso con la dignidad humana es sinónimo de un entorno pacífico que favorece la cohesión social y la democracia: sirve para evitar riesgos sociales y sus manifestaciones conflictivas, beneficio humano y económico colectivo que también se refleja en los intereses empresariales.

2.3. La Organización Internacional del Trabajo ha tenido especial cuidado en advertir que la discriminación está censurada en las relaciones de trabajo. Destacan en esta labor, entre otros, los Convenios 100 sobre igualdad de remuneración y, especialmente, el Convenio 111 de 1958 sobre eliminación de todas las formas de discriminación, instrumentos jurídicos que se complementan con la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, donde se reitera el compromiso de los Estados miembros de eliminar la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Respecto a los pueblos indígenas, son múltiples los Convenios de la OIT que intentan construir un cuadro normativo antidiscriminatorio (OIT, 2009). Debe resaltarse aquí, de manera especial, en consonancia con algunas previsiones ya contempladas en el Convenio 107, el contenido del Convenio 169 OIT de 1989, norma que despliega un mandato universal contra la discriminación de los pueblos indígenas y tribales, apoyado en 2007 por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sobre el Convenio 169 OIT es importante destacar algunas cuestiones.

De un lado, el Convenio 169, en su propio marco normativo, exige con insistencia el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales respetando la identidad social y cultural, así como las costumbres de cada persona y pueblo al que pertenece. Para esta actividad,

no sólo exige elaborar una legislación que permita ejercer los derechos en igualdad de condiciones que a las demás personas (ver artículos 2 y 3), desarrollada previa consulta con los pueblos indígenas (artículos 6 y 7), sino también que al aplicar la legislación existente se tengan en cuenta sus costumbres y el derecho consuetudinario (artículo 8).

De otro, como es evidente deducir de su propia naturaleza de norma internacional del trabajo, su contenido muestra una dedicada atención al respeto en el ejercicio de la actividad laboral. Y, en este sentido, es importante considerar desde un punto de vista subjetivo la posibilidad de incluir la discriminación por asociación (Núñez, 2010) y, desde un punto de vista objetivo, que el Convenio 169 no restringe sus provisiones al marco de las relaciones laborales reguladas por las leyes del trabajo.

En efecto, el Convenio es consciente de la importancia que el hábitat y el territorio tienen para el adecuado desarrollo de los pueblos indígenas, en sus manifestaciones culturales y, desde luego, en la satisfacción autónoma de sus necesidades mediante sus formas propias de trabajo colectivo. Es por ello que la Parte II (artículos 13 a 19) presta una dedicada atención a la protección de la propiedad y posesión de la tierra, así como lo hace el artículo 23 con respecto a sus ocupaciones tradicionales.

Y, desde luego, exige el más absoluto respeto a los derechos laborales, cuando realizan una actividad por cuenta ajena (ver Parte III). Desde esta perspectiva, hay que tener presente que el acceso, la promoción y la permanencia en el trabajo encuentran, con frecuencia, obstáculos relacionados con la igualdad de oportunidades, unas veces vinculadas al acceso a la formación, otras relacionadas simplemente con prejuicios negativos vinculados a la calidad de su trabajo. El Convenio 169 OIT (artículos 17 a 20) viene a reiterar la prohibición de cualquier norma o práctica discriminatoria en el empleo, empezando por la selección, siguiendo por la obligación de obtener una retribución igual por un trabajo de igual valor, incluyendo también las relacionadas con la protección social (artículos 24 y 25). Se incluyen aquí tanto los derechos típicamente laborales como aquellos otros derechos de la persona que, sabemos, están plenamente vigentes en la relación laboral.

2.4. Una cuestión adicional es la que hace referencia al alcance de estas normas internacionales del trabajo, proyectándose a través de una doble preocupación: no sólo pretenden eliminar las desigualdades de trato que provocan las conductas discriminatorias (aspecto negativo), sino también promover la igualdad de oportunidades (aspecto positivo), legitimando las acciones positivas, como instrumentos para aproximarse a la igualdad que están avalados en general por

el artículo 5 del Convenio 111 OIT y, en relación con los pueblos indígenas, por el Convenio 169 OIT.

Siguiendo este razonamiento, el artículo 20 del Convenio 169 ordena a los Estados que se hagan garantes del ejercicio efectivo de dichos derechos, adoptando medidas especiales contra la discriminación por razones étnicas, una especie de medidas de acción positiva reforzadas para el efectivo cumplimiento de sus derechos.

Se proscriben así las conductas mediante las que el empleador trate de modo distinto a sus empleados en base, entre otros, a motivos relacionados con su apariencia física o sus rasgos étnicos, asegurando la libertad de los trabajadores (Núñez, 2009). No hay ninguna fase de la relación de trabajo que pueda ignorar esta tutela antidiscriminatoria, reiterado este mandato por el artículo 17 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ni en el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción. Ni en el acceso a la orientación y formación profesional. Como tampoco en el disfrute de las condiciones de trabajo, incluidas las condiciones retributivas y el régimen extintivo.

A modo ilustrativo, se considera una discriminación directa aquella conducta que tenga por objeto rechazar a un candidato por su origen étnico, incluidas las órdenes de discriminar, considerando entre las mismas las que un empresario dé a sus trabajadores, a sus contratistas o subcontratistas o a las empresas encargadas de poner trabajadores a disposición. Como lo es, entre otras, la conducta extintiva cuyo único motivo consiste en el origen étnico del trabajador.

Otras veces se utilizan fórmulas aparentemente neutras, pero cuyo impacto ocasiona una desventaja a una persona respecto de otras por razón de su origen étnico. Estas discriminaciones indirectas están igualmente vedadas por el ordenamiento jurídico: es ilegal cualquier práctica empresarial dirigida a limitar, segregar o clasificar a sus trabajadores de modo que se les prive o se tienda a privarles de oportunidades de empleo o se afecte adversamente su estatus por causa de su raza, etnia o religión. Una manifestación típica de este comportamiento consiste en solicitar titulaciones académicas o experiencias profesionales que no se corresponden con el puesto a cubrir, a sabiendas de que por razones económicas o geográficas las personas de algunas etnias no van a poder cumplir con dicho requisito. Igualmente, se considera discriminación indirecta solicitar una imagen física concreta, como la altura, cuando no es imprescindible para el trabajo.

Y, en sintonía con las prácticas discriminatorias comentadas, conviene advertir que el acoso en el trabajo por razones étnicas es, por sus repercusiones psicosociales, una actitud discriminatoria especialmente reprochable. Y ello con independencia de que esta actitud ofensiva se

manifieste mediante alusiones directas o alegóricas hacia la etnia de una persona, o que el acoso cultural (la xenofobia, el racismo, la intolerancia en general) se encuentre oculto en un acto de acoso psicológico (cambio de puesto, aislamiento social, rumores sobre su capacidad de trabajo, etc.) que afecte a una persona o personas que pertenezcan a un colectivo culturalmente diferente. En ambos casos, es suficiente con que se produzca el hostigamiento, sin necesidad de que haya un daño efectivo a la salud psíquica o física, ni resulte imprescindible que quienes acosan lo hagan movidos por una intención, finalidad u objetivo.

2.5. La protección ante la discriminación cultural en el trabajo tiene su fundamento en el propio contenido de los derechos fundamentales afectados, como son la propia imagen, la intimidad o la identidad. Conviene recordar que la cesión de esta esfera de libertad puede provocar a la persona un intenso daño moral y social, por el rechazo que en su entorno pueda sufrir.

El Derecho tiene que articular fórmulas para equilibrar los derechos en juego, en aras a conseguir una convivencia respetuosa, integrando las preocupaciones sociales y ambientales en las operaciones empresariales, proceso conocido como responsabilidad social de las empresas y que, lejos de quedar a la voluntad empresarial, debe estar fuertemente regulado por el ordenamiento jurídico, teniendo como tiene a la dignidad humana como bien jurídico protegido.

En este proceso de tutela se utilizan lo que ha venido a denominarse las herramientas técnicas para la solución de conflictos entre derechos fundamentales. De un lado, tiene especial relevancia el criterio de proporcionalidad (García y Mercader, 2003). De otro, conocido el grado de cesión de cada derecho, es posible utilizar la acomodación razonable, práctica que se concreta mediante los llamados ajustes razonables; esta medida, utilizada para apoyar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad, es perfectamente extrapolable a cualquier causa discriminatoria (Esteban y Núñez, 2005).

Conviene así mismo tener en cuenta los nuevos instrumentos adjetivos aparecidos en algunas legislaciones, como el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y, en especial, su prueba indiciaria. Este mecanismo probatorio es particularmente útil en la protección antidiscriminatoria. Consiste en que, si de las alegaciones de la parte actora se deduce la existencia de indicios fundados de discriminación, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Su particularidad reside en que la prueba se erige como el elemento más difícil y esencial, porque la discriminación viene cualificada por la actividad del empleador que, en muchas ocasiones, no es abierta, sino que está oculta a través de

prácticas aparentemente neutras. La variedad del proceder discriminatorio se traduce en la especial dificultad de su demostración, “lo que convierte la actividad probatoria en el banco de prueba de la garantía constitucional de la no discriminación” (Valdés, 1990).

Y, desde luego, la importancia de contar con una Administración de Justicia sensible y comprensiva hacia la diversidad: sin duda, también ante las diferencias culturales que son innatas a la pertenencia a un grupo étnico, con especial referencia a los pueblos indígenas y originarios. Interesa recordar el derecho a la tutela judicial efectiva, garantía que exige, llegado el caso, la directa aplicación de las previsiones constitucionales contra la discriminación, obligando a los tribunales a desplegar una actitud garante, incluso, sin que exista el más que conveniente y necesario desarrollo legislativo.

A mayor abundamiento, la pasividad legislativa puede ser compensada por la aplicación judicial de las normas internacionales del trabajo y otros Tratados de Derechos Humanos, plenamente vigentes en el Derecho interno por imperativo constitucional, tanto en su naturaleza de norma jurídica, como en su calidad de instrumento interpretativo del derecho positivo. Los Convenios de la OIT, lejos de ser una mera declaración de intenciones, tienen naturaleza normativa y, por tanto, forman parte del ordenamiento jurídico de los Estados que los ratifican, siendo a los Tribunales plenamente exigible su aplicación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Añón Roig, María José. (2001). Igualdad, diferencias y desigualdades. México: Fontanara.
- Añón Roig, María José. (2003). La multiculturalidad posible: la mirada del Derecho. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, [www.uv.es/CEFD/Index\\_8.htm](http://www.uv.es/CEFD/Index_8.htm).
- Barbera, Marcia. (2001). El desafío del a igualdad. temas laborales, 59, 259.
- Casas Baamonde, María Emilia. (1999). Prólogo a la edición española. En Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo (2-10). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cortina, Adela. (2005). Ciudadanos del Mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía. Madrid: Alianza Editorial.
- De Lucas, Javier. (2001). La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos. En Cuadernos de Derecho Judicial (1). Madrid: CGPJ.
- De Souza Santos, Boaventura. (2003). La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política. Bogotá: ILSA/UNC.

- Esteban, Ricard y Núñez, Cayetano. (2005). Igualdad de oportunidades, discapacidad y empleo. En XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid: MTAS.
- Ferrajoli, Luigi. (2004). Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid: Trotta.
- García Perrote, Ignacio y Mercader, Jesús. (2003). El modelo social en la Constitución Española de 1978. Madrid: MTAS.
- Gómez Muñoz, José Manuel. (2001). La prohibición de discriminación por causas étnicas o raciales. *Temas Laborales*, 59, 72.
- Núñez, Cayetano. (2009). Interculturalidad y Derecho del Trabajo (Una aproximación a la gestión no discriminatoria de la diversidad cultural en la empresa). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Núñez, Cayetano. (2010). La tutela antidiscriminatoria por razón de la discapacidad en el ordenamiento jurídico labora. En *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español (165-187)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OIT. (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Ginebra: OIT.
- Pisarello, Gerardo. (2004). Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva. En *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración (55)*. Valencia: Tirant lo Blanch/PUV
- Rodrigo Alsina, Miguel. (2004). La comunicación intercultural. 2004, de *Estudios interculturales, textos básicos para el forum* Sitio web: <http://www.blues.uab.es/incom/2004/cas/rodcas1.html>
- Rodríguez-Piñero, Miguel. (1996). Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. *Relaciones Laborales*, 1, 13.
- Semprini, Andréa. (1997). *Le multiculturalisme*. París: Presses Universitaires de France.
- Valdés Dal-Ré, Fernando. (1990). Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. *Relaciones laborales*, I.
- Valdés Dal-Ré, Fernando. (2006). Libertad religiosa y contrato de trabajo. En *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (577-578)*. Madrid: La Ley.
- Zagrebeslky, Gustavo. (2002). *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta.



## CAPÍTULO 17.

# LOS PROGRAMAS DE TRANSFERENCIAS CONDICIONADAS COMO PALIATIVOS DE LA POBREZA EN LATINOAMÉRICA

Gianella Jiménez León<sup>1</sup>

*“La pobreza no es natural, es creada por el hombre  
y puede superarse y erradicarse mediante acciones  
de los seres humanos.  
Y erradicar la pobreza no es un acto de caridad, es  
un acto de justicia”.*

Nelson Mandela

### UN RECORRIDO ANALÍTICO DESDE LA ECONOMÍA POLÍTICA INTERNACIONAL

Los estudios sobre la pobreza, sus causas, manifestaciones y la forma de acabarla y erradicarla, así como las diferentes políticas y programas por parte del Estado han sido una preocupación de carácter social, económico, político y global desde tiempos históricos hasta la actualidad. La investigación propone un marco teórico desde la Economía Política Internacional (EPI) caracterizada como un conjunto de piezas en el rompecabezas global que combina varias dimensiones desde lo social, normativo, las instituciones, lo público, y lo privado. De esta forma, la EPI, al ser un campo multidisciplinario de investigación, parte de que lo político y lo económico son esferas con espacios comunes donde los actores económicos tienen intereses políticos (Tussie, 2014). En este sentido, la disciplina de las Relaciones Internacionales (RRII) y el campo de estudio de la EPI conforman un enfoque que permite entender el orden mundial el cual continuamente entra en conflicto con diferentes visiones de poder y desarrollo (Underhill, 2000).

---

<sup>1</sup> La investigación fue realizada para desarrollar la tesis de Maestría de Investigación en Relaciones Internacionales en FLACSO Ecuador. La tesis fue presentada en Diciembre 2020 bajo la dirección de la Phd. Adoración Guamán.

Una de las principales ventajas de abordar la investigación de los Programas de Transferencias Condicionadas como paliativos de la pobreza utilizando la EPI recae en que su campo analítico genera “una lectura política de la economía internacional y desentierra sus raíces a nivel nacional” (Tussie, 2015). Además, se utiliza como eje de este marco teórico la EPI del Desarrollo bajo la Escuela Alternativa al Desarrollo de Amartya Sen, el cual tiene el potencial de explicar la aplicación de los PTC en América Latina bajo organismos internacionales, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

### **1. EL ENFOQUE DE CAPACIDADES DE AMARTYA SEN**

Para entender el enfoque de capacidades plenamente hay que recurrir a la Escuela Alternativa al Desarrollo que surgió con Joseph Kumarappa en 1946 y Mohandas Gandhi en 1958, a mediados de los años cuarenta del siglo XX (Hidalgo, 2011) para posteriormente nacer las teorías de Amartya Sen (1981 y 1999), el cual postula y entiende al Desarrollo como un proceso de expansión de libertades y de oportunidades, donde la pobreza es vista como la privación de capacidades. Desde este enfoque, las capacidades humanas deben ir acompañadas “de un aumento de las productividades y del poder obtener ingresos” (Sen, 1999, 120). A partir de esta concepción, el desarrollo empezó a ser visto como la ampliación de capacidades, cuestión que derivó la elaboración del concepto de Desarrollo Humano y del Índice de Desarrollo Humano del PNUD (1990). Sin embargo, las cuestiones y preocupaciones por el Desarrollo empezaron mucho antes: algunos estudiosos la sitúan a finales de la década de los años cuarenta, con la creación del sistema de las Naciones Unidas, el Banco Mundial (Esteva, 1996, Escobar, 1998, Sachs, 1999) y/o con la teoría de la estabilidad hegemónica, con los Estados Unidos como hegemón y líder global (Gilpin, 1981, Kindelberger, 1981).

Después de la II Guerra Mundial, la hegemonía estadounidense se desplaza sin precedentes, y con ello logra imponer un modelo de desarrollo o etapas del crecimiento por el cual el resto de países subdesarrollados deberán transitar (Rostow, 1974). De hecho, es Truman quien crea el concepto que dividirá al mundo en los denominados “países desarrollados” y “los subdesarrollados”, imponiendo para ello arbitrariamente sus mediciones (Sachs, 1999). Desde entonces, Estados Unidos encontró el pretexto indicado para intervenir en América Latina e implementar su modelo de desarrollo, sus valores y sus necesidades; a cambio, apoyaría a la región en el “alivio” a la pobreza (Furtado, 1975). Posteriormente, entre los cincuenta y ochenta, en la región se refuta y cuestiona el crecimiento sin desarrollo, las visiones

neoliberales que ponían al PIB como el gran indicador de desarrollo: las críticas vinieron del pensamiento latinoamericano con la escuela Cepalina, o la también llamada teoría de la dependencia que cuestionaba el modelo centro-periferia, las asimetrías, y el deterioro de los términos de intercambio.

