

v. 7 • n. 12 • jun. 2010
Semestral

Edición en Español

Salil Shetty

Prefacio

Fernando Basch et al.

La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones

Richard Bourne

Commonwealth of Nations: Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial

OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO

Amnistía Internacional

Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM

Victoria Tauli-Corpuz

Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM

Alicia Ely Yamin

Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna

Sarah Zaidi

Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?

Marcos A. Orellana

Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

Lindiwe Knutson

¿Es el Derecho de las Víctimas de *apartheid* a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?

David Bilchitz

El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?



CONECTAS

DERECHOS
HUMANOS



**revista internacional
de derechos humanos**

v. 7 • n. 12 • São Paulo • jun. 2010

12

CONSEJO EDITORIAL

Christof Heyns Universidad de Pretoria (Sudáfrica)
Emilio García Méndez Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)
Fiona Macaulay Universidad de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidad de Ghana (Ghana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidad de El Cairo (Egipto)
Richard Pierre Claude Universidad de Maryland (Estados Unidos)
Roberto Garretón Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidad de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

COMITÉ EJECUTIVO

Flavia Scabin
Juana Kweitel - editora asociada
Thiago Amparo

EDICIÓN

Renato Barreto

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

DISTRIBUCIÓN

Renato Barreto

IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda.

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidad Federal de Rio de Janeiro/ Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (Francia)
Cosmas Gitta Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato Universidad Central de Venezuela (Venezuela)
Daniela Ikawa Public Interest Law Institute (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidad de Mainz (Alemania)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Líbano)
Guy Haarscher Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidad de Western Cape (Sudáfrica)
João Batista Costa Saraiva Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidad de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidade para a Paz (Costa Rica)
Lucia Dammert FLACSO (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidad de Roma (Italia)
Luiz Eduardo Wanderley Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
Malak Poppovic Conectas Derechos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidad de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia Tavares de Almeida Universidad de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidad Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidad Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Víctor Abramovich Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Víctor Topanou Universidad Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Conectas Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.revistasur.org>.

SUR está indexada en: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo y SSRN (Social Science Research Network). Se encuentra disponible además en las bases de datos comerciales: EBSCO y HEINonline. SUR ha sido calificada A1 (Colombia) y A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 – .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

CONTENIDOS

SALIL SHETTY	6	Prefacio
FERNANDO BASCH ET AL.	9	La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones
RICHARD BOURNE	37	<i>Commonwealth of Nations</i> : Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial
OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO		
AMNISTÍA INTERNACIONAL	57	Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM
VICTORIA TAULI-CORPUZ	83	Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM
ALICIA ELY YAMIN	99	Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna
SARAH ZAIDI	129	Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?
MARCOS A. ORELLANA	153	Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio
RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS		
LINDIWE KNUTSON	181	¿Es el Derecho de las Víctimas de <i>apartheid</i> a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?
DAVID BILCHITZ	209	El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?

PRESENTACIÓN



Es un placer para nosotros presentar el décimo segundo número de la Revista Sur. Como previamente se había anunciado, esta edición es el inicio de nuestra colaboración con la **Fundação Carlos Chagas (FCC)**, que apoyará la Revista Sur en 2010 y 2011. Queremos agradecer a la FCC por el apoyo, el cual garantizó la continuidad de la versión impresa de la revista.

Este número de la Revista Sur es editado en colaboración de Amnistía Internacional*. Por ocasión de la Cúpula de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), en septiembre de 2010, este número de la Revista Sur aborda el marco de los ODM, en su relación con las obligaciones de derechos humanos. Somos gratos a Salil Shetty, Secretario General de Amnistía Internacional, que preparó una introducción para esta discusión. El primer artículo del *dossier*, también de Amnistía Internacional, **Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODM**, realza la importancia de garantizar que todos los esfuerzos para el cumplimiento de los ODM sean compatibles con las obligaciones de derechos humanos y que la no discriminación, la igualdad de género, la participación y la responsabilidad estén en el centro de todos los esfuerzos para alcanzar los ODM.

*Aviso. A excepción del prefacio y del artículo "Combatiendo la Exclusión: Por qué los Derechos Humanos Son Esenciales para los ODMs", las opiniones expresadas en este conjunto de artículos son de los propios autores y no reflejan necesariamente la política de Amnistía Internacional.

Reflexiones sobre el Papel del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas en relación con los ODM, de Victoria Tauli-Corpuz, discute la relación entre los ODM y la protección, el respeto y la realización, de los derechos de los pueblos indígenas tal y como están contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

Alicia Ely Yamin, en **Hacia una Rendición de Cuentas Transformadora: Aplicando un Enfoque de Derechos Humanos para Satisfacer las Obligaciones en relación a la Salud Materna**, analiza de qué forma la rendición de cuentas relativa a la realización del derecho a la salud materna debería ser entendida al buscar transformar el discurso de los derechos en una política o programa de salud en la práctica.

Todavía tratando sobre las cuestiones de los ODM, Sarah Zaidi, en **Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos o Complementarios?**, explora la relación entre los ODM y el marco normativo internacional y como el ODM 6 sobre el combate del VIH/SIDA, la malaria y la tuberculosis puede ser integrado con el derecho a la salud.

Este número también trae un artículo de Marcos A. Orellana sobre la relación entre los cambios climáticos y los ODMs, buscando conexiones entre el cambio del clima, el derecho al desarrollo y la cooperación internacional, en **Cambio Climático y los ODM: El Derecho al Desarrollo, Cooperación Internacional y el Mecanismo de Desarrollo Limpio**.

Esperamos que este número de la Revista Sur llame la atención de los activistas de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y académicos sobre la importancia de los ODM para la agenda de derechos humanos. Los artículos incluidos en esta edición no sólo formulan una crítica a los ODM a partir de una perspectiva de los derechos humanos, sino también traen diversas propuestas positivas sobre cómo integrar los derechos humanos a los ODM.

Dos artículos discuten el impacto de las empresas sobre los derechos humanos. El primero, de Lindiwe Knutson (**¿Es el Derecho de las Víctimas de *apartheid* a Reclamar Indemnizaciones de Corporaciones Multinacionales Finalmente Reconocido por los Tribunales de los EE.UU.?**), analiza diversos casos presentados en cortes de EE.UU. en los que se alegó que grandes empresas multinacionales fueron cómplices de las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros. El artículo examina la decisión más reciente del *In re South African Apartheid Litigation* (conocido, en general, como el caso *Khulumani*) en la Corte Distrital Sur de Nueva York.

El segundo artículo, de David Bilchitz (**El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta Adecuada para las Obligaciones de Derechos Humanos de las Empresas?**), busca discutir el marco John Ruggie a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y defiende que el concepto de Ruggie sobre la naturaleza de las obligaciones empresariales está equivocado: las

empresas no deberían a penas ser obligadas a evitar ofensas a los derechos fundamentales, sino también deberían ser obligadas a contribuir activamente para la realización de esos derechos.

Hay dos artículos más en este número. El artículo de Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi e Bárbara Schreiber analiza el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en **La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones**. El artículo presenta los resultados de una investigación cuantitativa con énfasis en el grado de observancia de las decisiones adoptadas en el marco del sistema de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, el artículo de Richard Bourne, ***Commonwealth of Nations: Estrategias Intergubernamentales y No Gubernamentales para la Protección de los Derechos Humanos en una Institución Postcolonial***, describe como las reglas del *Commonwealth* se tornaron cruciales en su definición como una asociación de democracias comprometidas con la garantía de los derechos humanos para sus ciudadanos.

Queremos agradecer al equipo de Amnistía Internacional por su contribución. Su oportuna participación en la selección y en la edición de los artículos fue indispensable.

Los editores.

PREFACIO



El recién lanzado informe de Amnistía Internacional denominado *Insecurity and indignity: Women's experiences in the slums of Nairobi, Kenya*, julio 2010, documenta como las mujeres y niñas que viven en asentamientos informales son afectadas de modo específico por la falta de acceso adecuado a instalaciones sanitarias. Muchas mujeres relataron a Amnistía Internacional que sufrieron diferentes formas de violencia física, sexual y psicológica y que viven sobre la amenaza constante de la violencia. La falta de vigilancia efectiva y de la debida diligencia del gobierno para evitar, investigar y castigar la violencia de género y ofrecer remedio efectivo para las mujeres y niñas, genera una situación en la que la violencia continúa en gran medida impune.

Nuestro Informe también registra testimonios de un gran número de mujeres y niñas que fueron violadas y sujetas a otras formas de violencia como resultado directo de sus intentos por encontrar o caminar hasta instalaciones sanitarias, afuera o próximas de sus casas. Las experiencias de esas mujeres demuestran que la falta de acceso adecuado a las instalaciones sanitarias y la falta de seguridad pública contribuyen

significativamente para la incidencia y la continuidad de la violencia de género.

Kenia, sin embargo, se comprometió con la meta de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) relativa al saneamiento, pretendiendo reducir por mitad, entre 1990 y 2015, la proporción de las personas sin acceso sustentable al saneamiento básico. El país adoptó políticas hídricas y de saneamiento que con el fin de alcanzar los ODM y también los derechos al agua y al saneamiento. De hecho, esas políticas reflejan muchos principios de derechos humanos. Nuestra investigación demuestra, sin embargo, que todavía existen hiatos entre las políticas adoptadas por Kenia para cumplir con los ODM y sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Este caso demuestra también que las políticas gubernamentales para alcanzar los ODM no pueden ignorar la violencia de género o las barreras específicas enfrentadas por mujeres y niñas que viven en asentamientos precarios para acceder a niveles básicos de saneamiento.

Es por eso que la discusión en este número de la Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos es tan importante y oportuna. Esas preocupaciones no son exclusivas de Kenia, y alrededor del mun-

do hay ejemplos que ilustran como los esfuerzos relacionados a los ODM son más efectivos cuando abordan las cuestiones de derechos humanos subyacentes y están dirigidos a beneficiar a aquellos grupos que enfrentan discriminación y marginalización.

En septiembre del 2010, los Estados miembros de las Naciones Unidas se encontrarán para negociar un plan de acción que garantice la realización de los ODM hasta el 2015. Con apenas cinco años en frente, hoy es más importante que nunca que los derechos humanos sean colocados en el centro de ese plan de acción, de manera que se pueda hacer el marco de los ODM más efectivo para billones de personas que luchan para librarse de la pobreza y reivindicar sus derechos.

Los artículos en esta edición se enfocan en un conjunto de cuestiones relacionadas a los ODM. Éstos ilustran la laguna entre las metas actuales de los ODM y las obligaciones que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, así como también describen brevemente algunos de los elementos esenciales que deben ser incorporados en cualquier marco global, nuevo o revisado, para tratar de la pobreza después de 2015. Espero que esta edición contribuya para las

discusiones sobre la relación entre derechos humanos y ODM y que sea un recurso útil para los defensores de derechos humanos y otras personas preocupadas con estos temas.

Otro grande desafío para los gobiernos alrededor del mundo, se refiere a los abusos contra los derechos humanos cometidos por empresas o con su complicidad. Dos artículos en este número tratan de algunos desafíos y oportunidades relacionados a los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales.

El presente número también incluye dos artículos generales que analizan el papel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del *Commonwealth* en la promoción y en la protección de derechos humanos.

En 2004, tuve el privilegio de hablar en el Coloquio Internacional de Derechos Humanos de Conectas y de contribuir para el segundo número de la Revista Sur. Estoy extremadamente satisfecho por haber tenido la oportunidad de colaborar de nuevo con Conectas para producir este número de Sur en conjunto con Amnistía Internacional.

Queremos agradecerles por darnos esta oportunidad y también a todos los autores por haber contribuido con este número.

Espero que aprecien la lectura.

Salil Shetty
Secretario General de
Amnistía Internacional

FERNANDO BASCH

Profesor de derecho en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de Palermo (Argentina) y director del Programa de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).
Email: fbasch@adc.org.ar

LEONARDO FILIPPINI

Consultor del Centro Internacional por la Justicia Transicional y profesor de derecho en las universidades de Palermo y San Andrés.
Email: leonardo.filippini@gmail.com

ANA LAYA

Abogada en el Programa de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).
Email: alaya@adc.org.ar

MARIANO NINO

Sociólogo y coordinador del Proyecto de Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas en la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).
Email: mnino@adc.org.ar

FELICITAS ROSSI

Abogada y coordinadora del Área de Litigio de Interés Público en la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).
Email: frossi@adc.org.ar

BÁRBARA SCHREIBER

Abogada en el Programa de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).
Email: bschreiber@adc.org.ar

RESUMEN

Este trabajo aborda una de las preocupaciones centrales en las discusiones actuales acerca del funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH): su efectividad. Varios interrogantes que es necesario responder para avanzar en un debate más rico acerca del fortalecimiento del SIDH carecen de respuestas definitivas y aún no han sido analizados con todo el detalle posible. Para iluminar algunas aristas de los problemas involucrados, el presente trabajo detalla los resultados de una investigación cuantitativa enfocada en el grado de cumplimiento de las decisiones adoptadas en el marco del sistema de peticiones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). La información que se presenta es el resultado de un relevamiento de todas las medidas adoptadas en todas las decisiones finales de la CIDH y la Corte IDH, en el marco del sistema de peticiones individuales de la CADH, durante un lustro —fueran recomendaciones o acuerdos de solución amistosa homologados por la CIDH u órdenes de la Corte IDH—, y observa, entre otras cosas, el grado de cumplimiento que dichos remedios han recibido hasta el presente. Los resultados de esta investigación pueden servir de base para detectar tendencias útiles a la discusión sobre posibles reformas para optimizar el funcionamiento del SIDH y para hacer una utilización estratégica del litigio ante sus órganos de protección.

Original en Español.

Recibido en febrero de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano – Comisión Interamericana – Corte Interamericana – Remedios – Reparaciones – Grado de cumplimiento – Efectividad – Peticiones individuales

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo fue elaborado en el marco del Proyecto de Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Su concreción no habría sido posible sin el apoyo de la Fundación Instituto para las Sociedades Abiertas (FOSI).

Los autores agradecen a Víctor Abramovich sus críticas y comentarios a una versión previa de este trabajo.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

LA EFECTIVIDAD DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: UN ENFOQUE CUANTITATIVO SOBRE SU FUNCIONAMIENTO Y SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE SUS DECISIONES

Fernando Basch
Leonardo Filippini
Ana Laya
Mariano Nino
Felicitas Rossi
Bárbara Schreiber

1 Introducción

En una región de democracias defectuosas y persistentes violaciones de derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte, o Corte IDH) pueden contribuir a moldear positivamente la conducta de los estados. Ambos órganos, de hecho, han dado respuesta a miles de víctimas a través del sistema de peticiones previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y han fijado estándares que, en mayor o menor grado, guiaron algunas reformas jurídicas y políticas importantes en los países de la región.

Con todo, en las discusiones acerca del funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) una preocupación central y constante es la cuestión de su efectividad. Para muchos observadores, los recursos humanos y financieros del SIDH para dar respuesta a la negación de derechos son insuficientes¹. Otros destacan la ausencia de mecanismos formales o de prácticas consolidadas que aseguren la implementación estatal de las decisiones interamericanas. Hace ya algunos años existe un proceso de debate acerca del SIDH en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) y muchos estados y

Ver las notas del texto a partir de la página 33.

organizaciones han elaborado propuestas dirigidas a fortalecer el SIDH (MÉXICO, 2008)². La percepción generalizada, puede decirse, es que el SIDH podría o debería tener mayor influencia sobre el comportamiento de los estados que la que tiene hoy.