En esta línea, el Desarrollo Humano de los noventa involucra las propuestas de desarrollo de capacidades de Amartya Sen, el cual concibe y gestiona la pobreza mediante el desarrollo de activos, capacidades y la ampliación de oportunidades (Sen, 1999). En adelante, el objetivo será brindar un marco teórico apropiado que permita abordar las nociones conceptuales empleadas en los PTC, tales como Pobreza, Crisis de la Deuda, Protección Social; elementos desde los cuales se pueda entender el surgimiento, la transformación y la consolidación de las políticas antipobreza.

## 2. EL CONCEPTO DE POBREZA

América Latina sigue siendo el continente más desigual del mundo, aun cuando en el siglo XXI se produjeron avances, esta condición desigual sigue asechando a la región (Cepal, 2012). La pobreza es uno de sus principales males, y actualmente cuenta con una alta producción teórica desde organismos internacionales como el BID, el BM, el PNUD, la Cepal, los cuales comparten un elemento en común: la pobreza es la privación del individuo a mínimos de consumo. En términos aún más amplios y del saber económico, se describe a la pobreza como la privación de una, varias, o múltiples necesidades básicas, dada por el escaso ingreso, el poco consumo, o la insatisfacción de necesidades básicas. Actualmente, conocemos otros enfoques que han complementado la medición cuantitativa de pobreza, entre estos el “enfoque de capacidades” de Amartya Sen, donde es posible hacer una reflexión alrededor de las diferentes dimensiones de la pobreza y desde esta interpretación comprender la política social aplicada alrededor de los PTC.

La pobreza, en todos los enfoques de corte neoliberal, aparece como la insuficiente acumulación y dotación de capital humano (Becker), y su conceptualización se vuelve un saber económico neoliberal que se torna descontextualizado y a-histórico, como un fenómeno que estuvo desde siempre en las familias con baja acumulación de capital humano, y con ciclos intergeneracionales de pobreza, produciéndose de manera viciosa y casi espontánea, donde los individuos casi de forma automática se tornan pobres (Pardo, 2008, Álvarez Leguizamón y Naharro, 2019). Esta visión de la pobreza podría llamarse modernista-tecnocrática, para la que la pobreza sería una enfermedad “que hay que erradicar para que no infecte el cuerpo sano de la economía y la sociedad” (Lo Vuolo *et al*, 2004, 103).

El sociólogo francés Castels hizo una importante clasificación en cuanto a la pobreza y al tipo de pobre que tiene una sociedad. En la primera línea están los pobres que poseen al menos un trabajo e ingreso estable y pertenecen a comunidades urbanas y rurales, la siguiente son los pobres vulnerables, con empleos precarios y pocas relaciones sociales, y en la última están los pobres marginados, que “no poseen trabajo ni relaciones sociales que los sostengan”: aquí se encuentran los pobres que más molestan a la sociedad, los marginados, los vagabundos, los mendigos, un ser asocial, violento y peligroso, es decir “entre los pobres tenemos a los más pobres”, que para el mercado han heredado este mal casi de forma “natural”, por sus “malas decisiones” y por su “mala vida” (Castels, 2004). De ninguna forma el modelo neoliberal se cuestiona el desarrollo desigual, o la pobreza estructural como un proceso de concentración e intensificación de desventajas sociales sobre algunos individuos (Bayón, 2003; Saravi, 2004). Desde un enfoque psicológico, Bustelo argumenta que el pobre no es tan sólo pobre porque tiene carencia de bienes materiales, o carencia de capacidades sino porque además es “hecho pobre para constituirlo como dependiente de quien le da la dádiva y administra favores” (Bustelo, 2000,15).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha clasificado a la pobreza como una enfermedad. La más cruel de todas las dolencias es la pobreza, es el motivo de que no se vacune a los lactantes, de que las poblaciones no dispongan de agua potable apta para el consumo humano ni de estrategias de saneamiento ambiental adecuado; de que los medicamentos curativos y otros tratamientos adecuados resulten inaccesibles al alcance de los pobres y de que las madres mueran al dar a luz. Es la principal causa de la baja esperanza de vida al nacer y de las discapacidades e invalidez que provoca el hambre, entre otras cosas, por la falta de fósforo (Parisi, 2001).

Acorde al premio Nobel de Economía, Amartya Sen, la pobreza se identifica con “privación de capacidades para acceder a bienes materiales donde las capacidades humanas deberán ir acompañadas de un aumento de la productividad y del poder obtener ingresos” (Sen, 1900, 120). Por lo tanto, el Desarrollo se torna un proceso de expansión de libertades y de oportunidades “de capacidades para llevar el tipo de vida que las personas valoran y tienen razones para valorar” (Sen, 1999, 34). Las bases del enfoque de capacidades de Sen tienen raíces en nociones filosóficas de justicia social de John Rawls, y si bien en el enfoque de capacidades de Sen existe una cuestión relevante que rompe la visión tradicional del bienestar en términos del ingreso económico y del PIB, su visión y análisis propugna un desarrollo que no excluye al mercado para conseguir el crecimiento y la “calidad de vida”. De forma que, al referirse al mercado nos dice:

El rechazo intelectual del mecanismo del mercado solía llevar a proponer métodos diferentes de organizar el mundo, sin examinar seriamente la posibilidad de que las alternativas propuestas entrañaran fallos aún mayores que los que se esperaba propusiera el mercado, negar esa libertad general sería en sí mismo un gran fracaso para la sociedad (Sen, 1999, 142).

El enfoque de capacidades desarrollado por Sen indica que el individuo puede generar un conjunto de bienes intermedios que influye en su capacidad dinámica de funcionar, es decir una combinación de varios “haceres y saberes” a lo que llamará *funcionamientos*, y de su libertad para elegir entre esos funcionamientos a lo que se denominará *capacidades*. De esta forma, en el informe de la Comisión sobre la Medición del Desarrollo Económico y del Progreso Social, se determinaron algunas características objetivas y subjetivas que determinan la calidad de vida de las personas, como alimentación, vivienda, seguridad, condiciones ambientales, relaciones sociales, educación, salud, que pueden ser suministrados por el ingreso, pero también por la adecuada provisión de servicios públicos.

La salud es un aspecto básico que determina tanto la duración como la calidad de vida de las personas. La educación, para proveer las habilidades y competencias que sustentan la producción económica, las relaciones sociales, pues mejoran la calidad de vida de varios modos, las condiciones ambientales, impactos ambientales positivos y negativos, y de esas valoraciones afectan las elecciones, y la seguridad para tener una vida sin miedos que no atente a la vida o los bienes (Joseph Stiglitz, Amartya Sen y Jean Paul Fitoussi, 2013, 125-130).

En general, el sustento teórico trabajado por Sen nos brinda un marco amplio que permite concebir y gestionar la pobreza con el desarrollo de activos, capacidades, y ampliación de oportunidades, donde el bienestar es individual, con dimensiones objetivas y subjetivas, el cual responde a cada persona según su agencia, es decir según su capacidad individual ante situaciones de carencia. Sin embargo, este modelo de desarrollo no está excluido de las lógicas del mercado, en las libertades y en los excesos. Como advierte Neffa: “ser o estar pobre trae aparejado el permanente sufrimiento causado por la insatisfacción de necesidades básicas, privación que les quita libertad” (2005, 205).

### 3. PROTECCIÓN SOCIAL

En EPI es casi imposible analizar la política social de manera separada a las nociones de desarrollo y poder, y su influencia en las políticas sociales. De esta forma, un modelo de protección social casi siempre está íntimamente ligado como el modelo de desarrollo por el que transita un país (Figueira, 2013) y las políticas sociales son respuestas

de carácter político donde el Estado intenta articular las demandas sociales (Carranza y Cisneros, 2014). De ahí que desde la visión del contrato social se desprenda el concepto de Estado como un ente cohesionador, donde se involucran voluntades, aspectos de seguridad y elementos de convivencia y prosperidad para todos los individuos (Hobbes, 2000).

De acuerdo al modelo de desarrollo, se pueden identificar distintas etapas en cuanto a la protección social (Cecchini y Martínez, 2016). En Ecuador, a comienzos del siglo XIX, surge el modelo liberal primario, donde la protección social es concebida como asistencia y caridad para los más necesitados, con una escasa regulación estatal, pero con gran participación de la iglesia y de comunidades evangélicas. La segunda fase corresponde al modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), donde el estado era el actor central. En este momento, la protección social siguió generándose como asistencia orientada al subsidio de alimentos y combustibles, con el Estado como principal proveedor. Otra particularidad del modelo ISI se relaciona con los sectores incluidos y con los que quedaron al margen, pues si bien se logró incorporar a ciertos sectores, como los trabajadores públicos, privados, y urbanos, al proyecto de industrialización (Ponce 2008), a la par existieron otros sectores menos favorecidos, como los trabajadores rurales, indígenas, africanos, y trabajadores del sector urbano informal quienes quedaron aislados (Barba, 2011). La tercera etapa se inicia con la crisis de la deuda, que empieza en los ochenta y termina con la desaparición del modelo ISI, cuando se termina implementando el modelo globalizador y liberal de mercado abierto.

El modelo globalizador y liberal fue el conocido como el Consenso de Washington<sup>2</sup>, el cual permitió acceder a las herramientas de crédito de los organismos internacionales, FMI y BM, lo que implicó, entre muchas cosas, privatización, desregulación, economía de mercado, y enajenación de servicios públicos, disminuyendo al mínimo el rol del Estado. En este punto la protección social se tornó focalizada en los más pobres. En el modelo liberal, la solución a la pobreza es el crecimiento y el ingreso al mercado global, cuestión que posteriormente se modifica pero no se elimina. Desde este análisis emerge el discurso del Banco Mundial, donde el mercado es el principal motor e impulsor en el logro del crecimiento y por ende en la reducción de la

---

2 El Consenso de Washington consistió en diez recomendaciones centrales “disciplina fiscal, reordenamiento de las prioridades del gasto público, reforma impositiva, liberalización de las tasas de interés, tasas de cambio competitivas, liberalización del comercio internacional, liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas, privatización de las empresas públicas, desregulación de los mercados y derechos de propiedad” (Williamson, 1989).

pobreza, pero los mercados no “pueden hacerlo todo” y tienen fallas, y por ello es necesaria una mínima intervención estatal (Fiszbein y Shady, 2009). En este modelo, una intervención activa del Estado es considerada infructuosa y no deseada, que solo va a conseguir estropear los mercados (Hayek, 1990).

No obstante, el modelo liberal no pudo confrontar la expansión del capitalismo y la tecnología, lo que conllevó a una fase en donde ya no se absorbía toda la fuerza de trabajo y se terminaba excluyendo a una parte gran parte de la población sin posibilidades de ingresar al mercado de trabajo, aún en las fases de mayor expansión del capitalismo, de forma que el denominado efecto “derrame”, de primero crecimiento y luego distribución, se transforma en el “efecto goteo”, enmarcándose dentro de un régimen de bienestar residual donde el Estado otorgaba mínimos de subsistencia.

Es a partir de inicios del siglo XXI cuando la protección social tiene al Estado como garante, se intenta generar una serie de derechos y garantías alejados del asistencialismo y bajo un enfoque de protección social amplio, donde las redes de protección social intentan evitar la pérdida de capital humano, constituyéndose en un mecanismo que evite a las personas entrar en situación de pobreza” (Carranza, 2010, 51).

#### **4. IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE TRANSFERENCIAS CONDICIONADAS (PTC)**

La crisis de los ochenta que afectó a América Latina desencadenó una serie de PTC mediante bonos, subsidios, programas de educación, salud etc., los cuales buscaron reducir, aliviar, y/o apaciguar la pobreza para detener la transmisión intergeneracional mediante el desarrollo de las capacidades humanas en las familias más vulnerables. Con este fin, y dependiendo del modelo de desarrollo vigente en cada país, se entregaron transferencias monetarias en la región, las cuales por lo general tienen condicionalidades en la asistencia a la escuela y en los controles de salud (Cecchini y Martín, 2011). En este periodo, Álvarez Leguizamón señala que los PTC son compensatorios, orientados a los más pobres, para compensar los efectos del ajuste estructural y de la aplicación de las medidas del Consenso de Washington (Álvarez Leguizamón, 2008). Con este análisis coincide Ponce, al señalar a la década de los ochenta en Ecuador como el periodo de mayor restricción fiscal, cuando hay un énfasis por focalizar y llegar a los más pobres (Ponce *et al.*, 2008).

Los PTC pioneros se focalizaron en los hogares más pobres orientados hacia los niños pequeños, y fueron implementados en el siglo pasado en Brasil con el programa Bolsa Escola, hoy renombrado Bolsa Familia, y de manera paralela se implementaba el PTC Progresá en

México, ahora denominado Oportunidades. Estos programas, a mediados de los noventa, se convierten para América Latina en el núcleo de las políticas sociales (Ponce, 2008), esto indica que a lo largo de la crisis de los ochenta y noventa se incrementaron con rapidez por la caída del bienestar en la región y empezaron a ser vistos como paliativos de la pobreza, con dos principales propósitos: el primero, constituirse en un ingreso focalizado para los más pobres, y el segundo, garantizar unos mínimos en salud y educación. En este período, la política social de forma transversal ha estado orientada al aumento de capital humano como “apaciguadores de conflictos sociales”, siendo una respuesta a las contradicciones del modelo y a los conflictos sociales.

Alrededor del debate de los PTC se han construido argumentos en contra de la excesiva focalización y condicionalidades otorgadas a estos programas, dándole mayor relevancia a la universalización de la protección social mediante prestaciones amplias que reduzcan oportunidades de clientelismo, corrupción y el propio estigma de ser pobre al recibir un PTC (Cecchini, 2016). Para los defensores de las condicionalidades, como el BM, se trata de una visión “Estado, mercado y familias” donde todos son actores dinámicos y el Estado no asume un papel paternal (Fiszbein y Schady, 2009).

Sin embargo, la protección social que debe llegar a los hogares más necesitados y vulnerables está condicionada entre el “buen” y el “mal” comportamiento de los beneficiarios, junto con el “premio” y “castigo” a los hogares más pobres, que puede incluir castigar a niños que están escolarizándose (Minujín *et al.*, 2007). En este sentido, un informe del BID señala que en México el no cumplir con las condicionalidades de salud puede llevar a la suspensión del PTC, inclusive si en el hogar los niños están asistiendo normalmente a clases; es decir, se evidencia una condicionalidad dura y disciplinadora que no contempla las dificultades de las familias para cumplimiento de las condicionalidades (BID, 2016). Además, la pobreza es más severa y con mayores privaciones en los niños, pues los despoja de su niñez, experimentan trabajo infantil, desnutrición, padecen de enfermedades prevenibles, y son víctimas de discapacidades que pudieron evitarse; por ende, disminuyen su calidad de vida y bienestar (Minujín, 2007).

En cuanto a la efectividad de estos programas, el Banco Mundial, por ejemplo, ha señalado que no hay PTC perfecto que satisfaga todas las necesidades, pero indican que estos programas forman parte de un arsenal de políticas sociales que pueden ser complementados con otras transferencias no contributivas o de otro tipo. También se ha argumentado que los PTC han sido eficientes en otros países de África, Asia, Medio Oriente e incluso en localidades de países desarrollados como el caso de la alcaldía de New York (Fiszbein y Schady, 2009).

Asimismo, en cuanto a su efectividad, los estudios destacan que la inversión en capital humano tiene un mayor retorno en los primeros años de vida, por lo que hay desincentivos para inversiones en los adultos pobres que no serían tan “productivos” (Heckman, 2011).

En cuanto a los resultados, las evaluaciones de impacto desde una métrica cuantitativa reconocen los resultados positivos, varias investigaciones del BID concuerdan en los efectos positivos de los PTC en el acceso a servicios de salud, aumento de matrícula, e incorporación de niños y jóvenes a las aulas (Shultz, 2004). Asimismo, reconocen que los programas se focalizan en un segmento que deberá escoger a los “más pobres” dentro de los “pobres”, esto quiere decir que los PTC no llegan a todos los hogares pobres, o las familias pobres sin hijos, o a los hogares con hijos pero con rangos mayores de edad a los que ofrece el programa, o a los ancianos pobres.

Al respecto, son varias las observaciones a estos programas: una de las ilusiones o espejismos, acorde a Barba (2011), es la incapacidad de los PTC para demostrar el resultado, es decir, no solo es importante la oferta de servicios de salud y educación, lo es en igual medida el acceso, la calidad y el resultado. En este sentido, una mayor oferta de servicios de escolaridad y salud no necesariamente refleja una mejor calidad de la educación, salud, alimentación, nutrición; por ende, tampoco garantiza el “capital humano” que permitiría, según el enfoque de Sen, acceder a desarrollar las capacidades de los más pobres.