Esta investigación ilumina una cuestión fuertemente relacionada con esa preocupación general: el grado de cumplimiento de las decisiones adoptadas en el marco del sistema de peticiones de la CADH. A pesar de la repetida necesidad de fortalecer el SIDH y de incrementar su capacidad de influencia, aún resta encontrar respuestas a varios interrogantes relevantes para avanzar en debates y análisis más ricos y detallados. ¿En qué medida las decisiones del SIDH son efectivamente obedecidas? ¿Podemos alcanzar una descripción compartida y empíricamente sustentable para dar esta respuesta? ¿Es posible *medir* de un modo consistente en el tiempo las variaciones en el grado de observancia de las decisiones interamericanas? Por supuesto, no se puede responder a estas preguntas de un modo definitivo, pero sí intentar un ejercicio que contribuya a iluminar algunas aristas del asunto.

Nos concentraremos aquí en las medidas que el SIDH dispone, en el marco del sistema de peticiones, para responder a las violaciones de los derechos de la CADH. En otras palabras, los remedios que el SIDH ofrece frente a una denegación de derechos declarada como tal a través de los procedimientos que la CADH dispone. La información que aquí se presenta, de tal forma, releva todos los remedios adoptados —ya sean recomendados, homologados u ordenados— en todas las decisiones finales de la CIDH y la Corte IDH durante un lustro, y observa el grado de cumplimiento que dichos remedios han recibido hasta el presente³. La idea, sencilla, detrás de este relevamiento es ofrecer información modelada y cuantitativa sobre un tema que sigue siendo presentado a través de enfoques eminentemente narrativos en la literatura sobre el SIDH. Nuestro trabajo, en consecuencia, contribuye a responder, con el auxilio de algunas herramientas cuantitativas, dos preguntas centrales: ¿Cuáles son los remedios que adopta el sistema de peticiones interamericano? Y ¿en qué medida éstos se cumplen?

Los resultados de esta investigación pueden servir de base para detectar tendencias útiles a la discusión sobre posibles reformas que logren optimizar el funcionamiento del SIDH y los métodos que puedan resultar aconsejables para hacer una utilización estratégica del litigio ante sus órganos de protección.

En primer lugar presentamos la metodología de la investigación. Luego exponemos los resultados obtenidos. Finalmente, analizamos estos resultados y formulamos algunas recomendaciones que podrían colaborar a optimizar la efectividad del SIDH.

2 Metodología de la investigación

2.1 Universo de la muestra y principales variables

Nuestro universo de estudio está comprendido por todos los informes finales de fondo de la CIDH (art. 51 CADH), todos los informes de la CIDH de homologación de acuerdos de solución amistosa (art. 49 CADH) y todas las sentencias dictadas por la Corte IDH entre el 1 de junio de 2001 y el 30 de junio de 2006 respecto de

estados parte de la CADH que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. De tal forma, hemos revisado 12 informes finales de fondo, 39 acuerdos de solución amistosa homologados por la Comisión y 41 sentencias de la Corte. Estas 92 decisiones contienen, a su vez, 462 remedios adoptados por el SIDH: 45 de ellos fueron recomendados en informes finales de la CIDH, 160 fueron convenidos en soluciones amistosas y 257 fueron ordenados por la Corte en sentencias de fondo.

En todas las decisiones relevadas hemos identificado, además de los remedios adoptados y la fecha en que éstos fueron cumplidos⁴, a los litigantes ante el SIDH, al estado parte involucrado y la duración del proceso desde la fecha de presentación de la petición hasta la fecha de la decisión final sobre el fondo⁵.

La decisión de restringir el universo de casos a aquellos decididos respecto de estados que aceptaron la competencia de la Corte intenta evitar falsas comparaciones a la hora de mostrar tendencias de cumplimiento. Los estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte han mostrado compromiso –al menos formal- con el respeto de las decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos. Los que no aceptaron dicha competencia parecen haber adoptado un criterio distinto con relación al sometimiento de las reglas de su sistema jurídico-político a los estándares interamericanos, y la comparación entre unos y otros podría dar lugar a conclusiones equivocadas.

El relevamiento tampoco incluye los casos que se encuentran en proceso de solución amistosa pero cuyos acuerdos no han sido aún homologados por la CIDH. Esto se debe a que sólo desde su homologación los acuerdos son dados a conocer; los procesos de solución amistosa no son públicos. Por otro lado, si bien los acuerdos no homologados tienen efectos entre el Estado y los peticionarios, recién a partir de su homologación éstos resultan oponibles ante el sistema y el estado de su cumplimiento comienza a ser evaluado por la Comisión.

Tampoco tomamos en cuenta el cumplimiento de los remedios recomendados en el informe preliminar previsto en el artículo 50 de la CADH. Dado que éste es reservado, esta información sólo podría ser extraída del relato sobre el trámite del caso que realiza la CIDH en los informes del art. 51 o en sus demandas ante la Corte IDH. Sin embargo, un exhaustivo análisis de estas piezas de los años 2001 a 2006 ofrece información imprecisa e insuficiente para determinar el grado de cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la CIDH en el informe reservado.

Finalmente, el lapso temporal que cubre el relevamiento está determinado por la entrada en vigencia, en junio de 2001, de la reforma del Reglamento de la Corte Interamericana. Éste modificó en alguna sustancia el procedimiento ante el Tribunal y, así, la conducta procesal de los litigantes ante el sistema. La fecha límite, fijada en junio de 2006, obedece a la necesidad de escoger un período lo suficientemente cercano como para reflejar una práctica que fuera lo más actual posible, pero también lo suficientemente alejado de modo de analizar casos en los que los estados hayan tenido tiempo para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones, compromisos u órdenes. En este sentido, consideramos que dos años y medio es una medida de tiempo suficiente para que los

estados logren cumplir con las medidas recomendadas, comprometidas u ordenadas. De este modo, estudiar decisiones tomadas entre junio de 2001 y mediados de 2006 permite llegar a conclusiones difícilmente objetables en base a la insuficiencia de tiempo para el cumplimiento estatal de las decisiones.

2.2 El grado de cumplimiento

El grado de cumplimiento de cada uno de los remedios adoptados fue relevado hasta la fecha de redacción de este trabajo⁶. Para ello se han relevado todos los informes anuales de la CIDH de los años 2002 a 2008⁷ y todas las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias dictadas por la Corte hasta el 30 de junio de 2009⁸.

Algunas aclaraciones son necesarias. En sus resoluciones de supervisión de sentencia, la Corte evalúa el grado de cumplimiento de cada una de las medidas ordenadas. Para definir el grado de cumplimiento de cada uno de los remedios ordenados por la Corte IDH, en esta investigación siempre se ha seguido la conclusión de ésta a su respecto.

Por el contrario, la CIDH evalúa el grado de cumplimiento del conjunto de las medidas convenidas o que recomienda, sin referirse en específico a cada una de ellas. Esto impide que la definición del grado de cumplimiento, a los efectos del presente estudio, pueda seguir el criterio de la Comisión. Por esto se ha estudiado la información disponible sobre cada caso —fuera ésta aportada por el estado o por los peticionarios— bajo el siguiente criterio: toda vez que el estado hubo llevado adelante acciones con resultados concretos dirigidas a cumplir con la medida, el remedio fue clasificado como cumplido de forma parcial. En los casos en que el estado sólo hubo iniciado gestiones que no han producido resultados concretos, el remedio se consideró incumplido. En algunos casos puntuales, la CIDH sí se pronuncia explícitamente acerca del cumplimiento de cada remedio. En estos supuestos sí se ha seguido su criterio. Y lo mismo se ha hecho en aquellos casos en que la CIDH declara el cumplimiento íntegro de las medidas, incluso cuando los peticionarios manifestaran disconformidad.