La revisión de la literatura muestra una serie de debates abiertos, a los que esperamos que esta investigación pueda contribuir. Como bien sintetizan Cecchini y Madariaga, los aspectos más controvertidos en torno a los PTC recaen en “la utilización de las condicionalidades como instrumento de política social, la focalización como una estrategia de abordaje de acciones que operan bajo presupuestos restringidos, y el papel de las mujeres como beneficiarias de las transferencias” (Cecchini y Madariaga, 2011,6).

## **5. MIRADAS CRÍTICAS AL ENFOQUE DE CAPACIDADES**

A continuación, la investigación aborda las perspectivas críticas que refutan el enfoque de capacidades de Amartya Sen, el discurso y sus actores. Conforme a las críticas de Álvarez Leguizamón, resulta que la pobreza ya no es producida por falta de empleo o salarios dignos, o por el sistema capitalista, sino, sobre todo, por “carencia de capacidades”. De esta forma, las personas poseen al menos un recurso que tiene valor de cambio en el mercado: “su potencial para trabajar a excepción, cuando se trata de una discapacidad o en personas en edad laboral pasiva” (Álvarez Leguizamón, 2008, 108).

Visiones críticas como las de Álvarez Leguizamón, Barba, Dussel, Foucault, señalan que el Desarrollo Humano de Capacidades es un Desarrollo post consenso de Washington, que tiene una lógica que identifica a los más pobres de los pobres, a los desposeídos, a los desempleados, a los vulnerables, los indefensos, y con ello utiliza un nuevo arte de dominación sobre los “más pobres”, utilizando así los denominados planes de focalización o PTC, que son una forma particular de “vínculos sociales recíprocos entre el Estado, el mercado, la comunidad y la familia” (Álvarez Leguizamón, 2006, 8). Desde esta visión, estos programas condicionados enmascaran la forma en la que someten a la población que los recibe: “los programas sociales plasmados bajo relaciones tutelares contractuales tienen un fuerte contenido disciplinador y moralizante, a veces asociados a derechos tanto integrando algunas poblaciones como expulsando a otras a los márgenes” (Álvarez Leguizamón, 2006, 88).

En esta línea, Barba (2011) señala que el “enfoque de capacidades” se orienta a individuos escolarizados, con mejor salud y alimento, listos para enfrentar el gran mercado. En el desarrollo de capacidades, la pobreza y capital humano están interrelacionados, es así que, desde el siglo pasado, conforme a Becker (1996), lo necesario para superar la pobreza será el aumento del capital humano, y por lo tanto se deberá invertir en aquellas destrezas, desarrollando educación, salud, y preparación de los individuos.

Acorde a Foucault (1978-1979), el capital humano es un término y un saber particular neoliberal, un capital-idóneo, de manera que el propio trabajador aparece como empresario de sí mismo. Es decir, que bajo el enfoque de capacidades, los pobres deberán gestionar su capital social, utilizar sus activos intangibles, generar relaciones sociales para mejorar sus capacidades, encontrar un empleo, involucrarse al sistema de mercado que “brinda oportunidades” y salir de la pobreza.

Todas estas visiones economicistas del *mainstream* invisibilizan las condiciones materiales que generan y agudizan la pobreza, y se facilita un discurso que coloca las causas de la pobreza en los factores subjetivos, culturales, y propios de los pobres (Álvarez Leguizamón, 2006). En términos marxistas, hay una mercantilización y cosificación completa del individuo a una mercancía “que no vive sino a condición de encontrar trabajo y que no lo encuentra si su trabajo no acrecienta el capital” (Marx y Engels, 1948, 37).

A la luz de estos enfoques, los PTC serían dispositivos de intervención que pretenden enseñar a los pobres a “desarrollar sus capacidades”; sin embargo, la evidencia demuestra que tan solo son paliativos, ya que no combaten las estructuras del sistema capitalista, la concentración de ingresos, la precarización del empleo, la desigualdad, y tan solo llegan a

tocar la superficie y no el fondo, de ahí que las evaluaciones de impacto hayan comprobado que pueden “disminuir la indigencia pero no la pobreza ni las causas que la producen” (Álvarez Leguizamón, 2011, 279). Mota, en sus investigaciones sobre pobreza, nos dice: “a comienzos del siglo XXI las doscientas personas más ricas del mundo poseían más que el monto obtenido por un millón de personas” (Mota, 2008,123). Es decir, la concentración capitalista va en aumento, tal como se ve en aquella investigación sobre las hambrunas, donde Sen comprobó que el problema del hambre radicaba en la concentración y acumulación de alimentos y no en su escasez (Sen, 1982).

Finalmente, el enfoque de capacidades de Sen tiene un sesgo neoliberal, pues para superar la pobreza sería suficiente aumentar las capacidades de los menos favorecidos en capital humano, y, más allá de la retórica sobre “desarrollo, libertades y oportunidades”, no se cuestiona la pobreza estructural sino la ausencia de “capacidades”. Capacidades que los individuos deberán desarrollar para gestionar sus propias necesidades, pero como bien marca Stiglitz, la teoría del mérito es una construcción neoliberal: “el 1% de la población accede a los mejores médicos, la mejor educación y el mejor nivel de vida y esto está ligado a cómo vive el otro 99%, esto pone en gran duda la teoría de la meritocracia”(Stiglitz, 2016). De esta forma, el desarrollo de capacidades es una retórica funcional al sistema capitalista, que “enmascara y reviste las estructuras de desigualdad, injusticia y mercado que agudizan y calan en los más pobres” (Álvarez Leguizamón, 2011, 279).

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Sonia y Naharro Norma. (2019) “Representaciones de la pobreza en la prensa hegemónica Argentina” en *Pobreza, lenguaje y medios: los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México*, coordinado por Chiquito, Ana y Elena Mayer, 55-143. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- Clacso, Buenos Aires, Argentina.
- Álvarez, Sonia. (2011). “Gubernamentalidad neoliberal y focopolítica en América Latina: los programas de transferencia condicionadas ¿Políticas de cohesión social con los pobres?” en *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América latina*, coordinado por Carlos Barba Solano y Néstor Cohen, 251-285. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- CLACSO.
- Álvarez, Sonia. (2008). “La producción de la pobreza masiva y su persistencia en el pensamiento social latinoamericano” en *Producción de la pobreza y desigualdad en América Latina*, compilado por Alberto D. Cimadamore y Antonio David Cattani, 79-122. Bogotá: CLACSO: CROP: Siglo del Hombre Editores

- Álvarez, Sonia. (2006). La intervención del desarrollo social en la argentina: historia de opciones preferenciales para los pobres” en *Problemas de política social en la Argentina contemporánea*, compilado por Luciano Andrenacci, 81-124. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Barba, Carlos; Valencia, Enrique. (2011) Hipótesis no comprobadas y espejismos de las transferencias monetarias condicionales en *Perspectivas críticas sobre la cohesión social: desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, 288. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- Clacso.
- Bayón, María Cristina, (2003). “La erosión de las certezas previas: significados, percepciones e impactos del desempleo en la experiencia argentina.”, 55-77 Perfiles Latinoamericanos, no. 22.
- Becker, Gary. (1996) “Human Capital and Poverty” en *Familia et Vita*, Vol. 1, N° 2. Disponible en <[http://www.acton.org/publications/randl/rl\\_article\\_258.php](http://www.acton.org/publications/randl/rl_article_258.php)>.
- BID, Banco Interamericano de Desarrollo. (2016). Así funcionan las transferencias condicionadas. Buenas prácticas a 20 años de implementación, 493, editado por: Pablo Ibararán, Nadin Medellín, Ferdinando Regalia, Marco Stampini. *Brasil, Colombia y México* (Bern/Frankfurt: Peter Lang AG). Buenos Aires: Ediciones Paidós.
- Bustelo, Eduardo. (2000). «Políticas sociales: aproximación desde la política» en: Hintze, S., comp., *Las políticas sociales en los umbrales del siglo XXI*. Buenos Aires, Eudeba.
- Carranza, César. (2010) “Políticas Públicas en Alimentación y Nutrición: Eficiencia del Gasto en los Programas de Alimentación Social de Ecuador”, Quito, FLACSO, Abya Yala.
- Carranza, César y María Victoria Cisneros. (2014). *Hacia un sistema de protección social más inclusivo en el Ecuador: Seguimiento y desenlace de un proceso de construcción de consensos en la búsqueda del Buen Vivir*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Castel, Robert. (2004). Las Metamorfosis de la cuestión social: una crónica del salariado.
- Cecchini, Simone y Aldo Madariaga. (2011). Programas de transferencias condicionadas balance de la experiencia reciente en américa latina y el caribe. Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe- CEPAL ISBN: 978-92-1-323487-72011, LC/G.2488, publicación de las Naciones Unidas.
- Cecchini, Simone. (2016). Protección social con enfoque de derechos para la América Latina del siglo XXI, 11-33. OPERA.
- Escobar, Arturo. (1998). *La invención del Tercer mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

- Esteva, Gustavo. (1996). "Desarrollo" en Sachs, William, Diccionario del desarrollo, 58-86, primera edición: Lima, Perú
- Filgueira, Fernando. (2013). *Los regímenes de bienestar en el ocaso de la modernización conservadora: posibilidades y límites de la ciudadanía social en América Latina*, 10-27. Revista Uruguaya de Ciencia Política.
- Fiszbein, Ariel y Schady, Norbert. (2009). *Conditional cash transfers reducing present and future poverty*. Washington D.C., Banco Mundial.
- Foucault, Michel. (1979). "Poder-Cuerpo" *En Microfísica del poder*, traducido por Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid: Las ediciones de la Piqueta.
- Furtado, Celso. (1975) El desarrollo económico un mito. México: Siglo XXI.
- Gilpin, Robert. (1981). *War and Change in World Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hayek, Friedrich. (1990). *Camino a la servidumbre*. Madrid: Alianza.
- Heckman, James. (2011). *El poder de los primeros años: políticas para fomentar el desarrollo humano*, 74-83. Infancias Imágenes Vol. 10 Núm. 1.
- Hidalgo, Antonio. (2011) "Economía Política del Desarrollo. La construcción retrospectiva de una especialidad académica". Revista de Economía Mundial, núm. 28.
- Hobbes, Tomas. (2000). *Leviatán*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kindleberger, Charles. (1981). "Dominance and Leadership in the International Economy", en *International Studies Quarterly*, Yol. 25, No. 3.
- Minujín, Alberto, Alejandra Davidziuk, Enrique Delamónica. (2007). El boom de las transferencias de dinero sujetas a condiciones. ¿De qué manera estos programas sociales benefician a los niños y niñas latinoamericanos? Salud Colectiva, vol. 3, núm. 2, mayo-agosto, 121-131 Universidad Nacional de Lanús Buenos Aires, Argentina
- Mota Díaz, Laura. (2008). «Instituciones del estado y producción y reproducción de la desigualdad en América Latina», en *Producción de la pobreza y desigualdad en América Latina*, compiladores Alberto D. Cimadamore y Antonio David Cattani, 123-146. Bogotá: CLACSO: CROP: Siglo del Hombre Editores. 2008.

- Neffa, Julio César; Garza, Enrique. (2010). Modelos económicos, modelo productivo y estrategias de ganancia: conceptos y problematización en *Trabajo y modelos productivos en América Latina: Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela luego de la crisis del modo de desarrollo neoliberal*, 433. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Clacso.
- Parisi Elio. (2001). Derechos Humanos y Pobreza. Iniciativa Socialista 62. Disponible en <http://www.inisoc.org/pobreza.htm> ct of a Cash Transfer Program on Cognitive Achievement: The Bono de Desarrollo
- Ponce, Juan y Bedi, Arjun. (2008). "The Impa Human of Ecuador". Institute of Social Studies, The Hague and Institute for the Study of Labor (IZA). IZA Discussion Paper No. 3658. IZA, Bonn.
- Rostow, Walt Whitman. (1974). *Las etapas del crecimiento económico*. 5ta. reimpresión. México D.F.: Fondo de Cultura Económico.
- Sachs, Jeffrey. (2009). Hacia una estrategia alternativa de desarrollo económico para Ecuador en Nuevas estrategias nacionales de Desarrollo: realidades y retos para Ecuador Quito, Ecuador: SENPLADES: Flacso Ecuador: Naciones Unidas.
- Sachs, Wolfgang. (1999). "The archaeology of the development idea" en Sachs *Plantet Dialectics, explorations in environment y development*. London: Zed Book.
- Saraví, Gonzalo. (2004). "Segregación urbana y espacio público: los jóvenes en enclaves de pobreza estructural", 33-48. *Revista de la CEPAL*, núm. 83.
- Schultz, T. Paul. (2004). "School subsidies for the poor: evaluating the Mexican Progresa poverty program", 199-250. *Journal of Development Economics* 74.
- Sen, Amartya. (1982). *Poverty and Famines: an essay on entitlement AND deprivation*. New York: Oxford University Press, 257.
- Sen, Amartya. (1999). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta.
- Stiglitz, Joseph, Amartya Sen y Jean Paul Fitoussi. (2013). *Medir nuestras vidas: las limitaciones del PIB como indicar de progreso: el informe de la comisión sobre la medición de las actividades económicas y el progreso social*. Barcelona: RBA.
- Stiglitz, Joseph. (2009). Hacia una estrategia alternativa de desarrollo económico para Ecuador en Nuevas estrategias nacionales de Desarrollo: realidades y retos para Ecuador Quito, Ecuador: SENPLADES: Flacso Ecuador: Naciones Unidas.
- Stiglitz, Joseph. (2016). "El problema de Estados Unidos con el 1 por ciento", en *El precio de la desigualdad. El 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*.

- Tussie, Diana. (2014) “El Estudio de la Economía Política Internacional”, en Thomas Legler, Arturo Santa Cruz y Laura Zamudio, Introducción a las Relaciones Internacionales: América Latina y la política global, Oxford University Press.
- Underhill, Geoffrey. (2000) “State, Market, and Global Political Economy: Genealogy of an inter-Discipline”, en *International Affairs*, Vol. 76, No. 4, Octubre.



# CAPÍTULO 18.

## EL RETORNO A ATENAS: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y CULTURA DIGITAL

Francisco Sierra Caballero

*“Todo texto es una máquina perezosa  
que le pide al lector que le haga parte de su  
trabajo”*

Umberto ECO

*“Todo público es un espejo”*

Stefan ZWEIG

### 1. INTRODUCCIÓN

Si el problema de la comunicación y la cultura en nuestro tiempo es la lucha por el código, por la apropiación de lo inmaterial, por el patrimonio cultural común, objeto a su vez de un intensivo intercambio, el reconocimiento y valoración de las diversas formas de autoproducción (de las favelas y el sector terciario informal a los jóvenes conectados para ejercer la libertad de intercambio) que hoy reivindican y practican los nuevos actores políticos en la red, esto exige, a nuestro entender, que problematicemos estos procesos para garantizar una esfera pública que reconozca las dimensiones productivas de la ciudadanía frente al modelo tradicional de centralización y apropiación de los bienes comunes, empezando por la propia comunicación. De Obama a Trump, de Facebook a Twitter, de la cultura *underground* situacionista al movimiento Yo Soy132 o la guerrilla semiótica de la cibercultura, las nuevas tecnologías de la información han modificado, estructuralmente, las formas de organización y acción política. Algunos sitúan el punto de inflexión de esta mudanza en el levantamiento zapatista (1994), pero sabemos que existe una amplia experiencia acumulada, desde la década de los sesenta, en materia de comunicación popular y alternativa. Las experiencias que hoy proliferan en la era digital no hacen sino actualizar las formas de interlocución que los grupos subalternos han procurado articular necesariamente a lo largo

de la historia para favorecer procesos de empoderamiento. Existen por tanto líneas de continuidad, tanto como discontinuidades, considerando la dimensión disruptiva de la tecnología, en la producción de la mediación social contemporánea. Desde el punto de vista de las lógicas propias de la cultura digital y la pertinencia por consiguiente de una perspectiva materialista, ello implica, hoy más que nunca, la necesidad de perfilar nuevas matrices y un pensamiento propio, a partir de un enfoque productivo capaz de romper con la racionalidad binaria y externa, fácticamente hablando, del mediactivismo como un simple proceso de resistencia y oportunidad política.