3 El funcionamiento del SIDH

3.1 Remedios y objetivos

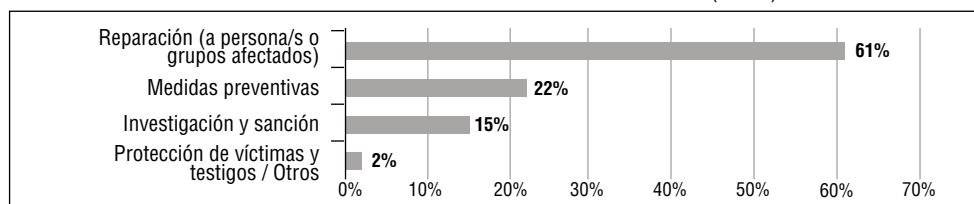
En las decisiones finales de los casos tramitados a través del sistema de peticiones durante el período relevado, los órganos del SIDH adoptaron 462 remedios. Su estudio sugiere que los remedios que el SIDH adopta regularmente están dirigidos a satisfacer cuatro objetivos centrales. En primer lugar, la reparación de personas o grupos. Ésta se cumple a través de indemnizaciones económicas dinerarias, indemnizaciones económicas no dinerarias, reparaciones simbólicas y de restitución de derechos. En segundo lugar, la prevención de futuras violaciones de derechos a través de la formación de personal público, la concientización de la sociedad, la introducción de reformas legales, la creación o reforma de instituciones y de otras medidas preventivas. En tercer lugar, la investigación y la sanción de las violaciones a los derechos humanos, objetivo cuyo cumplimiento exige en ocasiones la realización de reformas legales. Finalmente,

la protección de víctimas y testigos. Dentro de este marco, los remedios adoptados por el SIDH pueden clasificarse en 13 grupos distinguibles entre sí tanto por el tipo de acción exigida al estado como por el destinatario o beneficiario de la medida:

- i. **Reparación económica dineraria:** medida requerida a los estados consistente en el pago de sumas de dinero a individuos o grupos⁹.
- ii. **Reparación económica no dineraria:** medida dirigida a brindar acceso a algún servicio o bien específico, o a destinar dinero a su provisión o compra. Por ejemplo, becas de estudio y asistencia médica, creación de fondos para el desarrollo productivo comunitario destinados a la creación de programas de salud, vivienda y educación, o la entrega de tierras o inmuebles.
- iii. **Reparación simbólica:** remedio dirigido a dignificar y reparar moralmente a las víctimas y a hacer público el reconocimiento del estado de su responsabilidad. Esta categoría incluye: colocar placas, hacer actos públicos, dar el nombre de víctimas a establecimientos, calles, becas de estudios o espacios públicos, difundir públicamente sentencias de la Corte o informes de la CIDH y otras formas de conmemoración de las violaciones y de sus víctimas. Como reparación simbólica se incluyen también la restitución y el traslado de los restos de víctimas a sus familiares¹⁰.
- iv. **Reparación por restitución de derechos:** remedio para reponer a las víctimas en el goce de los derechos violados, cuando la acción requerida no sea de eminente contenido económico. Por ejemplo, reasignar a un empleado al puesto del que fuera despedido, poner nuevamente en funciones a funcionarios judiciales ilegítimamente destituidos, liberar a personas detenidas, dejar sin efecto condenas, realizar nuevos juicios con las debidas garantías procesales, excluir a la víctima de los registros de antecedentes penales, reinscribir a una persona en los sistemas de pensiones, o proveer medidas de seguridad para que personas desplazadas puedan volver a habitar sus tierras.
- v. **Prevención a través de la formación de personal público:** capacitación o educación, en materias determinadas vinculadas con la protección de derechos humanos, a empleados y funcionarios públicos, tales como miembros de fuerzas de seguridad policiales o militares, de la administración pública o del poder judicial.
- vi. **Prevención a través de la concientización de la población:** lanzamiento de programas o campañas de difusión o educación públicas, con miras a generar conciencia en la sociedad acerca de cuestiones necesarias para la vigencia de los derechos humanos. Exceden la mera conmemoración de la violación verificada en un caso y del homenaje de sus víctimas para difundir y promover derechos humanos en general.
- vii. **Prevención a través de reformas legales:** reformas legislativas, de decretos, o de procedimientos administrativos para implementar nuevas políticas públicas o reformar las existentes. Se excluyeron de esta categoría las recomendaciones, compromisos u órdenes de dictar una ley o sancionar un decreto con el único fin de crear una institución pública determinada.

- viii. **Prevención a través del fortalecimiento, la creación, o la reforma de instituciones públicas.** Por ejemplo, se incluyen aquí recomendaciones, compromisos y órdenes de hacer lo necesario para cumplir con lo que la ley estatal dispone y cuya violación propició la vulneración de derechos.
- ix. **Prevención sin especificar medidas:** recomendación o compromiso de hacer lo necesario para evitar la repetición de violaciones a derechos como las del caso. Se incluyen sólo aquellas recomendaciones que no especifican de ninguna manera qué acciones corresponde al estado llevar adelante para cumplir el cometido.
- x. **Investigación y sanción con reforma legal:** recomendaciones, compromisos u órdenes de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos que exigen, para su cumplimiento, que el estado lleve a cabo reformas legales (en sentido amplio) o en su sistema de justicia. Por ejemplo la anulación de leyes de amnistía, o de indultos, o la modificación de criterios legales o jurisprudenciales relativos a la aplicación de la cosa juzgada o la prescripción de la acción.
- xi. **Investigación y sanción sin reforma legal:** investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos identificadas cuyo cumplimiento no requiere que se modifique la ley. Se trata de casos en los que la justicia puede actuar sin tener que superar obstáculos legales¹¹.
- xii. **Protección de víctimas y testigos:** medidas específicas de protección de víctimas o testigos basadas en el temor de que sean perseguidas/os por haber acudido al sistema interamericano o por haber participado en los procesos internos de investigación de las violaciones a los derechos humanos. Se ha decidido analizarlo como categoría independiente porque exige acciones distintas y autónomas del proceso central y porque puede haber casos en los que el estado cumpla completamente con la investigación y sanción de las violaciones sin cumplir con la protección de testigos, y viceversa. Por otro lado, esta medida no busca la reparación y tampoco apunta a la prevención de violaciones a derechos humanos de modo genérico. Está restringida a la protección de personas específicas señaladas por la Corte o la Comisión.
- xiii. **Otros.** Todas aquellas medidas recomendadas, comprometidas u ordenadas al estado que no pueden clasificarse dentro de alguna de las 12 categorías anteriores. En el universo relevado identificamos tres: la orden para que se entregue a una persona menor de edad un certificado para salir del país (medida dirigida no a su protección como testigo o víctima, sino a evitarle a su madre trámites angustiantes); la orden para establecer un sistema de comunicación entre determinadas personas y las autoridades de un servicio de salud y la orden de entregar un CD con legislación a una persona.

Sobre el total de 462 remedios relevados, el grupo dirigido a reparar a personas o grupos afectados, ya sea mediante una reparación simbólica, dineraria, económica no dineraria o de restitución de derechos, representa el 61%. La prevención de futuras violaciones el 22%. El 15% de los remedios adoptados apunta a investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, y las medidas de protección de víctimas y testigos comprenden el 1,3 % de los casos. Cuatro remedios que representan el 0,7% del universo están agrupados en la categoría “Otros”.

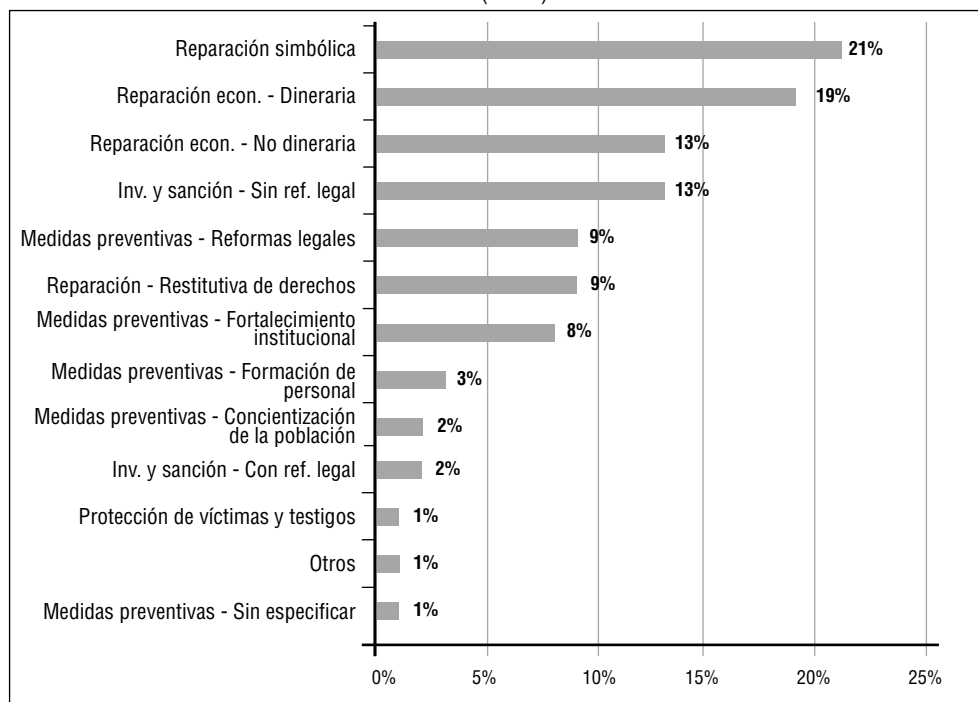
GRÁFICO 1 - OBJETIVOS QUE PERSIGUEN LOS REMEDIOS ADOPTADOS (EN %)

Total de casos: 462 remedios adoptados entre junio de 2001 y junio de 2006 por los órganos del SIDH.

Fuente: Elaboración propia sobre información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

La categoría "Protección VyT y Otros" agrupa las categorías "Protección a víctimas y testigos" y "Otros".

Al analizar la incidencia porcentual de cada uno de los tipos de remedios, se observa que el 21% de la totalidad de los remedios exigidos son reparaciones simbólicas, el 19% reparaciones dinerarias y el 13% son reparaciones económicas no dinerarias. Los remedios que incluyen el deber de investigar y sancionar sin requerir reformas legales representan el 13%, mientras que los que sí las exigen representan el 9%. Otro 9% de los remedios son medidas de reparación a través de la restitución de derechos. Las medidas de prevención a través del fortalecimiento, la creación o la reforma institucional representan el 8% del total, y entre las restantes seis categorías de remedios, tres de tipo preventivo (formación de personal, concientización de la población y preventivas sin especificar) representan en conjunto el 5% de los remedios, mientras que las restantes tres (investigar y sancionar con reforma legal, protección de víctimas y testigos y otros) representan el 3,7 %.

GRÁFICO 2 - TIPOS DE REMEDIOS ADOPTADOS (EN %)

Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

Cuadro 1

OBJETIVOS Y TIPOS DE REMEDIOS ADOPTADOS (EN CANTIDAD DE CASOS Y %)					
Objetivos	Total	%	Remedios	Total	%
Investigación y sanción	67	15%	Sin reforma legal	60	13%
			Con reforma legal	7	2%
Prevención	101	22%	Reformas legales	43	9%
			Fortalecimiento, creación y reforma de instituciones públicas	35	8%
			Formación de personal público	12	3%
			Concientización de la población	7	2%
			Sin especificar	4	1%
Protección de víctimas y testigos / Otros	10	2%	Protección de víctimas y testigos	6	1%
			Otros	4	1%
Reparación	284	61%	Simbólica	95	21%
			Económica dineraria	86	19%
			Económica no dineraria	61	13%
			Restitutiva de Derechos	42	9%
Total	462	100%	Total	462	100%

Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.2 Remedios y tipos de decisión del SIDH

Hasta aquí se han detallado los objetivos y los tipos de remedios ordenados por los órganos de control del SIDH, así como las proporciones en las cuales ellos han sido ordenados. En esta sección se analiza la relación entre los tipos de decisión del SIDH y los distintos remedios que adoptan. En este sentido, se observa que tanto en los informes de los artículos 49 y 51 CADH como en las sentencias de la Corte existe un claro predominio de las reparaciones. De los 45 remedios recomendados en informes finales de la Comisión, 17 suponen una reparación (38%), de las cuales 12 son de carácter económico-dinerario, 4 son económicas no dinerarias y 1 es simbólica. Por su parte, en las sentencias de la Corte, de un total de 257 remedios se ordenaron 174 reparaciones (68%), de las cuales 72 son reparaciones simbólicas, 42 son dinerarias, 34 son económicas no dinerarias y 26 son de restitución de

derechos. En las soluciones amistosas, sobre un total de 160 remedios acordados, 93 son de reparación (58%), entre las cuales 32 son dinerarias, 22 son simbólicas, 23 son económicas no dinerarias y 16 son de restitución de derechos.

Por otra parte, al comparar los remedios convenidos en el marco de procesos de solución amistosa con aquellos que ordena la Corte, se observa que en los primeros prácticamente no se han acordado medidas de reforma legal. En ninguna de las soluciones amistosas relevadas se encuentra un compromiso de investigar y sancionar que demande una reforma legal, y sólo se identifican 10 remedios exigiendo reformas legales como medida preventiva. En cambio, en el mismo período la Corte ordenó investigar y sancionar con la obligación adicional de reformar alguna norma jurídica interna en 6 ocasiones, y en 27 oportunidades ordenó reformas legales como medida preventiva. Algo similar ocurre con las recomendaciones de la CIDH en sus informes del art. 51 CADH. La mayor cantidad de remedios identificados en ellas se refiere al deber de investigar y sancionar, pero sin exigir para ello reformas legales.

Cuadro 2

**REMEDIOS Y TIPOS DE DECISIÓN DEL SIDH
(EN CANTIDAD DE CASOS Y %)**

Remedio	Informe Final	%	Solución Amistosa	%	Sentencia Corte	%	Total	%
Reparación								
Restitución	-	0%	16	10%	26	10%	42	9%
Simbólica	1	2%	22	14%	72	28%	95	21%
Económica dineraria	12	27%	32	20%	42	16%	86	19%
Económica no dineraria	4	9%	23	14%	34	13%	61	13%
Investigación								
Sin reforma legal	13	29%	29	18%	18	7%	60	13%
Con reforma legal	1	2%	-	0%	6	2%	7	2%
Prevención								
Concientización	-	0%	3	2%	4	2%	7	2%
Formación personal	1	2%	4	3%	7	3%	12	3%
Fortalecimiento instituc.	3	7%	19	12%	13	5%	35	8%
Reformas legales	6	13%	10	6%	27	11%	43	9%
Sin especificar	4	9%	-	0%	-	0%	4	1%
Protección de VyT y Otros								
Otros	-	0%	2	1%	2	1%	4	1%
Protección de VyT	-	0%	-	0%	6	2%	6	1%
Total general	45	100%	160	100%	257	100%	462	100%

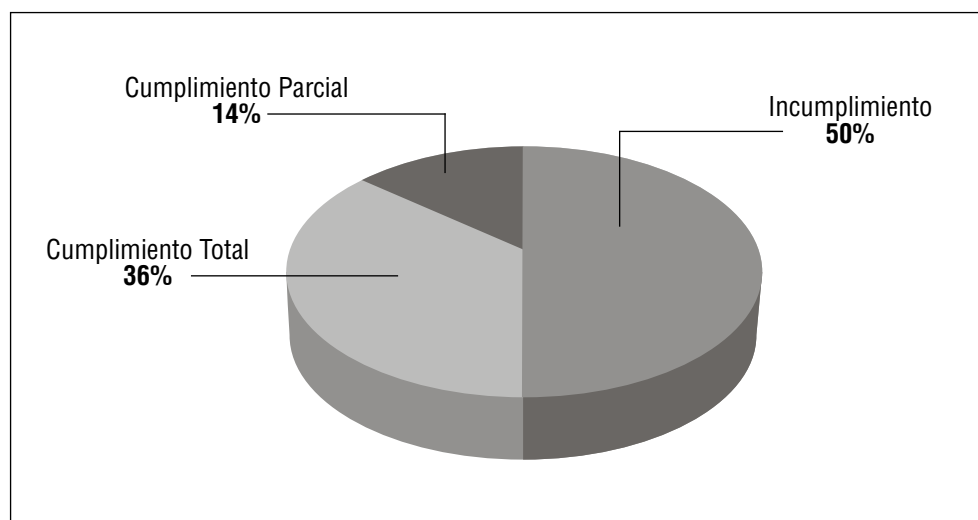
Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.3 Remedios y grado de cumplimiento

Al analizar el grado de cumplimiento de los remedios recomendados, convenidos u ordenados en las decisiones relevadas, se observa que la mitad de estos remedios se encuentran incumplidos. Asimismo, sólo el 36% de los remedios relevados se ha cumplido en forma total, mientras que el 14% se ha cumplido parcialmente.