En Latinoamérica y el Caribe, venimos constatando, a este respecto, que existen diferentes prácticas políticas inéditas y singulares, como el 15M en España, poco o nada consideradas por las fuerzas tradicionales de la izquierda, y menos aún por la Academia, pese a las evidencias que muestran que este tipo de formas de intervención apuntan la emergencia de otra narrativa y modelo de organización de la comunicación como un bien común. Por ello, constituimos desde COMPOLITICAS ([www.compolicas.org](http://www.compolicas.org)) el Grupo de Trabajo sobre *Tecnopolítica, cultura digital y ciudadanía* (CLACSO), y la red de pensamiento y activismo social TECNOPOLITICAS (<http://www.tecnopoliticas.org/>), sabedores de que toda política alternativa pasa, en términos gramscianos, por un esfuerzo de pedagogía democrática y articulación. En el presente trabajo proponemos un retorno a Atenas, parafraseando el ensayo sobre democracia participativa del filósofo José Luis Moreno Pestaña (2019), para definir un abordaje y perspectiva transformadores del nuevo ecosistema informativo, desde el punto de vista de las políticas públicas y la participación social. La hipótesis de partida de este ensayo es la pertinencia de una actualización de los mecanismos de la democracia participativa antioligárquica, conectando experiencias históricas, de Pericles a nuestro tiempo, con las formas emergentes de interacción con los nuevos dispositivos de codificación social. Ello exige problematizar las nociones al uso de producción del espacio público y el ágora, considerando las posibilidades y limitaciones de la lógica de reproducción social. Pues la revolución digital no solo ha cambiado el modo de consumir y proyectar nuestras identidades. El campo político ha sido radicalmente alterado por las redes sociales, transformando las formas de interlocución y la propaganda. De Obama a Trump, las nuevas tecnologías de la información han modificado, estructuralmente, las formas de organización y acción colectiva. El problema es que estas transformaciones no han ido acompañadas de un marco normativo que regule y proteja los derechos ciudadanos. Prevalece, antes bien, una suerte de lógica de *No Man's land*, un vacío o territorio de nadie en el que se impone

la disputa sin reglas, replicándose una peligrosa dinámica de confrontación. Es sabido que allí donde no existe protección legal, donde no quedan claramente definidos derechos y obligaciones, impera la ley del más fuerte, la de aquellos que disponen de bots y recursos para imponer su voz, en lo que el filósofo alemán Jürgen Habermas hace tiempo definió como privatización del espacio, por la que se confunde la opinión pública con la publicación sobrerrepresentada de quienes tienen el poder de imponer su discurso. Tómese en cuenta, además, que la cultura de la era Instagram ha modificado sustancialmente los imaginarios y experiencia de los actores sociales.

La nueva subjetividad política es resueltamente efímera y difusa, parte de una identidad y militancia frágiles e inestables que, contrariamente al sentido común, facilitan la manipulación de las multitudes conectadas. A ello cabe añadir la pobre dieta informativa y la débil cultura política democrática que, por años, e incluso siglos, ha imperado en la mayoría de países, entre el absolutismo monárquico y las dictaduras que afectaron sobremanera al oficio periodístico en Grecia, España, Portugal y la casi totalidad de Estados de la UE. Según datos del Instituto Reuters, el uso de WhatsApp es además la principal fuente de información para un tercio de la población en países como España, por delante de la televisión, organizada en un duopolio de facto. La vulnerabilidad de la ciudadanía es, desde este punto de vista, más que notoria, y exigiría de las autoridades del Estado el impulso de medidas contra la *inforxicación*, más aún, cuando sabemos que las redes son objeto de disputa de la política por otros medios, a veces de forma virulenta, como la guerra silenciosa entre la Casa Blanca y Pekín. En este y otros conflictos, se constata que la galaxia Internet es la era del Poder de Comando Informativo. Un tiempo marcado por la guerra híbrida que altera las condiciones del juego democrático. La revolución digital, que carcome el orden e imaginario decimonónico liberal, exige en coherencia repensar un concepto de libertad de expresión que trascienda las nociones dominantes de *free flow of information*. Si el problema de la comunicación y la democracia en nuestro tiempo es la opacidad del algoritmo, la apuesta por diversas formas de control democrático de la red es un reto fundamental del sistema político, a todas luces inaplazable contra la imposición de la racionalidad tecnocrática. No habrá confianza ni legitimidad democrática en un espacio privatizado, sujeto a la manipulación de intereses inconfesables al servicio de los arquitectos de la desinformación a lo Steve Bannon, que se valen del control de los nuevos canales digitales para imponer, de Brasil a Estados Unidos, de Hungría a España, la lógica sectaria de grupos de poder contrarios a la propia exigencia de escrutinio y diálogo público, si no acometemos este déficit democrático. En

la cultura replicante del *guasap*, grupos como *The Movement* ya han dejado claramente de manifiesto su voluntad de socavar la propia democracia y, de paso, acabar con el proyecto autónomo de la UE, una aspiración hace tiempo acariciada por la Casa Blanca en su estrategia geopolítica. La cuestión es si dejaremos que esto suceda por una idea periclitada de que la mejor ley de comunicación es la que no existe.

Vamos a desglosar a continuación en las siguientes páginas algunos de los elementos de juicio y análisis que debieran ser priorizados, comenzando por la descripción del nuevo entorno digital y concluyendo con las principales tesis que la teoría crítica debe reformular para un desarrollo de un proyecto emancipador en una dirección bien distinta a la que prevalece en la llamada Galaxia Internet.

## 2. EL MAPA DEL ÁGORA VIRTUAL

La producción del espacio público y sus mediaciones internas y extensivas, que por dos siglos determinaron las industrias periodísticas, ha sido hackeada, reconfigurando las cartografías de la mediación social por la nueva infraestructura descentralizada de información. En primer lugar, las nuevas tecnologías (TICs) han contribuido a un proceso de empoderamiento ciudadano basado en la complejidad inherente y ampliada de la cooperación social, al redefinir las formas de producción de riqueza centradas en el trabajo inmaterial, que Pierre Lévy denomina “espacio de conciencia explotado”, a partir de tres polos: la invención socializada, la explotación económica de la innovación y la multiplicación de los entornos y energías sociales abiertos a la creatividad. El desarrollo acelerado de la cuarta revolución industrial, con el auge del sector de las biotecnologías y aplicaciones como el sensor de proximidad y todas las variantes de georeferencialidad, ha implosionado como resultado las nociones al uso sobre lo público y lo privado, sobre la racionalidad dicotómica que escindía lo virtual y lo real, como lo inmaterial de los procesos reales y concretos de la vida natural por un malentendido concepto de información (Sierra, 2019). El principal problema de la cultura digital es el terremoto cultural que ha producido al poner en evidencia la sinrazón de tales compartimentaciones. Cuando pensamos las formas proliferantes de la memoria virtual, los regímenes de visibilidad y transformación autónoma de la representación, la ubicuidad y movilidad de los dispositivos tecnológicos o complejos procesos de organización informativa, como los metadatos y la minería correlacionada del conocimiento almacenado, sabemos que la nueva economía de la información personal inaugura otro régimen o cultura del archivo de imprevisibles efectos en las formas de organización del sistema político. Así, por ejemplo, hoy por hoy, tenemos un superávit de información, que plantea nuevas

demandas ciudadanas, frente al modelo de debida transparencia dominante en la cultura moderna, para vindicar, por poner un caso, el derecho a la desconexión. Con la disrupción de las nuevas máquinas de procesamiento de información, se amplifican al tiempo viejos problemas de la sociedad de masas, como la saturación informativa, que inciden en la pobreza cultural, la disonancia cognitiva, la fatiga y parálisis social, además del estrés o aceleración propia del estilo de vida moderna con la consiguiente contaminación visual, sonora y simbólica que están en la base de lo que algunos psicólogos sociales han denominado deficit de atención permanente.

La hipertrofia informativa y la aceleración de la experiencia tecnológica tienden a socavar nuestra naturaleza y las condiciones de reproductibilidad del sistema social y noológico. Por ello, un reto estratégico de nuestro tiempo es pensar la democracia en términos de Ecología de la Comunicación, repensando cómo nuestra especie altera los códigos genéticos y culturales del nuevo *homo digitalis* (Sáez Vacas, 2011). Pues la nueva inteligencia conectada de las multitudes en línea, representa una nueva noomorfosis que, por lo pronto, tal y como observamos:

- Altera la agudeza visual.
- Intensifica la velocidad perceptiva.
- Cultiva la inteligencia creativa.
- Modifica las condiciones de psicomotricidad.
- Y perturba el raciocinio relacional propio del pensamiento crítico.

Más allá de las tesis sobre la inteligencia múltiple de Howard Gardner, tenemos pues un nuevo sujeto, y una nueva inteligencia sistémica más compleja y aleatoria, en parte, que debe ser pensado como sujeto histórico desde el punto de vista político y social. Para ello, a modo de premisa, es preciso distinguir la lógica de los fines desde fuera, propia del consumismo de los medios, y la colonización de la vida de la inteligencia y razón expresiva que nos demanda distanciamiento, lentitud, decrecimiento, una nueva *epoché* fenomenológica, para despojarse de los instintos pragmáticos. Frente al totalitarismo de la racionalidad instrumental y finalista, el arte del humor y el sentido reflexivo, o saber vivir y amar, es propia de la inteligencia fecunda que nos faculta para identificar los instrumentos adecuados a la necesidad para conseguir un fin, más allá de la eficacia y la eficiencia, por razones de pertinencia social y ponderación, que vienen gobernando las políticas en materia de cultura digital.

Un primer aspecto a considerar son las tensiones hoy existentes sobre los modelos de gobernanza y legitimidad de la comunicación política dominante que corresponde a una lógica de mediación social anterior a las redes distribuidas o descentralizadas de información. De acuerdo con José Luis Exeni,

el nexo entre la comunicación política y la problemática de la in/gobernabilidad en democracia, (debe pensarse) sobre la base de seis exploraciones: la reconstrucción comparativa del debate sobre la in/gobernabilidad y un ordenamiento conceptual del lugar y el transcurso de lo gobernable; la identificación de un continuo de situaciones políticas en el marco de la relación entre gobernabilidad y democracia; la discusión de bases analíticas para ubicar la noción de gobernabilidad mediática y sus problemáticas específicas; la influencia de la construcción de la agenda informativa en las demandas sociales, la respuesta gubernamental y su interacción; el curso de las dimensiones de legitimidad y de eficacia de la gobernabilidad a la luz de una tercera variable: la comunicabilidad; y, por último, la influencia, en la gobernabilidad democrática, de la interrelación entre los actores político y mediático (Exeni, 2005: 28).

En todos estos elementos, siempre tiene lugar, además de la acción informativa, una legitimación que apela a su función social y al interés público. Pero ocurre que, con la evolución del sistema informativo, ha tenido lugar una radical transformación que vulnera toda racionalidad democrática, pese a apelar al consenso y deliberación ciudadana. Así:

- a) La expansión e incremento del volumen de la producción (canales, mensajes y consumo) ha difuminado la noción de espacio e interés público.
- b) La interactividad ha generado ruido más que certidumbre, proliferando las voces dispersas y la toma de palabra sin una maduración de la democracia deliberativa.
- c) La globalización y escala de las plataformas digitales inaugura una nueva forma capitalista de dependencia tecnológica, que cuestiona el principio de soberanía y la autonomía política de los actores locales.
- d) Y la comercialización, concentración y desregulación del sistema informativo ha cuestionado toda suerte de equilibrio de poderes en los términos del debate y discusión pública del interés general.

En este proceso, la comunicación ha abandonado su tradicional función como pura esfera de la ideología y la cultura para constituir un

eje de la economía y de la organización política, en la distribución de poder a partir de nuevas bases materiales. El reciente golpe de Estado en Bolivia evidencia a este respecto un reto democrático impostergable: la regulación de las redes sociales contra el uso habitual como arma de guerra. El respaldo internacional del G7 al documento de Reporteros Sin Fronteras “El espacio global de la comunicación y la información: un bien común de la humanidad” no ha contribuido a mejorar la calidad democrática en la mayoría de países de la OCDE. Antes bien, de Trump a Bolsonaro, tiene lugar una nueva vuelta de tuerca con la razón cínica de la barbarie, mientras se intensifica la persecución contra periodistas. Si bien el preámbulo de dicha declaración define la información como un patrimonio universal, la razón neoliberal sigue imperando contra las políticas activas que democratizan un espacio sujeto a una intensiva concentración de poder. Toda proclama en defensa de la calidad informativa y el libre acceso termina por lo mismo resultando papel mojado, ante la renuncia al dominio público en el ámbito de las telecomunicaciones. Y lo que resulta aún más paradójico, cuando se reconoce la limitación en esta materia, pareciera que el control discrecional de estos canales de intercambio es solo por el Estado, y no por el mercado y los oligopolios, que imponen en Internet el principio de tierra de nadie. En otras palabras, el problema en nuestro tiempo no es tanto la necesidad de buenas prácticas deontológicas de los profesionales y representantes del gobierno como la organización democrática de la infraestructura en manos de los GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft), las grandes transnacionales que dominan la galaxia Internet adoptando decisiones estratégicas con las que, como vimos, se pueden producir apagones informativos, caso de Brasil en las protestas contra el derrocamiento de Dilma Rousseff, o la censura conforme a la ideología WASP de las movilizaciones en apoyo a Evo Morales. Esto es, no hay libertad de información sin garantías normativas ni fiscalización social, no es posible la deliberación democrática sin dominio público ni diversidad de actores, lo que exige, parafraseando el Informe McBride, además de un solo mundo, voces múltiples. Sin políticas democráticas de comunicación a nivel internacional todo reclamo no pasa de ser un brindis al sol. Máxime cuando hoy el sector tecnológico se halla en pocas manos y bajo tutela de Estados Unidos. En la era de la guerra híbrida, de la guerra psicológica, el debate sobre la red y los manejos que viene aplicando el Departamento de Estado estadounidense debiera ser prioridad en la agenda de la UE, cada vez más dependiente de Silicon Valley.

Desde la Cumbre Mundial de Sociedad de la Información en Ginebra, toda discusión sobre el futuro de la revolución digital pasa por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que no solo ha impedido

la necesaria gobernanza democrática de la red, sino que ha impuesto la propia marginación de la UNESCO en cuestiones sustantivas como la necesaria diversidad cultural. La hegemonía de Estados Unidos en este organismo internacional es tan absoluta que Bruselas se limita a seguir sus lineamientos mientras asiste impávida a un proceso monopolístico que vulnera principios fundamentales de la Constitución Europea. En el XI Congreso Internacional de ULEPICC ([www.ulepicc.org](http://www.ulepicc.org)), celebrado en la Universidad de Sevilla, numerosos académicos han demostrado la correlación existente entre control corporativo de las redes digitales y la manipulación contra gobiernos democráticamente electos, en una suerte de reedición de la guerra por otros medios, la llamada cuarta dimensión de la diplomacia pública. Una práctica que tiene sus antecedentes en la carrera aeroespacial y la concepción empotrada, no ya de periodistas, sino de los propios productores del universo Disney en las operaciones militares de los llamados “Cuerpos de Paz”. Visto lo visto, el peligro, en definitiva, no es Moscú, como insisten los medios convencionales, sino principalmente Washington y el imperio del complejo industrial-militar del Pentágono, en su promoción de la ciberguerra y los golpes blandos contra gobiernos de progreso que amenazan los intereses estratégicos del gran capital estadounidense. La lenta agonía de Assange representa, en este sentido, el declive de la democracia y la actualidad de la distopía imaginada por Orwell en Gran Hermano. Cabe esperar, no obstante, que en Europa se impulse una activa política común en otra dirección. Pero ello requiere, de nuestra parte, ser conscientes de que, en tiempos de guerra, las redes sociales están intervenidas y no precisamente para un proyecto europeo autónomo en favor de la paz y la cooperación internacional. La experiencia de Echelon así lo demuestra frente a toda lectura tecnológicamente determinista.

El neodifusionismo tecnológico reedita, por lo regular, en la literatura especializada en la materia, una visión idealista de la llamada nueva Alejandría que podemos condensar en la hipótesis de Manuel Castells sobre la Sociedad-Red, concepto que implícitamente parte de la idea de cierto isomorfismo entre las formas tecnológicas y los procesos de reproducción social. Esto es, la morfología informacional modifica sustancialmente las operaciones y medios de producción, experiencia, poder y socialización cultural. En nuestra era de la cultura digital, se supone que la disposición de equipamientos descentralizados de intercambio viene dando lugar a modelos de organización menos jerárquicos y centralizadores, más horizontales y participativos. Pero la fórmula modernizadora, heredera de la teoría de difusión de innovaciones, según la cual un alto nivel tecnológico, más transferencia de capital, con conocimiento, equivale a mayor desarrollo, es

contestado por la realidad, del mismo modo que Daniel Lerner nunca pudo corroborar la relación entre flujo de información y modernidad. Desde una perspectiva materialista, cabe pues considerar diez tesis con las que problematizar el discurso del comunismo tecnológico impulsado por los portavoces del capitalismo de plataformas digitales.

**TESIS I.- La revolución digital contribuye a construir una Esfera Pública Oposicional (EPO).** Las formas emergentes de socialización y acción colectiva del mediactivismo, la tecnopolítica, los movimientos en red o el activismo digital (Occupy Wall Street, Nuit Debout, el 15M, Yo Soy 132, La Revolución de los Pingüinos) perfilan hoy nuevos procesos distintivos de participación y autonomía de la cultura digital en los modos contemporáneos de ejercicio de la ciudadanía que deben ser repensados desde una perspectiva marxista. Hoy vivimos un momento de apertura histórica, marcado por la incertidumbre y la aceleración del cambio social, que requiere de marcos teóricos y un aparataje categorial robusto y consistente. En este marco, la propuesta de Oskar Negt, a propósito de la noción de Espacio Público Oposicional, constituye una alternativa teórica desde la subalternidad y los espacios públicos proletarios que nos puede ayudar a comprender los nuevos movimientos ciberactivistas desde la autonomía de lo social y la política.

Si consideramos la constatación de experiencias de largo recorrido como el 15 M en España o el movimiento Occupy Wall Street, observamos que ambas experiencias tienen en común que implicaron una alteración radical de las condiciones de enunciación y representación del espacio público, tanto en el plano virtual como desde luego físicamente. La problematización de la relación entre espacio público (físicamente) y esfera pública (plano virtual, simbólico) está en la base del objeto de discusión de la tradición materialista desde Marx. Sabemos que toda tecnología, como producto cultural, es fruto de una *mediación objetivadora y una voluntad subjetiva*. Esta articulación interna no es escindible, salvo analíticamente. Desde una lectura estructural, y considerando el contexto histórico, como Marx explicara a propósito del fetichismo de la mercancía, *la lógica de valorización* es la causa explicativa que ilustra la tendencial proyección o imagen ilusoria (en nuestro tiempo las fantasías electrónicas de cierto clickactivismo), como dinámica objetiva de realización. La lógica mercantil, en otras palabras, opera en el plano subjetivo y en la forma material de reproducción. Podemos definir así la alienación como aquella mediación social que segrega, que separa *representación y experiencia real*, en parte en virtud de varias lógicas de captura que Negt explica en su crítica del Espacio Público Dominante:

1. La apropiación de la experiencia social por nuevos espacios públicos de producción.
2. La proyección del conocimiento en forma de soberanía del imaginario y un concepto ficticio de interés general.
3. La captura industrial de las mediaciones cognitivas sobre lo real a escala macro desligada de lo local, próximo o concreto.
4. La ruptura entre industria privada del espectáculo y dominio público o entre espacio público y monopolios privados.
5. La imagen aparente de la administración comunicativa en una forma de falsa transparencia dominada por la racionalidad de la confidencia en la que el secreto es la norma y no tanto la excepción.
6. La dicotomía de lo público y lo privado en términos de una relación exterior y hasta opuesta.
7. La negación de la autogestión de la vida cotidiana de la clase obrera como campo de disputa y oposición.
8. La disgregación y dispersión.
9. La publicidad monopólica que confunde, como criticara Habermas, lo público con lo publicado.
10. La fragmentación, fraccionamiento y proyección imaginaria de la necesidad de armonía e integración.
11. La violencia simbólica.
12. La mixtificación.
13. La formalización excluyente.
14. Y la despolitización de la propia mediación.

Frente a esta lógica, hoy proliferante en las redes sociales, la Esfera Pública Oposicional se caracteriza por:

- El uso proletario de los símbolos como la identificación y el sentimiento de colectividad.
- La lógica del encuentro, el contacto, el contagio y el instinto materialista de agrupamiento y conexión.
- La política de la expresión, manifestación y ocupación de los espacios públicos.
- La amistad y celebración de la solidaridad y fraternidad.

En la misma línea, el trabajo desplegado por Alexander Kluge es del todo relevante en la medida *que sitúa el papel de la mediación en el interfaz entre subjetividad rebelde y trabajo vivo*. Ambos ponen el campo de la comunicación, la experiencia mediada, a nivel sociocognitivo, y la lógica del valor; desde nuevos parámetros, lo que nos permitiría interpretar correctamente la contradicción del consumo de redes como negocio propio de la llamada economía de la atención. Así, si el ocio es el arte de la comunicación como conversación, como amistad, regalo, relación, fiesta, juego y humor, como el proceso humano de vida en común, la contradictoria extensión tecnológica de las redes de captura del trabajo vivo se caracteriza por la codificación y el control de los intercambios a partir de los datos, conforme a la lógica del capital financiero, de las formas de apropiación tecnológica.

**TESIS II. El principal problema de la Sociedad de la Información es la lucha por el código.** En su conferencia “Sociedad de saber y control de la información y de la comunicación” (V ENLEPICC, Salvador de Bahía, 9-11 noviembre de 2005), Armand Mattelart describe una arqueología de las doctrinas y prácticas de construcción de las hegemónicas basadas en el poder extensivo de los medios de producción y transmisión de conocimiento, que anticipara la actual arquitectura de las redes.

La creencia utópica en una sociedad mundial construida gracias a la repartición de los conocimientos y el acceso universal al saber está presente desde los primeros pasos de la formalización científica de los conceptos de documento y documentación, o sea, mucho antes de que la noción cibernética de información fuera definida, coincidiendo, de hecho, con dos nacimientos: el de una asignatura científica o campo de estudios conocido actualmente como sociedad de la información y la noción de mundialización (Mattelart, 2012: 60).

De Henri La Fontaine (1895) y Paul Otlet (1934), del Instituto Internacional de Bibliografía y la Agenda para la Acción de Al Gore, la historia de las redes de socialización del conocimiento obedece a una lógica universal presente en el socialismo utópico y en el origen de la sociedad positiva, que concibe la cooperación social en términos maquínicos, como un proceso de abstracción capaz de desplegar la fuerza multiplicadora de la potencia creativa, revolucionaria, en la forma de ver, representar y capturar la información y el conocimiento por comunidades imaginarias. En este horizonte cognitivo, comunicar es transformar, conectar es liberar. La utopía anarquista de los seguidores de Piotr Kropotkin, confiados en la potencia de las redes

eléctricas como la era neotécnica de la cooperación total, la participación horizontal y la emancipación humana, tiene así hoy su correlato en el movimiento de software libre y el espíritu contracultural de California, en el que se tiende a ignorar la caja negra del dispositivo de poder de un imaginario antiautoritario que, por sistema, oculta el control de los usos y dispositivos de comunicación por mor de un idealismo inconsistente sobre el poder de las fuerzas productivas. Este es un error habitual en el neomarxismo italiano. Bien es cierto que la tesis sobre la naturaleza del Capitalismo Cognitivo se justifica por la centralidad de las TICs y la intelectualización general de todo el proceso productivo y la actividad del trabajo en un sentido genérico. Pero

la transformación de los procesos de trabajo y la aparición de una intelectualidad de masas en la sociedad postfordista advienen en un contexto donde la esperanza en el reconocimiento del trabajo de la producción de sí por el desarrollo de la creación y de la cognición, como fundamento de una sociedad liberada de las esposas del productivismo de la era fordista, es contradicha por la precariedad, la super explotación, la movilidad forzada, la super implicación y la captación por la empresa del capital humano para fines lucrativos (Mattelart, 2012: 82).

La propia historia general de la sociedad de la información ilustra a este respecto una evolución que incide en tales lógicas dominantes:

1. La Guerra Fría (1950-60) marca el desarrollo de la carrera aeroespacial bajo control de Estados Unidos, que sienta las bases del sistema internacional de comunicación. En este contexto, cuando nace la UIT y la OMC define como servicio la comunicación, se anticipa la idea de SI y las formas hoy hegemónicas de la estructura dominante de la información.
2. La Aldea Global (1960-70) proyecta, por vez primera, públicamente, el discurso de la Nueva Ola al definir la comunicación como fundamento de la aldea global con el discurso del fin de las ideologías, la era del *softpower*, sea en la lectura de McLuhan o de la sociología conservadora sobre la sociedad posindustrial.
3. La sociedad tecnotrónica (1970-1980) perfila, en esta década, el ideario performativo de la sociedad tecnológica, en el que el discurso sobre la sociedad futura se torna determinante en las políticas públicas por la crisis del petróleo. Ernest Mandel explica a este respecto la importancia de las nuevas tecnologías en el proceso de superación o salida de la crisis del modelo de acumulación fordista-taylorista de forma preclara.

4. Las autopistas de la información (1980-1990) marcan, posteriormente, en la década gloriosa del neoliberalismo, por la restauración conservadora que Reagan promovió con la liberalización de las telecomunicaciones, la intensiva financiarización de la economía y un proceso de concentración mediática sin precedentes antes en la historia.
5. La Agenda para la Acción de Al Gore, finalmente, marca un punto de inflexión en los años noventa y el diseño geopolítico y estratégico de la nueva economía de la cultura y el orden societario de la galaxia Internet para el siglo XXI, bajo la tutela del Departamento de Comercio de Estados Unidos y el complejo industrial-militar del Pentágono, siguiendo los lineamientos de la estructura de poder imperialista del período de la guerra fría, cuando como decimos cobra forma el sistema internacional de la comunicación satelital.

Reconociendo que las TICs alteran los enclaves espaciotemporales y afectan a la identidad al conectar tiempos y espacios diferentes de forma inmediata, vinculando territorios y aspectos de la economía y la sociedad tradicionalmente desconectados, no podemos obviar por la misma razón que no hay economía sin política, ni tecnología sin cultura. Por ello, aun reconociendo la naturaleza disruptiva de la innovación tecnológica, no podemos ignorar que en la historia siempre hubo una disputa por el código. Es preciso, en otras palabras, pensar el alcance y tensiones existentes en la galaxia Internet por el control de la información.

Donsbach clasifica, por ejemplo, los efectos políticos de los medios de acuerdo a cuatro factores a tomar en cuenta:

1. El tipo de variable, considerando si los medios son independientes (existencia del medio, forma de origen y contenidos concretos) o dependientes (agenda setting y, postura hacia los valores de personas, instituciones y temas y percepciones sociales).
2. Los efectos e influencia social, sean tradicionales o propias de receptores activos (usos y gratificaciones) o prosumidores, considerando la perspectiva macroscópica (estudios de socialización), consecuencias latentes de la comunicación (Agenda Setting e hipótesis de las rupturas de conocimiento) y formas de observación ecológico-dinámicas (espiral del silencio).
3. La intencionalidad de los contenidos, intencionadas (propaganda electoral, por ejemplo) y no intencionadas.

4. Las condiciones de efectividad, considerando el tiempo (proto-comunicativo, comunicativo y postcomunicativo), lugar (condiciones de la persona, del estímulo o del entorno social) y tipo de efecto (entrega, atención, comprensión, aceptación, recuerdo y comportamiento).

En toda comunicación mediada, en todo proceso general de mediación social, hay usos, efectos y normas o políticas que mediatizan la circulación o flujo de mensajes, más allá de las utopías tecnológicas.

La información es concebida como un instrumento del poder (o directamente se dice que la información es poder), lo cual tiene relación con la pugna entre los que controlan la propiedad, acceso y participación en los procesos comunicacionales e informativos mediatizados (empresarios, editores, periodistas) frente a quienes, como los actores políticos, buscan ya sea el control de los medios, una cobertura informativa favorable en ellos o, siquiera, la menor hostilidad posible en su contra. Es decir, hay competencia por la posesión de información (Exeni, 2005: 45).

Ello exige, frente a los discursos tecnofílicos, considerar los diferentes tipos de sujetos o agentes, el objeto de la mediación social, y los ámbitos o contextos de implantación de las TICs, desde una perspectiva crítica. Solo así podremos comprender los márgenes de adaptabilidad y rigidez de las redes, la compleja trama de sentidos y reducción del alcance de las intervenciones, el grado de autonomía y subordinación de los usuarios y culturas periféricas, así como la potencia transformadora en el orden político y económico.

Considerando la compleja articulación en nuestro tiempo de los sujetos, actores y sistemas políticos con las nuevas coaliciones y alianzas que ponen en crisis el modelo de representación, y más allá del modelo de análisis transaccional sobre los ensambles y entrecruzamientos de las redes sociales, cabe, a nuestro juicio, en este punto, dar prioridad cuando menos a cuatro líneas estratégicas en la disputa, estructural, por el código:

1. El análisis e intervención en los procesos de apropiación tecnológica y autoorganización social.
2. La exploración de los nuevos modelos de mediación social interactivos.
3. Las políticas de representación y memoria mancomunadas en la gestión del conocimiento local.

4. Y la politización del núcleo de poder de captura del código en materia de ciencia y tecnología en lo que hoy algunos colectivos vindican como patrón irrenunciable: la ciencia ciudadana y el diálogo de saberes.

La naturaleza compleja y diversa de la actual ecología cultural que proyecta la cibercultura exige, en consecuencia, una lectura capaz de comprender críticamente la pulsión maquinales de procesamiento de información y la racionalidad instrumental de ruptura la racionalidad dialógica, de potencia de la máquina-tiempo, reversiva, circular, de redundancia y rememoración. Sólo así será posible transformar la pregnancia de las máquinas desde la capacidad humana de imaginar otros mundos posibles a partir de la articulación y transformación de las redes sociales. No se trata en modo alguno de plantear esta lectura en términos tecnofóbicos. Algunas tesis apocalípticas sobre el uso de las TICs tienden igualmente, como los panegíricos sobre la Sociedad de la Información, a partir de un vacío histórico el problema del poder, el acceso y control de la mediación. Así, el argumento de que la cultura digital permitiría a los poderosos y las élites el gobierno del archivo ignora el hecho histórico de que ya es habitual el control de la memoria y el borrado y reescritura de los archivos. Ejemplos de Inside Job y la relectura de la crisis financiera internacional sitúa pues el problema foucaultiano de la economía política del conocimiento en el centro de la crítica del poder de representación y no tanto las TICs en sí mismas. Más allá de las visiones tecnocentristas, la economía política del cambio tecnológico y la innovación social pasa por cuestionar el horizonte cognitivo de lo calculable y lo medible. Pues la red es un espacio virtual colonizado. La nube es objeto de mercificación por Google, Apple, Microsoft o Amazon, entre otras corporaciones, y no habrá libertad ni transformación cultural sin un código liberado y compartido, lo que requiere como anticipamos regulación y políticas públicas.

**TESIS III. Las *Smart Cities* o ciudades digitales dan cuenta de un nuevo tipo de urbanidad.** A medio camino entre la física territorial y el imaginario tecnoutópico, tejido como un conjunto de historias, voces, ritmos y sonidos de reverberación, hoy proyectados en la red como nuevo espacio y forma de interacción política, de juego de conectividad social, sin que, en lo esencial, se alteren las estructuras y formas de explotación y reproducción social, la democracia participativa debe no obstante asumir y repensar las nuevas cartografías urbanas. El derecho a la ciudad es también, en este sentido, el derecho al ágora virtual.

Una red social es un sistema creado por vínculos directos e indirectos entre actores sociales. Sabemos, por la metodología de Análisis

de Redes Sociales (ARS), que todo estudio de las relaciones y flujos de información ha de partir de cuatro premisas:

1. Todo actor y acción social son interdependientes.
2. Los vínculos entre actores son canales de transferencia de recursos.
3. Las estructuras sociales son formas perdurables de relaciones entre actores.
4. La localización estructural de todo actor predetermina su percepción, actitud y comportamiento.

En otras palabras, frente al individualismo metodológico y al constructivismo extremo, el ARS nos proporciona un mapa de orientación del conjunto que permite operacionalizar las intervenciones y construir procesos de desarrollo local participado e incluyente a condición, claro está, de politizar, críticamente, la generación social de la comunicación y la cultura en una época de creciente disgregación y mercantilización del universo simbólico por las lógicas de mercificación de la innovación tecnológica y social. Pues el derecho a la ciudad no es una cuestión urbana limitada al territorio, sino un proceso de disputa del dominio público, empezando, entre otras dimensiones, por el imaginario compartido sobre los objetivos de desarrollo local. A esta escala, el análisis estructural actualiza la cuestión urbana, si observamos los desniveles, asimetrías y marginación de conjuntos de población y territorios, hoy crecientemente segregados incluso por la idea popular de ciudades inteligentes o creativas. Ahora, desde una lectura políticamente emancipadora, más que rechazar la potencia transformadora de las TICs en la intervención territorial, es preciso planificar y pensar políticas alternativas en el uso y aplicación de los dispositivos móviles en cuestiones como la movilidad, la gestión local, la participación del tejido asociativo o simplemente la igualdad de oportunidades de los sectores tradicionalmente excluidos del proceso de modernización. En este campo, existe, pues, una agenda de trabajo por determinar en la que la izquierda, en el mejor de los casos, se ha limitado a replicar los indicadores, políticas y modelos difusionistas que promueven consultores y compañías telemáticas.

**TESIS IV. La cultura digital plantea la necesidad de una nueva democracia participativa.** Tal y como indica David Harvey, saber qué tipo de ciudad queremos es una cuestión que no puede ser disociado

del saber qué tipo de vínculos sociales, relaciones con la naturaleza, estilos de vida, tecnologías y valores estéticos deseamos (Harvey, 2013: 38). En este sentido, el derecho a la ciudad es mucho más que la libertad y acceso a servicios sociales. Se trata del derecho, en fin, a mudar la ciudad y el hábitat cultural, o medio ambiente, desde nuevas lógicas de enunciación y participación ciudadana. Lo contrario es lo que Habermas criticó como opinión aclamativa. Como observa Luhmann, los sondeos, más que puente, producen una doble sustitución de la opinión pública: por la respuesta a la pregunta de quien realiza el sondeo y la publicidad por el interés selectivo de opiniones bajo la influencia de ciertos grupos de interés. En este sentido, la noción de agenda encubre las formas de influencia sobre la definición de la realidad política por los tópicos, las definiciones y los parámetros de deliberación en virtud de los intermediarios, de los grupos de interés organizados, las instituciones tradicionales de representación, y las propias asimetrías en la sociedad civil.