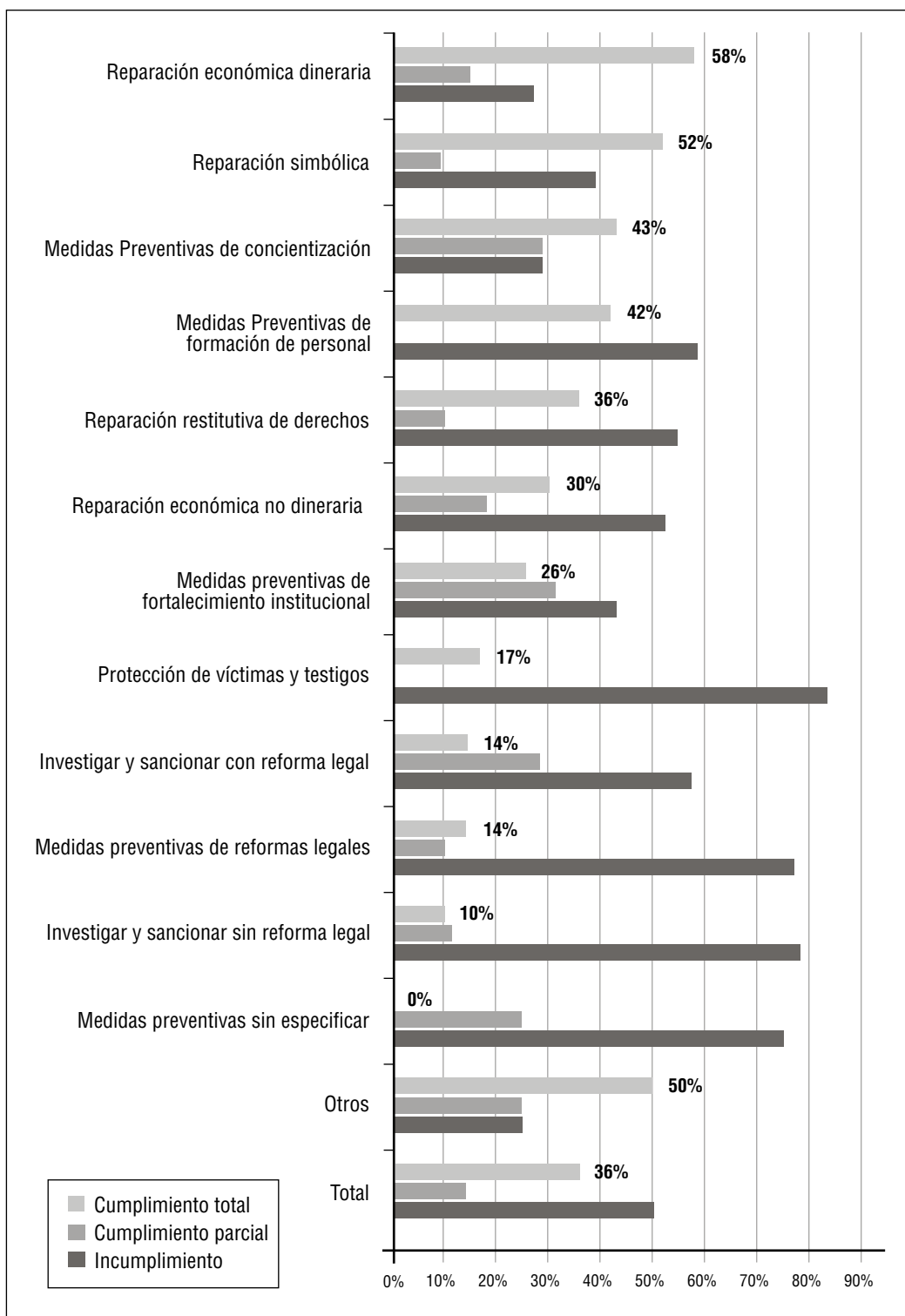
GRÁFICO 3 - GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS REMEDIOS (EN %)



Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006. Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

Los remedios con mayor grado de cumplimiento son los que demandan algún tipo de reparación: se encuentran cumplidos totalmente en el 47% de los casos y parcialmente en un 13%. En el extremo opuesto, sólo el 10% de las órdenes, recomendaciones o compromisos para que se investigue y sancione a los responsables de violaciones se ha cumplido en su totalidad; el 13% sólo de forma parcial y el 76% ha sido incumplido.

En cuanto al cumplimiento diferencial de los distintos tipos de remedios, el mayor grado de cumplimiento lo registran aquellos que suponen una reparación dineraria (58%), seguidos por los de reparación simbólica (52%), las medidas de prevención a través de la concientización de la población (43%) y de la formación de personal público (42%). En cambio, los remedios con menor grado de cumplimiento son los que requieren la protección de testigos y víctimas (17%), la investigación y sanción, con independencia de que esto exija llevar adelante reformas legales (14% y 10% respectivamente) y los que reclaman reformas legales (14%). En particular, en los casos en los que la CIDH ha recomendado llevar adelante medidas preventivas sin especificar, el cumplimiento ha sido nulo¹².

GRÁFICO 4 - GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS DISTINTOS TIPOS DE REMEDIOS (EN %)

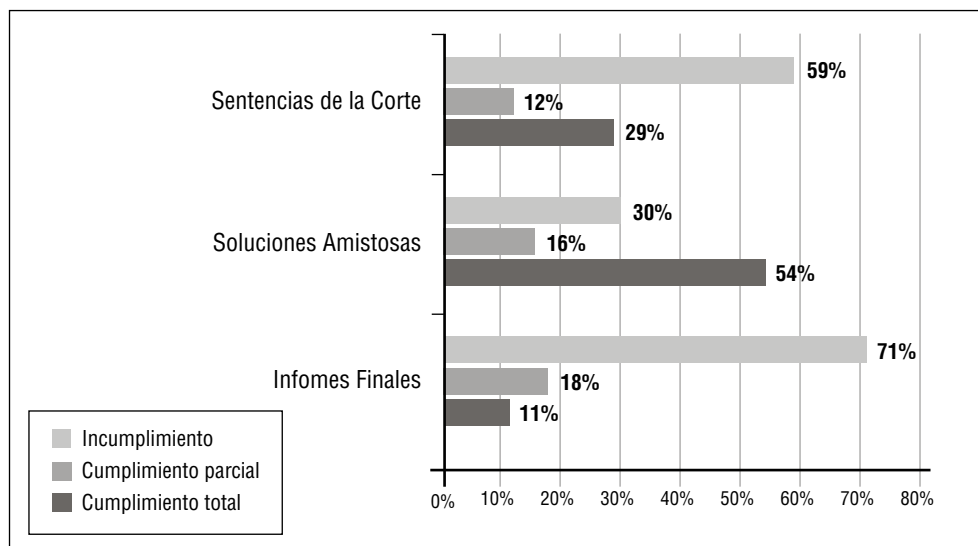
Total de casos: 462 medidas adoptadas por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fonte: elaboração própria com base em informação extraída dos relatórios anuais da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

3.4 Tipos de decisión y grado de cumplimiento

Los remedios convenidos en acuerdos de solución amistosa homologados por la CIDH son los que registran el mayor grado de cumplimiento¹³. Fueron cumplidos totalmente en un 54%, la proporción más elevada aunque no enteramente satisfactoria. En contraste, sólo el 29% de los remedios ordenados por la Corte y el 11% de los remedios recomendados en los informes finales de la Comisión han sido totalmente satisfechos¹⁴.