Toda mediatización de lo político implica, citando a Eliseo Verón, el ocaso de la lógica de largo plazo, de la visión histórica y la crisis de la representación. La emergencia de formas de activismo digital presupone, por el contrario, el redescubrimiento de la sociedad civil como esfera relativamente autónoma y no regulada por el Estado, como una forma expresa de la dimensión instituyente de los mundos de vida que atañen a la reproducción cultural, la socialización y la cohesión social hoy, obviamente, colonizada por el capital económico a través de los medios de comunicación y el neg/ocio de las industrias culturales, al tiempo que espacios productivos de nuevas lógicas mancomunadas de participación social. Estas últimas formas emergentes de democracia participativa han llevado a la literatura especializada en la materia a considerar patrones complejos y heterogéneos entre actores estatales y no estatales, fronteras y tránsitos entre conjuntos de acción, evaluar posiciones y actores desde el punto de vista de la estructura, así como la escala, competencias, capital informacional, garantías, procesos y dinámicas singulares que han jalonado la oleada de protestas a lo largo de la última década.

En este punto, uno de los temas habituales del análisis en la materia es la persistencia de límites u obstáculos habituales en el despliegue de nuevas modalidades de participación ciudadana. Fundamentalmente:

1. La resistencia de políticos y técnicos como parte del problema recurrente de la tecnocracia, tal y como ya avanzara hace décadas Castoriadis.

2. La diversidad de actores y la compleja gestión de las políticas de transparencia, sobre las que apenas tenemos teoría normativa ni experiencia en algunos países, desde el punto de vista de la organización de la Administración Pública.
3. El paso de las lógicas de representación y la ley de Michels a la lógica de participación al dominar modelos de democracia de baja intensidad, basada en la división tradicional entre representantes y representados.
4. La ausencia de análisis institucional sobre los cambios posibles y necesarios para abrir espacios a la interlocución y la dinámica instituyente de los movimientos sociales y los actores colectivos.

La superación de estos cuatro obstáculos, diríamos que prácticos pero al tiempo epistemológicos, es la condición necesaria para avanzar en lo que Stephen Coleman denomina democracia directa “en colaboración”, un modelo de mediación social basado en la información, la consulta y las elecciones en línea y la participación activa en la red en un doble flujo: de la participación institucional, las comunicaciones formales y los técnicos y tecnologías tradicionales a los ciudadanos y actores locales con sus respectivas formas expresivas de interlocución, y viceversa.

A partir de la óptima resolución de las exigencias propias del entorno digital, será posible comenzar a plantear la constitución de una sociedad civil autónoma y una nueva lógica sistémica de vertebración del espacio público, utilizando los nuevos sistemas de información electrónica, mediante su adaptación a las formas de participación que en cada situación y escenario social tienen lugar de acuerdo a variables estructurales del contexto, y a los programas y motivaciones que originan tales procesos de acuerdo a las condiciones organizativas e institucionales de partida. En este marco, no se debe olvidar que la revolución digital apunta en dirección a una nueva lógica de interacción que, en correspondencia, exige nuevas políticas de la vida cotidiana en los ámbitos institucionales de proximidad, socializando en lo posible el poder de informar, pues sin información no hay participación posible. El principio de accesibilidad y transparencia es una condición para la participación real, efectiva e igualitaria. Ahora bien, la participación siempre tiene una concreción histórica y cultural, vinculada a prácticas sociales inmediatas y a modelos de organización y acción colectiva específicas. Hoy, por ejemplo, en los nuevos modelos de socialización, la participación cívica está determinada por la fragmentación, la despolitización y atomización de los movimientos sociales y la acción colectiva. Este proceso tiene lugar en el contexto

de la dialéctica de producción y modificación del espacio, la creciente e intensiva acumulación y concentración territorial de capital y la proyección simbólica del campo cultural como espacio de mediación y resolución de conflictos, como recurso del desarrollo local y ámbito privilegiado de valorización. Si se quiere garantizar la democratización y participación social igualitaria de los actores sociales con las nuevas máquinas de información, es necesario cumplir, por lo mismo, al menos seis condiciones básicas:

1. La distribución equitativa de los bienes, beneficios y cargas en la vida social.
2. El reconocimiento a todos los ciudadanos del derecho efectivo a participar directamente en la toma de decisiones que les conciernan.
3. El acceso libre a la información.
4. El acuerdo participativo y la resolución consensuada de los conflictos y problemas sociales.
5. La cooperación y la solidaridad voluntaria y altruista para la búsqueda del bien común.
6. La cooperación ciudadana en la aplicación de los programas e iniciativas acordados públicamente.

Estas condiciones deben ser realizadas a partir de tres líneas de acción estratégicas:

- El desarrollo de las capacidades humanas (físicas, cognitivas, sociales y culturales).
- La disposición organizacional (formas de acción conjunta, reingeniería institucionalidad).
- El desarrollo del espacio público y la cultura cívica.

El desarrollo de iniciativas de articulación en estas tres direcciones debe hacer frente a numerosos obstáculos, en especial las barreras habituales de todo proceso de participación (coste del proceso, complejidad, recelo ciudadano, distancias en el lenguaje de técnicos y población, percepciones negativas del proceso, limitado protagonismo de las asociaciones de intermediación local, etc.). Pero, por lo pronto, se pueden constatar problemas aún no resueltos y que habitualmente pasan por alto los expertos al hablar de la socialización de las TICs y su apropiación social, y es la inexistencia de políticas públicas para la participación ciudadana.

Lograr la conectividad social, articular tejido y masa crítica para el cambio, trenzando redes cívicas de autonomía y auto organización popular que puedan realizar la democracia directa y efectiva sin intermediarios, con la transformación, lógicamente, de la cultura política, exige definir nuevas políticas culturales. Es más, “la difusión capilar de las redes comunicativas puede (ciertamente) conducir a la producción de reglas jurídicas consuetudinarias sobre su uso, en las que la dimensión coactiva de las normas basadas en la autoridad de un poder centralizado deje paso a códigos de conducta cuya eficacia se basa en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria” (Pérez Luño, 2004: 83), pero solo a condición de que cultiven el germen de una nueva ética solidaria, guiada por la lógica del don y la vinculación cooperativa características de una ciudadanía responsable y socialmente activa. Y ello presupone una política, una recuperación del momento privilegiado de la articulación política, de la lucha antagonista contra-hegemónica; además de plantear como necesario recuperar la palabra y la centralidad de la política en el espacio social, centrada en los problemas de la vida y la generación de nuevas formas de enunciación. En este sentido, la ciberdemocracia en el Capitalismo Cognitivo plantea no sólo un problema de método o meramente instrumental sino esencialmente un dilema conceptual que revela la necesidad de definir y realizar el Derecho a la Comunicación y los derechos de ciudadanía, entre los que cabría destacar:

- La formación en el uso creativo de las tecnologías informativas.
- La inclusividad y usabilidad de TICs para incluir a aquellos sectores tradicionalmente excluidos.
- La equidad entre géneros.
- La integración y convergencia digital.
- El acceso a la información pública.
- El derecho de acceso a los medios y su planeación.
- La libertad de expresión.
- La participación en las políticas de información y comunicación, así como en general en las políticas culturales para el desarrollo local.

De acuerdo con Javier Echeverría (1999), un programa para la acción en el ciberespacio exigiría en esta línea civilizar, humanizar y democratizar el “tercer entorno”, a fin de construir una verdadera sociedad democrática. La socialización de las nuevas tecnologías plantea en este sentido la necesidad de cumplir con:

- La accesibilidad y universalización según capacidades y cultura de los usuarios.
- La libertad de movimientos en el espacio electrónico.
- La interactividad igualitaria.
- La seguridad y dignidad de las personas
- La educación.
- La supresión de las barreras económicas, lingüísticas y semióticas en el acceso y uso de los nuevos medios.
- La existencia de espacios privados e íntimos.
- La urbanidad.
- El equilibrio igualitario frente a la brecha digital.
- El cultivo de las artes y la expresión simbólica.
- La actualización de los derechos y deberes.
- Y la democratización frente a los propietarios de los nuevos canales y distribuidores de información.

**TESIS V. El reto de la democracia participativa es la construcción de comunidad.** El futuro de la civilización tecnológica siempre se ha asociado a la convergencia, la disposición o calidad de los contenidos, pero en menor medida, cuando se habla de la regla de las tres c, se aborda la cuestión de la constitución de comunidad. Si concebimos la Comunicología como la ciencia aplicada de lo común, en la galaxia Internet pensar e intervenir en esta dirección es más que un mandato. Cuando hablamos de brecha digital, de la economía política del *gap* del conocimiento en la galaxia Internet, hemos de pensar que la cooperación no es una cuestión menor o baladí, no es un proceso sujeto a la computerización o acceso a las redes, en términos de eficiencia o extensión tecnológica, conforme a la racionalidad instrumental, sino más bien un problema neurálgico que apunta en dirección al lenguaje de los vínculos, al clinamen o articulación social, que por experiencia o conocimiento casi nunca es fácil, por no decir que es el principal problema de la democracia digital en la era de las redes distribuidas, y dispersas, de información.

**TESIS VI. La democracia participativa exige políticas de comunicación.** Los bienes comunes (cultura, información, saber, educación) como los bienes naturales, por ejemplo, la reserva de la Amazonía, han de ser defendidos a partir de activas políticas sociales, sin las que es imposible pensar la democracia digital pese al discurso negacionista que ha

popularizado la idea de desregulación, desde principios neoliberales, al hablar de Internet. Si bien es cierto que el bien patrimonial de la información es un bien de lo procomún que se caracteriza por la posibilidad de compartir su oferta pues, como venimos indicando en ULEPICC, cada miembro de la colectividad consume en su totalidad, este bien o este servicio, y se beneficia de la existencia de determinado stock de este tipo de bien al compartir, ello no implica que se socialice de forma natural. Es preciso, en otras palabras, políticas activas para que ello sea posible, y discutir los derechos digitales no reconocidos como las lógicas de intercambio P2P frente a la criminalización de la economía moral de las multitudes conectadas o las acciones de IFPI/BSA/IIPA (2006) contra la mal llamada piratería. Y no hablamos solo de los derechos de propiedad intelectual, o de las imposiciones de Rand Corporation sobre los intereses dominantes en el sector tecnocultural, sino más allá aun de la necesidad de favorecer una economía social de la comunicación sostenible, con la aportación de todos, con la circularidad de los contenidos y redes, mancomunando procesos a partir de políticas activas que no piensen de forma dicotómica en términos de Estado versus Mercado, que promuevan espacios de autonomía, de producción, distribución y consumo de los actores locales como política cultural radicalmente democrática.

Una verdadera política cultural no puede estar dissociada de una política de comunicación, que a su vez no puede estar dissociada de una política de enseñanza y de investigación científica, recíprocamente. En otras palabras, no habrá sociedad de saberes sin interrogarnos sobre los procesos de concentración capitalista de las industrias culturales que, si nosotros no las resguardamos, corren el riesgo de prefigurar las lógicas estructurales en los modos de implantación de los dispositivos del saber. Las grandes instituciones internacionales se resisten a esa visión integradora (Mattelart, 2012: 80).

Pero movimientos como CRISINFO o el Open Rights Group de defensa de los derechos digitales del ciudadano vienen planteando nuevos retos en el paso de los *new media* a los *more media* en favor del software libre, el uso y consumo descentralizado de contenidos y productos generados socialmente, como la tríada propia del movimiento Open Source:

*Free the bits*

*Free the information*

*Free the media*

Ahora, en este punto, existen límites preocupantes, desde el punto de vista de una política emancipadora en la materia:

1. La extensión del dominio público es limitada. Es preciso formular políticas de redes, equipos y software, así como programas

de autogestión y cogestión social que abundan en la naturaleza pública y no privada de la infraestructura telemática como viene imponiendo los GAFAM.

2. La ausencia de teoría normativa y de experiencias limita el pensamiento emancipador sobre las políticas necesarias para una ciudadanía digital universal.
3. El saber social acumulado es igualmente limitado.
4. La ideología libertaria y el neoliberalismo contra el Estado bloquean la imaginación emancipadora en este campo de intervención por una mal entendida práctica de las redes sociales.
5. Existe una debilidad estructural en la era de los GAFAM que limita el alcance de la acción de gobierno en esta dirección. El cártel de la mentira, de Bolivia a Brasil, de The Movement y Steve Bannon al Brexit, ilustra cómo las redes son un campo de intoxicación y control que puede llevar a desestabilizar políticas progresistas en la materia, como, por ejemplo, el Marco Civil de Internet, en Brasil, toda una referencia que ilustra cómo se puede regular, de abajo hacia arriba, de forma progresista el universo digital.

**TESIS VII. La democracia participativa no debe asumir que lo pequeño es hermoso.** Desde los años setenta en la UNESCO, se ha pensado la comunicación alternativa y ciudadana en términos marginales, reproduciendo así el dominio de las corporaciones privadas en el espacio público. Pero sabemos:

- a) Que las transformaciones son locales y globales
- b) Que el desarrollo endógeno exige redes interurbanas.
- c) Que la ciencia regional y las redes públicas apuntan, en experiencias como la de Mondragón y el País Vasco, la necesidad de una escala mayor que lo local-comunitario.
- d) Que el conocimiento, inversión y competencias en la cultura digital exige una economía colaborativa y la acción multinivel a escala mayor que el desarrollo regional.
- e) Que el problema de la escala limita el retorno a Atenas si hemos de configurar otro orden social.

**TESIS VIII. El acceso no garantiza la democracia digital.** Los discursos de economía de la atención que populariza el capitalismo de plataformas han impuesto como verdad la visión distributiva de la revolución digital, según la cual el acceso es la clave de una democracia

plena de alta intensidad. Pero “el imperativo de monetizar la atención para nichos de mercado contamina la calidad objetiva de la información (...) La información deja de ser comunicativa. El cuidado de la información – la jerarquización de su calidad intelectual, la veracidad o su interrelación con otras disciplinas – son requisitos de la gobernanza deliberativa” (Gardels, 2012).

Una lectura productiva del proceso de transformación del nuevo ecosistema cultural exige, en consecuencia, un enfoque estructural sobre los niveles y condiciones de acceso. El trabajo de Bourdieu es esencial a este respecto para comprender la mediación en la nueva cultura digital, en la medida que comprende y proyecta nueva luz sobre los espacios culturales, entre la apropiación subjetiva (*habitus*) y la estructura de distribución del capital simbólico en los espacios autónomos de lo social. La articulación de capital cultural (por medio básicamente de la educación), capital social (relaciones de pertenencia) y capital simbólico (determinación de las formas de estructura y estratificación social) deben ser pensadas integralmente para observar los límites y contradicciones de la extensión de las redes sociales. El análisis estructural, al tiempo que constructivista, ilumina las formas desiguales de consumo, el vector social del capital simbólico y, más allá, la preferencia o determinación del gusto y los códigos compartidos por los internautas en los espacios liminares de intercambio y socialización. Recordemos que en “La Reproducción” (1972), Pierre Bourdieu explica las construcciones históricas de la reproducción social por medio del *habitus* que da cuenta del flujo y control de la información y del conocimiento. Este proceso no es otra cosa que la colonización interior, de acuerdo con Edgar Morin, de la norma de consumo de masas. Las relaciones articuladas de forma autónoma por los medios condicionan, en otras palabras, la interacción entre individuos y grupos, en función de ciertas reglas de poder y dominación, de acceso y control, diríamos desde el punto de vista de la economía política. Así, el campo de las redes ha de ser pensado como un campo de poder, un campo de fuerzas que atraviesa el sistema informativo marcado por la lucha del sentido y las posiciones de fuerza entre diferentes actores en el mismo espacio de acceso y disputa por la posesión de capital.

Con el prestigio, la reputación, el consumo o el don, se concibe así en la posmodernidad de las redes sociales el capital simbólico como capital económico y cultural en cuanto conocido y reconocido socialmente. Ello plantea el reato de procurar el desarrollo integral de los usuarios de la comunicación, promoviendo una formación crítica, dinámica y creativa de la mediación en el campo de disputa o, en términos gramscianos, los frentes culturales que mediatizan toda articulación social en materia de comunicación, y específicamente en lo que

se refiere a la ciberdemocracia, lo que plantea la necesidad de discutir la trama legal e instituida de derechos de autor, sistemas de patentes, redes de acceso, normas institucionales particulares y programas de gestión de bases de datos que imponen la propiedad del conocimiento y, como consecuencia, el sagrado principio de propiedad y lucro con las ideas. Una suerte de nueva teocracia o secrecía por la que el conocimiento no está destinado a cualquiera y se obliga al voto de silencio de las multitudes comunes para evitar, supuestamente, la “*vulgatis conocetia*”. En este punto, es preciso replantear:

- a) El paso de la lectura distributiva, de la galaxia internet, a la lógica de la apropiación social y productiva.
- b) La cooperación en la alfabetización que debe pasar del dominio instrumental a la intervención política.
- c) La formación de mediadores y de equipamientos instituyendo la experiencia de los telecentros como política cultural.
- d) La socialización de las buenas prácticas locales y las prácticas autónomas liberadoras de las multitudes inteligentes.

**TESIS IX. La transformación de la cultura política exige disputar el algoritarismo.** Una de las conclusiones más evidentes de los estudios sobre las formas de hegemonía en la comunicación contemporánea es la imperiosa necesidad del sistema de comando integrado de imponer y propiciar la devastadora lógica de dominio, o seguridad total, colonizando la esfera pública y extendiendo la política de la información de las “bellas mentiras” como relato único y verdadero de los acontecimientos históricos. Y ello, incluso, a condición de planificar y producir masivamente programas de terror mediático y militar para cubrir los objetivos imperiales, anulando todo resquicio de crítica y pluralismo informativo en la comprensión de los problemas fundamentales de nuestra sociedad. De aquí la necesidad de una mirada sediciosa sobre la política informativa que guía y proyecta los intereses creados del Imperio con la extensión tecnológica del algoritarismo. Sólo si subvertimos nuestra posición de observadores y hacemos un sereno y agudo análisis sobre las formas de producción del consenso en las democracias occidentales, tal y como lo hace en su libro *Un mundo vigilado* Armand Mattelart, podremos entender cómo en la reciente historia existe una delgada línea roja, un hilo histórico que vincula las formas de gestión de la opinión pública del modelo angloamericano con el sistema de propaganda de Goebbels, una lógica instrumental que liga el régimen fascista con la voluntad de poder

del gobierno imperial, a Dovifat y la dirección de la opinión pública con Lippmann y la producción del consentimiento, y la política de terrorismo y delaciones nazi, con la red de inteligencia y videovigilancia global que extiende el complejo industrial-militar del Pentágono. Tras la lectura atenta del nuevo volumen de Ignacio Ramonet sobre *La sociedad vigilada* o el trabajo de André Vitalis y Armand Mattelart *De Orwell al cibercontrol*, el campo académico de la comunicación y la izquierda debería replantearse la función que desempeña en este escenario la cultura *BIG DATA*. Más aún, ¿qué consecuencias tienen los conflictos latentes entre la UE y EE.UU. por el dominio de los flujos de información y el gobierno de Internet? O ¿en qué sentido podemos hablar de un modelo europeo de Sociedad de la Información si los principales actores transnacionales de la industria telemática están participados por los intereses estratégicos de la industria estadounidense y el complejo militar del Pentágono? Sabemos que las redes telemáticas están subvirtiendo la democracia, siempre lo han hecho: las redes electrónicas y los nuevos sistemas de comunicación son manifiestamente incompatibles con el diálogo político; la fragmentación y dispersión del espacio público es hoy la norma; el control de las redes a través de programas como Echelon amplía los sistemas de vigilancia y dominio del espacio privado de la comunicación; mientras que la instrumentación mercadológica de la democracia digital en los procesos de elección vacía de contenido público la participación ciudadana.

Decía Debord que la era de la visibilidad y del espectáculo es la era no de la transparencia sino del secreto. En palabras de Žižek, cuanto más alienada, espontánea y transparente es nuestra experiencia, más se ve regulada y controlada por la invisible red de agencias estatales y grandes compañías que signan sus prioridades al margen del escrutinio público. El empeño por gestionar la opinión no es, sin embargo, reciente. Ya el padre de los estudios de opinión pública en Estados Unidos, Walter Lippmann, calificaba como “lamentable proceso de democratización de la guerra y de la paz” la participación ciudadana, a través de la prensa y el debate público, en los asuntos de interés general que conciernen a la organización del Estado y su política exterior, por lo que, naturalmente, había que procurar fabricar el consenso, impedir la mediatización por el vulgo en los asuntos estratégicos que deben definir las élites. La llamada guerra contra el terrorismo se basa en este principio y proyecta, en el mismo sentido, un modelo de mediación informativa opaco y concentrado que ha permitido desplegar en las intervenciones contra los llamados “enemigos de la democracia y la paz universales” diversas estrategias de terror planificado. La que hoy denominamos Sociedad de la Información amplifica, de hecho, los dispositivos de poder y normalización de la

comunicación como dominio. Por ello, de acuerdo con Zizek, Assange representa una nueva práctica de comunismo que democratiza la información. Lo público sólo se salvará por la épica de los héroes de la civilización tecnológica. Assange, Manning, Snowden son, como sentencia Zizek, “casos ejemplares de la nueva ética que corresponde a nuestra época digital”. Como espía del pueblo, la autonegación de Assange es la épica del héroe que socava la lógica del secreto para afirmar la publicidad por razones geopolíticas y de derechos. Sobre todo, del derecho a tener derechos frente al discurso cínico de la Casa Blanca que Wikileaks revela deconstruyendo, punto a punto, documento a documento, la vergüenza de un orden social arbitrario.

Quienes hemos participado en la campaña internacional por la libertad del fundador de Wikileaks sabemos que en esta lucha nos jugamos el futuro de la democracia y los derechos humanos. En la era de la videovigilancia global, la defensa de Assange es la protección de todos contra la NSA y la clase estabilizadora del aparato político de terror que trabaja al servicio del muro de Wall Street, contra la tecnocracia y el algoritmo planificado según la división social del trabajo. Apuntar este elemento es central, dado que, en los últimos tiempos, se observa una escalada militar de la llamada guerra silenciosa, que pone en cuestión el espacio de la autonomía y las posibilidades de movilización en los canales y medios ciudadanos. Por lo mismo, los movimientos sociales y las fuerzas de progreso deben disputar el sentido de la red como un bien común y empezar a reivindicar, más allá del principio de neutralidad, políticas públicas que democratizen el sistema de telecomunicaciones y que, como advirtiera Morozov, fiscalicen la acción de inteligencia, que afectan a la vulneración de los derechos humanos que las grandes corporaciones, el capital financiero, y sus ejecutores en los gobiernos, vienen implementando para encubrir el devastador expolio de acumulación por desposesión. Este es, en verdad, el nudo gordiano del *Big Data*.

**TESIS X. La revolución digital valida la tesis sobre Feuerbach.** La comunicología debe pensar para transformar y comunicar, para cambiar la vida. Esto es, el problema de la democracia participativa en la era digital no es metodológico sino epistémico. De ahí que las fuerzas de progreso deban, como antaño Marx, pensar el Capitalismo Selfie como un problema de construcción social y transformación histórica en virtud de nuevos imaginarios instituyentes: del 15M a la lucha constituyente en Chile, de Occupy a las nuevas estéticas del carnaval del movimiento feminista. Permítame el lector unas notas al margen sobre teoría de la forma y la mediación social porque, sin lugar a dudas, esta tesis final, es, claramente, la primera, un problema central para comprender las nuevas lógicas y códigos culturales de la ciudadanía.

La plasticidad manierista da cuenta, en la cultura digital, de una tendencia neobarroquista por la predominancia de la lógica de las máscaras, la elocuencia, proyección espectacular de los cuerpos y los signos propios de este capitalismo excedentario. Esta forma de representación carnavalizada remite a una nueva economía moral de la multitud que tiende a recodificar, como en el Siglo de Oro, las contradicciones entre lo posible y lo necesario, entre la lógica del vil metal y el espíritu. Así, la importancia del *flashback* en la cultura mediática, ya analizada por Adorno y Horkheimer, da cuenta de la importancia de la memoria y las políticas de representación que no tanto son un retorno a lo identitario como más bien procesos de adaptación creativa y resistencia que problematizan la relación del sujeto con su tiempo y con la historia. No olvidemos que, como explica Deleuze, la imagen-tiempo sustituye en el cine moderno a la imagen-movimiento de la memoria clásica. La mediación de la nueva cultura informativa afecta al eje perceptivo, al eje afectivo y, claro está, a la función proactiva del sujeto. El tiempo – dejó escrito Eugenio Trías – siempre se alza en la modernidad, en el cine nuevo, por ejemplo, reteniendo el movimiento, en función de lo que Moles denominaba cultura conservadora o registro, de una acción rota, una oquedad que permite la emergencia de la memoria involuntaria, o de capas dispersas de ésta, o una conversión del actor y del espectador en auténticos videntes a fuerza de la dinámica de la plusvalía semántica o la semiosis ilimitada.

Una lectura fenomenológica de Deleuze y de la imagen-tiempo ilustra, en este sentido, reflexivamente la necesidad de comprender la cultura espectacular como una suerte de “escultura del tiempo”, a decir de Tarkovsky. Y no olvidemos que la teoría del valor de Marx es una lectura histórica, fundamentada en el tiempo que, como advirtiera Postone, es preciso considerar en toda política emancipadora. No tenemos tiempo aquí de explicar en detalle algunas iluminaciones de Benjamin en este sentido, pero valga, a modo de cierre, apuntar la centralidad de la economía política del tiempo en esta lógica de captura de la atención para una filosofía de la historia en la era del turbocapitalismo y las redes sociales.

La información describe la existencia, da cuenta de la dialéctica de la naturaleza y la sociedad, pues el principio de evolución, el tiempo, toda interacción, en términos de causa y efecto, viene determinada por los procesos de transmisión informativa. Más allá de una lectura cuántica del todo pertinente, la persistencia de la información, y de toda memoria o representación, se produce en el tiempo y depende de la pregnancia en el imaginario. De ahí la importancia del psicoanálisis y el estructuralismo para comprender el poder de difusión y la influencia de las nuevas formas de mediación como forma de captura

a transformar, trascendiendo las separaciones o escisión constitutiva de la lógica dominante de la mediación social. La era de la racionalidad del sistema de objetos es, de acuerdo con Guy Debord, el de la proyección especular de la imagen, del tiempo congelado, promesa de memoria y en realidad nada. Dura simulación o fantasía de movimiento, pues en verdad, como explica Deleuze, la imagen-movimiento es remplazada, en la era del audiovisual cinematográfico, por la imagen-tiempo, por las industrias y colonización del alma, por la cultura espectral que, digitalizada, abstrae todos los códigos, difumina las barreras y marcadores de la representación, de forma especialmente intensiva con la realidad aumentada o el videojuego y la realidad virtual.

El hiperrealismo y la movilidad acelerada de los nuevos dispositivos inteligentes de personalización de información no hacen sino acelerar esta lógica, incidir en más de lo mismo, anulando el deseado derecho a la pereza, en la medida que casi todo el tiempo de ocio es hoy tiempo de producción de valor; más allá de la defensa de la cultura de la convergencia (Jenkins) o de la intervención del ágora virtual en la arena pública. Los nuevos procesos culturales sufren esta y otras tensiones permanentes, características de la cultura visual, por lo que en este frente cultural, de la *implicatio* y la *explicatio* a la complicidad, es preciso intervenir, transformar para pensar otra comunicación posible y necesaria desde nuevas matrices propias del materialismo del encuentro.

Aprendimos con Benjamin que la curiosidad intelectual es una de las pocas cosas que eleva la vida humana por encima del nivel de la farsa. Obedece al principio de autosuperación, como nos enseña Castoriadis a propósito de la creatividad constitutiva del *homo loquens* y del *homo faber*. Pero hoy requiere nuevos métodos de intervención asumiendo que la nueva economía cultural subjetiviza los objetos y mercantiliza los sujetos. Crece, como argumenta Verdú, la subjetividad del objeto y la objetividad del sujeto proyectando a futuro, con la robótica, el poshumanismo de los *SOBJETOS*. La constatación de esta imposición del fetichismo de la mercancía valida la pertinencia anticipada por la Escuela de Frankfurt de deconstruir la desublimación represiva y la falsa libertad de la cibercultura en las formas complejas de dominación en favor de un abordaje psicoanalítico de control y gubernamentalidad de los deseos, de producción, como pensó Herbert Marcuse antaño, de la conciencia y la necesidad. “La banalización de lo privado que acompaña el auge de las redes (es) uno de los efectos colaterales de nuestra falta de control sobre algo que nos ha pertenecido en exclusiva durante siglos” (Hernández Busto, 2010).

Pero empiezan a observarse movimientos transgresores que sobordan, de forma creativa, la administración comunicativa. El reto que tenemos, desde la práctica teórica y las políticas de progreso, es

contribuir al paso “de un mundo donde recordar era la excepción (y olvidar era lo natural) a un orbe digitalizado donde la tecnología invierte esos términos” (Hernández Busto, 2010). Reconociendo el cambio en las formas de relación entre público, medios y canales de información, la vindicación del *softpower* elude pensar este necesario compromiso intelectual, complementario de las demandas de la UNESCO sobre diversidad, pero que apunta al núcleo constitutivo del poder de los GA-FAM: la organización oligopólica de la estructura comunicacional que sigue vigente desde el primer tercio del pasado siglo XX.

En otras palabras, frente a la banalización de la lógica de la comunicación como dominio, el retorno a Atenas es afirmar la *Phronesis* y la sabiduría práctica de la economía moral de las multitudes conectadas, problematizando los dispositivos, políticas y lógicas dominantes de representación. Pero también la cultura académica contraria a una filosofía de la praxis por una mala entendida concepción del conocimiento basada en la división social del trabajo, cuando más factible es y accesible resulta el saber socialmente necesario. No se trata, en fin, dada la deriva de las democracias europeas, de pensar la revolución democrática de la cibercultura como un permanente proceso de innovación y mejora del bienestar público, sino antes bien, como plantea Subirats, se trata de posicionarse desde la democracia radical participativa ante los dilemas de la mediación digital que acompañan al nuevo espíritu del capitalismo.

Mientras la democracia nos conduce a un escenario de deliberación, prudencia e interacción parsimoniosa, con gran derroche de tiempo, la revolución tecnológica se caracteriza precisamente por la rapidez que imprime a todo con lo que entra en relación. Mientras la forma digital de razonar es muy simple, binaria, buscando siempre elección entre A o B, entre Sí o No., el razonamiento político trata de bucear en la complejidad, sacando a la luz matices y formas distintas de ver el problema. Ante el dilema de A o B, puede buscar las respuestas en ambos o en ninguno o en estos no son las respuestas al problema, o incluso ven que este no es el problema (Subirats, 2002: 2).

En este marco contradictorio, la intensificación de las formas participativas de gestión local que vienen extendiéndose en Europa parece un proyecto y realidad inevitable. De los núcleos de intervención participativa y consejos ciudadanos, a las Iniciativas Legislativas Populares, de los referéndums o foros ciudadanos frente al extrañamiento del paradigma representacional a las asambleas de zonas, tales experiencias afirman la *VIVENCIA PARTICIPATIVA* que apunta a la necesaria construcción de una nueva *COMUNICACIÓN* para el *BUEN VIVIR*. El grado de radicalidad democrática de estas iniciativas, por lo general aisladas y episódicas, depende de la conciencia y voluntad política y constatan una nueva lógica de la comunicación política.

Ahora, es habitual, según hemos visto, que los planes de gobierno electrónico traten de planificar, según una racionalidad tecnocrática, la información unidireccional, bajo la centralización de los canales y procesos de comunicación municipal tradicionales.

Podríamos decir, en definitiva, que este tipo de instrumento al servicio de objetivos como los descritos, contribuyen a realzar los aspectos más elitistas del sistema democrático representativo (reforzamiento de la capacidad de manejar y controlar los flujos de información, convertirse en nudos de recursos e información, reforzar las interrelaciones horizontales y verticales, con actores no públicos y con otras instituciones u organismos políticos), mientras que quedan en un segundo plano los aspectos más estrictamente democratizadores del sistema (capacidad de respuesta, capacidad de rendir cuentas, transparencia, canales de implicación ciudadana. . . ) (Subirats, 2002: 13).

De ahí el fracaso de las promesas de regeneración democrática del modelo institucional de las políticas de gobierno en línea, mientras se constata, en los nuevos movimientos urbanos, una nueva subjetividad emergente, formas autónomas de cooperación y organización social, incluso mercados y espacios de innovación tecnológica y económica creativos, liderados o sostenidos por redes sociales comunitarias. En estas nuevas formas de interacción, “la libertad se basa en una idea de intercambio que parte de la reciprocidad mientras el control se confía a las propias reglas del intercambio asociativo” (Subirats, 2002: 14).