GRÁFICO 5 - CUMPLIMIENTO DE LOS REMEDIOS SEGÚN TIPO DE DECISIÓN (EN %)



Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.5 Tipos de decisión, tipos de remedios y grado de cumplimiento

Al combinar las variables recién vistas se observa que el porcentaje más alto de cumplimiento total se verifica en las reparaciones dinerarias convenidas en acuerdos homologados de solución amistosa (88%). El incumplimiento se verifica en niveles altos, lamentablemente, en todo tipo de decisión y para cualquier clase de remedio. Como hemos dicho, sin embargo, tiende a verificarse un menor grado de incumplimiento de los remedios convenidos en soluciones amistosas homologadas. Por ejemplo, las medidas de fortalecimiento institucional ordenadas en sentencias de la Corte han sido incumplidas en un 84%, y las recomendadas en informes finales de la CIDH lo fueron en un 67%, en tanto que el porcentaje de incumplimiento de las medidas de fortalecimiento institucional convenidas en soluciones amistosas ha sido notablemente inferior: un 11%. Lo mismo puede decirse de las medidas de concientización de la población: su nivel de incumplimiento total ha sido del 50% en los casos en que fueron ordenadas por sentencias de la Corte y del 0% en los casos en que fueron convenidas en soluciones amistosas homologadas.

Por último, las reparaciones dinerarias parecen ser, en términos relativos, las medidas menos incumplidas en todo tipo de decisión.

Cuadro 3

CUMPLIMIENTO DE LOS REMEDIOS SEGÚN TIPO DE DECISIÓN (EN %)

Informes Finales															
Grado de cumplimiento.	Reparación – Econ. Dineraria	Reparación – Econ. no dineraria	Reparación – Simbólica	Reparación – Restitutiva DD	Medidas prev. – Formación	Med. prev. – Conciliación	Medidas prev. – Reformas legales	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. – sin especificar	Investigar – con reforma legal	Investigar – sin reforma legal	Protección de víctimas y testigos	Otros	Total informes finales	Total
Incumplim.	67	75	100		100		67	67	75		77			71	50
Cumplim. Parcial	17	0	0		0		0	33	25		23			18	14
Cumplim. Total	16	25	0		0		33	0	0		0			11	36
Total	100%	100%	100%	0	100%	0	100%	100%	100%	0	100%	0	0	100%	100%
Soluciones Amistosas															
Grado de cumplimiento.	Reparación – Econ. Dineraria	Reparación – Econ. no dineraria	Reparación – Simbólica	Reparación – Restitutiva DD	Medidas prev. – Formación	Med. prev. – Conciliación	Medidas prev. – Reformas legales	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. – sin especificar	Investigar – con reforma legal	Investigar – sin reforma legal	Protección de víctimas y testigos	Otros	Total Soluciones Amistosas	Total
Incumplim.	6	18	31	38		0	40	11			72		0	30	50
Cumplim. Parcial	6	17	5	19		33	30	42			7		50	16	14
Cumplim. Total	88	65	64	43		67	30	47			21		50	54	36
Total	100%	100%	100%	100%	0	100%	100%	100%	0	0	100%	0	100%	100%	100%
Sentencias de la Corte IDH															
Grado de cumplimiento.	Reparación – Econ. dineraria	Reparación – Econ. no dineraria	Reparación – Simbólica	Reparación – Restitutiva DD	Medidas prev. – Formación	Med. prev. – Conciliación	Medidas prev. – Reformas legales	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. – sin especificar	Investigar – con reforma legal	Investigar – sin reforma legal	Protección de víctimas y testigos	Otros	Total sentencias de Corte	Total
Incumplim.	31	74	40	65	57	50	92	84		67	89	83	50	59	50
Cumplim. Parcial	21	21	11	4	0	25	4	16		17	11	0	0	12	14
Cumplim. Total	48	5	49	31	43	25	4	0		16	0	17	50	29	36
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	0	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.6 El desempeño de los estados

El estudio del grado en que cada estado cumple los remedios que se le exigen muestra que los porcentajes más altos de incumplimiento corresponden a Trinidad y Tobago, Venezuela y Haití. Estos tres estados incumplieron totalmente todos los remedios recomendados, convenidos u ordenados por los órganos de control del SIDH, aunque es preciso aclarar que en la muestra analizada únicamente contamos con dos sentencias de la Corte IDH contra Trinidad y Tobago, 1 sentencia de la Corte contra Venezuela y 1 informe de fondo de la CIDH contra Haití. Luego, Surinam y República Dominicana tienen un nivel de incumplimiento de los remedios del 75%, aunque también aquí se debe aclarar que durante el período bajo estudio cada uno de estos países sólo tuvo una sentencia de la Corte en su contra. Los porcentajes de incumplimiento de remedios que siguen en orden decreciente corresponden a Paraguay —ha incumplido el 69% de los remedios— y Colombia —ha incumplido el 68%.

Por el contrario, los porcentajes más altos de cumplimiento corresponden a México (83%), Bolivia (71%) —si bien con sólo 2 acuerdos de solución amistosa homologados por la CIDH en todo el período relevado— y Chile (59%).

Por otra parte, Ecuador, Perú y Guatemala son los estados que recibieron la mayor cantidad de decisiones en su contra por parte de la CIDH durante el período relevado: 17, 17 y 13 respectivamente. Perú, Guatemala, Colombia y Paraguay fueron los estados que enfrentaron la mayor cantidad de sentencias de la Corte IDH: 9, 7, 5 y 4 respectivamente.

El desempeño de los estados puede verse en forma desagregada, para cada uno de los tipos de decisión emanada de los órganos de control del SIDH. Los resultados confirman que —con la excepción de Chile, que tiene un nivel de cumplimiento del 63% de los remedios ordenados en sentencias de la Corte — los estados cumplen en mayor medida los remedios convenidos en soluciones amistosas homologadas que en los dos restantes tipos de decisiones¹⁵.

En particular, al analizar el desempeño estatal en el cumplimiento de los distintos remedios categorizados por los objetivos que persiguen, resulta notorio el bajo nivel de cumplimiento general de las medidas de investigar y sancionar. Nueve países tienen un nivel de cumplimiento nulo de este tipo de remedios (es el caso de Argentina, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Surinam y Venezuela), mientras que el resto registra cumplimientos totales sólo entre el 9 y el 17% de los casos (Perú, Guatemala, Colombia y Brasil). La única excepción es México, que cumplió totalmente con los remedios de investigar y sancionar en un 67% de los casos relevados.

Respecto de las medidas preventivas, nuevamente México se destaca con un cumplimiento del 100%. El resto de los países tienen un nivel de cumplimiento medio (entre el 40 y el 50%; casos de Ecuador, El Salvador, Brasil y Colombia), bajo (entre 7 y 25%; casos de Nicaragua, Argentina, Chile, Guatemala y Perú) o nulo (casos de Bolivia, Costa Rica, Venezuela, Honduras y Paraguay, entre otros).