Las redes críticas de apropiación tecnológica e intervención social impugnan así el modelo de gestión de las políticas públicas abriendo grietas y pliegues en el sistema que es necesario explorar. Si la base de partida del modelo difusionista “se sitúa en el universo liberal, sin voluntad alguna de poner en cuestión la forma de operar de la democracia constitucional y parlamentaria, con sus mecanismos de participación centrados esencialmente en partidos y elecciones. Lo que, según esa visión, fallaría, serían los mecanismos de información a disposición de la ciudadanía a fin que puedan ejercer de manera más completa y eficaz sus posibilidades de elección y disponer asimismo de más poder en sus relaciones con las burocracias públicas” (Subirats, 2002: 10), las prácticas emancipadoras de los nuevos movimientos sociales apuntan en dirección contraria a una nueva lógica de expresión y enunciación del interés público. Experiencias como el movimiento del *15M* o *Yo soy 132* en México actualizan en nuestro tiempo una lectura crítica del *espíritu McBride* en la demanda de derechos culturales por parte de las multitudes conectadas, mientras se produce un proceso de reconfiguración intensiva del ecosistema cultural en torno a las redes distribuidas de información y conocimiento. En este marco, la

teoría crítica de la mediación se ve impelida a definir nuevos anclajes conceptuales y una ecología del saber comunicacional pensada desde el Sur y desde abajo, considerando la centralidad que, hoy por hoy, adquiere el trabajo inmaterial y, más concretamente, las nuevas tecnologías digitales, en los procesos de intercambio y reproducción social ampliada, que anteceden y atraviesan toda posibilidad o forma de participación y de convivencia. Pues con tal proceso no sólo han entrado en crisis las formas de *gubernamentalidad* y las lógicas de concepción del desarrollo heredadas del difusionismo iluminista. Las redes y el lenguaje de los vínculos definen nuevos cronotopos y puntos de condensación de la experiencia del sujeto moderno que deben ser repensadas desde una cultura de investigación dialógica y una concepción abierta del acontecimiento, dada la ruptura o discontinuidad histórica experimentada en la producción mediática contemporánea. En otras palabras, en el nuevo horizonte cognitivo, la política de la ciberdemocracia debe plantearse como una Economía Política del Archivo, como una crítica metacognitiva de la captura de la experiencia vivencial de la cibercultura, comenzando con los indicadores de inclusión digital y concluyendo con los modos de compartir y socializar el saber sobre lo social donde emergen tensiones y aperturas, contradicciones y problemas como el perfilado y la videovigilancia, la mercantilización y biopolítica de lo común, la crisis de los modelos tradicionales de organización, la heterotopía y explosión de la diversidad en el ágora virtual y la normalización, la remediación y el *crowdsourced* en la generación de los datos ciudadanos, la individuación y la incultura o falta de competencias ciudadanas en el uso inteligente de la información, la infoxicación y apropiación corporativa de los datos públicos o la colonización de la memoria externa, o exomemoria, por los criterios de clasificación de la Web Mercator.

En la era de *Cosmópolis*, de David Cronenberg, en la era de Cosmocapital, la pregunta, por capciosa, y no menos relevante, de un escenario complejo e intrincado como el que hemos descrito en este ensayo es QUÉ HACER. La reflexividad sobre el nuevo horizonte cognitivo del marco histórico-cultural que hemos analizado sucintamente exige repensar, primero, aportes fundamentales para la crítica. Cumplido recientemente el 150 aniversario de publicación de *El Capital*, es preciso volver a pensar nuestra caja de herramientas como filosofía del trabajo y hermenéutica de la totalidad social. Esto es, pensar el papel de la crítica, los contornos y perfiles de la sociedad posmoderna liberal y la articulación de la acción y la razón en tiempos de libre comercio para comprender el proceso de configuración del trabajo abstracto y la función estructurante de la mediación social con las redes digitales.

En este empeño, la crítica necesita *deconstruir* con capacidad de asombro y atención por lo auténtico las formas autónomas de participación en la cultura digital para denunciar, tal y como advierte Zizek, que la verdadera utopía es la creencia de que el sistema mundial de la comunicación como dominio puede reproducirse de forma indefinida. Si algo dejó claro hace más de 150 años Marx, en su primer volumen de *El Capital*, a todos los lectores de su época es, justamente, que la única forma de ser verdaderamente realistas es prever lo que, en las coordenadas de este sistema, no tiene más remedio que parecer imposible y hoy, en la galaxia Internet, sabemos que, como los universos virtuales, aquello que era materialmente imposible, hoy resulta del todo factible y realizable en cualquier momento. Está por verse cómo lo construiremos juntos.

### 3. BIBLIOGRAFÍA

- Bartra, R. (2010). *Las redes imaginarias del poder político*, Valencia, Pre-Textos.
- Bellany, C./C. Taylor (1998). *Governing in the Information Age*, Open University Press, Buckingham.
- Berger, Ch. (1989). *A comunicação emergente popular e/ou alternativo no Brazil*, Sao Paulo: SUMMUS.
- Bermúdez De Castro, Miguel (2010). *La evolución del talento. Cómo nuestros orígenes determinan nuestro presente*. Barcelona: Editorial Debate.
- Brea (2010). *Las tres eras de la imagen*, Madrid: Akal.
- Cabrera, Daniel (2011). *Comunicación y cultura como enseñanza social*. Madrid: Fragua.
- Cairo, Heriberto (2002). *Democracia digital: límites y oportunidades*, Madrid: Editorial Trotta.
- Condorelli, A. y Gambetta, L. (2016): “De la movilización ciberactivista a una biopolítica de las redes” en *Revista DIXIT*, número 25, julio-diciembre.
- Couldry, N. (2003). *Media, symbolic power ant the limits of Bourdieu: field theory*, London: Matter Editorial.
- Cremades, Javier (2007). *Micropoder. La fuerza del ciudadano en la era digital*. Madrid: Editorial Espasa Calpe.
- Domínguez, Lucas (2017): “La trampa del Nada que ocultar. Democracia, capitalismo y privacidad” en *Nueva Sociedad*, número 269.
- Echeverría, Javier (1999). *Los señores del aire. Telépolis y el tercer entorno*. Barcelona: Editorial Destino.

- Exeni, José Luis (2005). *MediaMorfosis. Comunicación política e in/gobernabilidad en democracia*, Bolivia: Plural-Fado.
- Formenti, Carlo (2017): “Democracia y momento populista: de América a Europa”, *El Viejo Topo*, número 359, pp. 43-49.
- Gardels, N. (2012): “Medios sociales y democracia deliberativa” en *El País*, 5 de diciembre, de 2012.
- Guilló, Mario y Mancebo, José F. (2017): “Comunicación y participación online. La evolución de los procesos participativos en entornos virtuales” en *Miguel Hernández Communication Journal*, número 8, pp. 413-434.
- Gutierrez, Miren (2018). *Data Activism and Social Change*. Londres: Palgrave.
- Harvey, David (2013). *Ciudades rebeldes*. Quito: IAEN.
- Hernández Busto, E. (2010): “Memoria y olvido en la era de Internet”, *El País*, Jueves 30 de Septiembre de 2010, p. 37.
- Hoff, J./I. Horrocks/P. Tops (Eds.) (2000). *Democratic Governance and New Technology*, Routledge, Londres.
- Mattelart, A. (2012). *Historia de la Sociedad de la Información*. Barcelona: Paidós.
- Moreno Pestaña, José Luis (2019). *Retorno a Atenas. La democracia como principio antioligárquico*. Madrid: Siglo XXI.
- Mraz-Bartra, Anna Lee (2017): “Yo soy 132: Hypervisuality And Social Networks in Mexico”, *FILMHISTORIA ONLINE*, Vol. 27, número 1.
- Pérez Luño, A. E. (2004). *¿Ciberciudadani@ o Ciudadani@.com?*. Barcelona: Gedisa.
- Peruzzo, C. (1998). *Comunicação nos movimentos populares*, Vozes: Petropolis.
- Rodríguez Prieto, R. y Martínez Cabezudo, F. (2016). *Poder e Internet*. Madrid: Editorial Cátedra.
- Sabariego, Jesús (2017): “Los derechos humanos en la era Twitter: la tecnopolítica de los Recientes Movimientos Sociales Globales”, CES, Coimbra.
- Sáez Vacas, Fernando (2011): “Nativos digitales, inteligencia digital ¿Homo digitalis?”. “Telos”, v. 86; pp. 6-8.
- Sastre, Alfonso (2013). *¿Hacia un socialismo de las multitudes?* Hondarribia: Argitaletxe Hiru.
- Sierra, Francisco (2019). *Introducción a la Comunicología*. Madrid: ACCI.
- Sierra, Francisco (2016). *La guerra de la información*, Quito: CIESPAL.

- Subirats, Joan (2002): “Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnologías de la información y de la comunicación” en VV.AA. *Democracia digital: límites y oportunidades*, Madrid: Editorial Trotta.
- Trias; Eugenio (2010): “Tiempo de cine”, ABC, sábado, 25 de septiembre de 2010, p.9
- Tsagarousianov, R. /D. Tambini/C. Bryan (Eds.) (1998). *Ciberdemocracy-Technology Cities and Civic Networks*, Routledge, Londres.
- Verdú, V. (2005). *Yo y tú, objetos de lujo. El personismo: la primera revolución cultural del Siglo XXI*. Barcelona, Debate.



## **SOBRE LOS AUTORES Y AUTORAS**

### **MANUEL E. GÁNDARA CARBALLIDO**

Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Miembro de Instituto Joaquín Herrera Flores – América Latina. Profesor en el Programa de Máster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Profesor Visitante en el Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Brasil.

### **PABLO NEMIÑA**

Doctor en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Investigador del CONICET con sede en la Escuela IDAES - UNSAM. Investigador asociado del Área de Relaciones Internacionales de la FLACSO.

### **ROCÍO CEBALLOS**

Argentina y socióloga (Universidad de Buenos Aires). Maestranda en Sociología Económica (Escuela IDAES – UNSAM).

### **LUCIANA GHIOTTO**

Doctora en Ciencias Sociales. Investigadora de CONICET, Argentina, con sede en la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Colaboradora del Transnational

Institute (TNI). Coordinadora de la Plataforma *América Latina mejor sin TLC*. Este artículo es una versión revisada y renovada del artículo publicado en *25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina*, compilado por Luciana Ghiotto y Patricia Lateralra (2020).

### **MARÍA TERESA GUTIÉRREZ HACES**

Investigador Titular en el Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor en el área de Relaciones Internacionales de la UNAM. Especialista en Economía Política Internacional.

### **JAVIER ECHAIDE**

Doctor en Derecho (UBA) y Abogado (UBA) especializado en Derecho Internacional. Investigador Adjunto del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de la Rep. Argentina. Consultor Experto Externo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU) y de la UNCTAD. Ex Vicepresidente de la Comisión de Auditoría Integral de los Tratados de Inversión y del Sistema de Arbitraje (CAITISA) de Ecuador. Docente universitario e investigador. Presidente de ATTAC Argentina.

### **PABLO RODRÍGUEZ**

Magister en Relaciones Internacionales con mención en Negociación y Cooperación Internacional. Hace parte del Grupo de Trabajo CLACSO Lex Mercatoria, derechos humanos y democracia además se desempeña como investigador en FLACSO en temas referentes a China y economía política internacional.

### **MANOELA ROLAND**

Doctora en Derecho Internacional Público, profesora asociada de la Facultad de Derecho de la UFJF/Brasil, parte del Grupo de Trabajo CLACSO Lex Mercatoria, derechos humanos y democracia coordinadora de Homa – Centro de Derechos Humanos y Empresas: [www.homacdh.com](http://www.homacdh.com)

### **CHARLOTTH BACK**

Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas, Profesora da Universidad Federal Rural do Rio de Janeiro y de la Universidad Estacio de Sá; Parte de la Asociación Brasileña de Juristas por la Democracia; parte del Grupo de Trabajo CLACSO Lex Mercatoria, derechos humanos y democracia; investigadora del Homa.

**BERÓNICA NARVÁEZ MERCADO**

Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Socio jurídicas GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Investigadora del Grupo de Trabajo de CLACSO, titulado “Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia” y de la Red Iberoamericana de Investigación Socio jurídica RIBINS.

**JAIRO VLADIMIR LLANO FRANCO**

Antropólogo y Especialista en Antropología Jurídica de la Universidad del Cauca. Ph. D. en Derecho Universidad Externado de Colombia y Becario del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati-Universidad del País Vasco

**CAROL PRONER**

Carol Proner é advogada, doutora em direito, professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, membro da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia -ABJD), integrante do Comitê Nacional Lula Livre, que atuou na estratégia jurídico-política para denuncia do lawfare no Brasil. Também é co-líder, junto com Adoración Guamán, do grupo de CLACSO Lex Mercatória, Direitos Humanos e Democracia - <https://www.clacso.org/pt/lexmercatoria/>

**ALEJANDRO MEDICI**

Dr. Derechos humanos por Universidad Pablo de Olavide.  
Catedrático de Derecho Político en las Universidades Nacionales de La Plata y de la Pampa, argentina (UNLP y UNLPam, respectivamente)  
Director del Centro de Investigación en Derecho Crítico de la UNLP.  
Director del curso de posgrado Especialización en Derechos Humanos de la UNLPam.

**ADORACIÓN GUAMÁN**

Politóloga y jurista. Profesora titular de derecho del trabajo en la Universitat de València. Doctora en Derecho por la Universidad de Paris X-Nanterre y por la Universidad de Valencia. Investigadora asociada del centro HOMA (derechos humanos y empresas) de Brasil y al Instituto de Derechos Humanos Joaquín Herrera Flores. Coordina junto con Carol Proner el Grupo de Trabajo de CLACSO titulado “Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia. Es autora de numerosos artículos y libros sobre derechos humanos y empresas, Lex Mercatoria y derecho laboral internacional.

### **MANUEL HUMBERTO RESTREPO DOMÍNGUEZ**

Profesor Titular de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Ph.D en derechos humanos, Ps.D en derechos humanos y economía, grupo de investigación en derechos humanos y medio ambiente (UPTC) y Democracia y legalidad (U. Carlos III de Madrid). Participante del grupo de Trabajo de Lex mercatoria y democracia de CLACSO. Actual Vicerrector académico UPTC, participante de la Mesa de gobernabilidad y paz del Sistema Universitario Estatal (SUE), columnista.

### **LARISSA RAMINA**

Profesora de derecho internacional de la Universidad Federal do Paraná (UFPR) en los niveles de maestría y doctorado. Doctora en derecho internacional por la Universidad de Sao Paulo (USP), pos-doctora por la Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Miembro del Instituto Joaquín Herrera Flores-AL; miembro de la Asociación Brasileña de Juristas por la Democracia de Brasil (ABJD), autora de libros y artículos sobre derecho internacional y derechos humanos.

### **GISELE RICOBOM**

Profesora de la Universidad Federal del Rio de Janeiro (UFRJ). Profesora de la Maestría en Integración Contemporánea Latinoamericana de la Universidad Federal da Integración Latinoamericana – UNILA. Doctora en derecho por la Universidad Pablo de Olavide. Miembro del Instituto Joaquín Herrera

### **JULIANA ZAPATA GALVIS**

Profesora e investigadora de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Palmira. Investigadora Junior reconocida por COLCIENCIAS. Candidata a título Ph.D. en derecho por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Máster en derecho ambiental de las Universidades Internacional de Andalucía y de Huelva, España. Abogada de la Universidad Santiago de Cali, Colombia. ORCID 0000-0003-3952-8251.

### **NICOLE VELASCO CANO**

Abogada. Máster en Sociología Jurídica de la Universidad del País Vasco y el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Docente investigadora de la Universidad de San Buenaventura, Cali. Integrante del Grupo de Investigación Gicodep de la misma institución. Investigadora categoría Junior por parte del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia.

**CAYETANO NÚÑEZ GONZÁLEZ**

Doctor en Derecho, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la SS de la Universitat de València (España) y Profesor invitado de postgrado en Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala, México y Venezuela. Ex verificador y ex consultor en las Misiones de Naciones Unidas de Guatemala y Colombia. Investigador principal de Programas de asistencia técnica legislativa en materia de derechos sociales y participación en diversos países latinoamericanos. Coordinador de diversos proyectos de investigación, como la creación del “Centro de Investigación Comunitaria” del Programa de Derechos de los Pueblos Indígenas en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz (Bolivia).

**GIANELLA JIMÉNEZ LEÓN**

Master de investigación en Relaciones Internacionales con mención en Negociación y Cooperación Internacional, investigadora en el Grupo de Trabajo CLACSO “Lex Mercatoria, derechos humanos y democracia”. FLACSO Ecuador.

**FRANCISCO SIERRA CABALLERO**

Universidad de Sevilla. [www.franciscosierracaballero.net](http://www.franciscosierracaballero.net)







Son tiempos de protesta en América Latina. Desde los levantamientos del otoño de 2019 hasta la actualidad, los pueblos de la región se están expresando en contra las políticas de ajuste neoliberal que, combinadas con la pandemia del Coronavirus, han golpeado duramente las condiciones materiales de vida de las mayorías sociales. El crecimiento de la desigualdad, la pobreza y la precarización es el producto de una estrategia regional extendida a través de las instituciones financieras internacionales y de los grandes actores económicos que, junto con los gobiernos nacionales, capturados o cómplices, expanden la llamada Lex Mercatoria a través de mecanismos que subvierten los cauces democráticos para eludir la voluntad popular.

Frente a la extensión de la construcción jurídica de este modelo autoritario neoliberal, la ciencia crítica señala igualmente que el Derecho debe ser (y ha sido en distintos momentos históricos) un instrumento estratégico de efectiva alteración de las prácticas reales vigentes, capaz de impulsar la construcción normativa de una sociedad más justa, democrática y comunitario-participativa.

De la Introducción de Adoración Guamán y Carol Proner

Patrocinado por



Agencia Sueca  
de Desarrollo Internacional



**CLACSO**

Consejo Latinoamericano  
de Ciencias Sociales

Conselho Latino-americano  
de Ciências Sociais