Bolivia, Chile y Honduras se destacan con el cumplimiento en un 100% de las medidas de reparación relevadas. Luego le siguen México (86%), Ecuador (67%) y Nicaragua (63%). Por el contrario, países como República Dominicana, Colombia y Paraguay registran niveles bajos de cumplimiento de estos remedios (33%, 21% y 15%, respectivamente). Otros estados muestran un cumplimiento nulo de los remedios de reparación incluidos en la muestra: Costa Rica, Haití, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Cuadro 4**CUMPLIMIENTO DE LOS REMEDIOS POR CADA ESTADO Y SEGÚN TIPO DE DECISIÓN (EN %)**

Estado parte	Total Casos	Inf. Final	Sol. Am.	Sent. Corte	Total Remedios	% de incumplim.	% de cumplim. parcial	% de cumplim. total
México	3	1	2		12	17%	0%	83%
Bolivia	2		2		7	29%	0%	71%
Chile	5	1	3	1	22	18%	23%	59%
Honduras	2			2	10	50%	0%	50%
Nicaragua	3	1		2	13	39%	15%	46%
El Salvador	1			1	7	29%	29%	43%
Guatemala	13	1	5	7	90	44%	14%	41%
Brasil	6	4	2		42	36%	24%	41%
Ecuador	17	1	14	2	42	55%	5%	40%
Argentina	5		3	2	17	41%	24%	35%
Perú	17	1	7	9	94	51%	17%	32%
Rep. Dominicana	1			1	4	75%	0%	25%
Surinam	1			1	8	75%	0%	25%
Colombia	6		1	5	41	68%	7%	24%
Paraguay	5	1		4	29	69%	17%	14%
Costa Rica	1			1	3	33%	67%	0%
Haiti	1	1			3	100%	0%	0%
Trinidad y Tobago	2			2	10	100%	0%	0%
Venezuela	1			1	8	100%	0%	0%
Total General	92	12	39	41	462	50%	14%	36%

Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

El análisis del grado de cumplimiento de los distintos tipos de remedio por parte de cada estado permite concluir que las medidas preventivas que exigen el fortalecimiento, la creación o la reforma de instituciones públicas sólo fueron cumplidas en algún grado por Brasil, que cumplió con ellas totalmente en el 64% de los casos. Los otros once estados a los que los órganos del SIDH les recomendaron u ordenaron este tipo de medidas incumplieron totalmente con ellas en todos los casos.

En cuanto a las medidas de reforma legal, ellas fueron cumplidas totalmente y en todos los casos en los que les fueron ordenadas por México y Ecuador. Otros

4 estados tuvieron un nivel de cumplimiento bajo de estas medidas (Argentina, 33%; Chile, 25%; Nicaragua, 25%; Perú, 20%) y 9 estados las incumplieron totalmente.

Finalmente, Bolivia, Chile y Honduras han cumplido de forma total todos los remedios de reparación que les fueron exigidos, mientras que Trinidad y Tobago, Venezuela, Colombia, Paraguay y Perú presentan niveles bajos o nulos de cumplimiento de estos remedios.

Cuadro 5

CUMPLIMIENTO ESTATAL DE LOS REMEDIOS SEGÚN TIPO (EN %)

	Reparación – Econ. dineraria	Reparación – Econ. no dineraria	Reparación – Simbólica	Reparación – Restitutiva DD	Medidas prev. -Formación	Med. prev. – Concientización	Medidas prev. - Reformas legales	Medidas prev. – Fortal. Instituc.	Medidas prev. - sin especificar	Investigar - con reforma legal	Investigar - sin reforma legal	Protección de víctimas y testigos	Otros	Total
México	0%	100%	100%		100%		100%				67%			83%
Bolivia	100%			100%			0%	0%						71%
Chile	100%	100%	100%	100%	0%	100%	25%	0%					0%	59%
Honduras	100%		100%		0%			0%			0%			50%
Nicaragua	33%	100%	67%	100%			25%				0%			46%
El Salvador	100%	0%	50%			100%		0%		0%				43%
Guatemala	77%	23%	73%	67%	50%	0%	0%	0%	0%	50%	8%	50%		41%
Brasil	33%	100%	100%	0%	50%	50%	0%	64%	0%		14%			40%
Ecuador	82%		20%	50%	0%		100%				0%			36%
Argentina	75%	0%	67%	0%			33%	0%		0%	0%			35%
Perú	47%	33%	45%	24%		0%	20%	0%		0%	10%		100%	32%
Rep. Dominicana	100%		0%				0%							25%
Surinam	100%	0%	33%				0%				0%	0%		25%
Colombia	33%	0%	27%	0%	67%			0%		0%	25%	0%		22%
Paraguay	20%	0%	29%	0%			0%	0%	0%		0%	0%	100%	14%
Costa Rica	0%			0%			0%							0%
Haití	0%							0%			0%			0%
Venezuela	0%		0%		0%		0%				0%		0%	0%
Trinidad y Tobago	0%	0%		0%			0%	0%						0%
Total	58%	30%	52%	36%	42%	43%	14%	26%	0%	14%	10%	17%	50%	36%

Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.7 Plazos de cumplimiento

El estudio del tiempo que demoraron los estados en llevar adelante las medidas necesarias para cumplir de forma total con los remedios (en los casos en que esto sucedió) arroja los siguientes resultados: la demora promedio para el cumplimiento total de remedios fue de aproximadamente 1 año y 8 meses. Desagregadamente, el tiempo promedio ocupado para cumplir en forma total con los remedios recomendados por la CIDH en informes finales ha sido de aproximadamente 2 años y 7 meses, y el tiempo promedio para cumplir con los remedios ordenados en sentencias de la Corte, 1 año y 8 meses aproximadamente.

En el siguiente cuadro también se reflejan comparativamente los plazos promedio que cada estado demoró el cumplimiento total de remedios.

Cuadro 6

DEMORA EN CUMPLIMIENTO TOTAL DE REMEDIOS (EN AÑOS)			
Estado Denunciado	Informe Final	Sentencia Corte	Promedio general
Argentina		0,7	0,7
Chile	3,1	1,5	1,4
Colombia		2,0	1,9
Ecuador	4,0	1,9	2,4
El Salvador		1,5	1,5
Guatemala	2,6	1,6	1,7
Honduras		3,0	3,0
Nicaragua		2,3	2,0
Paraguay		2,3	2,3
Perú	0,3	1,4	1,3
Rep. Dominicana		1,5	1,5
Suriname		1,3	1,3
Promedio general	2,6	1,7	1,7

Total de casos: 302 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006 en informes finales de la CIDH y en sentencias de la Corte IDH.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

3.8 Litigantes y cumplimiento

Los litigantes ante el SIDH fueron clasificados en las siguientes categorías, de acuerdo con quién presentó la petición: a) Individuos (incluye a cualquier persona, víctima, familiar de víctima, abogado); b) Organizaciones no gubernamentales (ONGs) del propio estado denunciado (incluye a asociaciones profesionales y sindicatos)¹⁶; c) ONGs con actuación internacional (que opera en estados distintos

del denunciado o no solamente en el estado denunciado); d) Defensorías del Pueblo del propio estado denunciado; y e) Clínicas jurídicas universitarias.

En un 34% de los casos relevados litigó una ONG nacional, en algunos casos junto a peticionarios individuales y/o clínicas jurídicas. Un 30% fueron litigados por una combinación de al menos una ONG internacional y una ONG nacional, en ocasiones también junto a peticionantes individuales y/o clínicas jurídicas. El 12% de los casos fue litigado por una ONG internacional, ya sea junto a peticionarios individuales y/o clínicas jurídicas o no. Sólo el 20% de los casos fueron litigados únicamente por peticionarios individuales. En el 4% de los casos litigaron Defensorías del Pueblo, pero sólo en el 2% como únicos peticionarios. Clínicas jurídicas se presentaron en el 5% de los casos, aunque siempre acompañadas por una ONG internacional y en algunos casos también por una ONG nacional.

Los remedios establecidos en casos en que el litigio fue llevado adelante por una ONG internacional tienen un nivel de incumplimiento total menor (el 40%) que el nivel de incumplimiento total promedio (el 50%), aunque ésta no es una diferencia significativa.

A su vez, si bien los casos litigados por Defensorías del Pueblo que ingresaron a la muestra son escasos (4%), éstos registran un nivel de cumplimiento total notablemente mayor que el promedio: 71,4% contra 35,7% del total de casos.

3.9 Duración de los procesos ante el SIDH

La duración promedio de los procesos desde que los peticiones ingresan al SIDH hasta su resolución es de aproximadamente 7 años y 4 meses. La mediana es de 6,7 años (6 años y 8 meses aprox.), lo cual significa que la mitad de los casos se resuelve en 6,7 años o menos, mientras que la otra mitad demora en resolverse 6,7 años o más.

A su vez, se observa que los procesos resueltos a través de la homologación de acuerdos de solución amistosa se prolongan por un tiempo promedio inferior a los procesos finalizados a través de sentencias de la Corte y de informes finales de fondo de la Comisión.

Agrupados por intervalos de tiempo, el 88% de los casos fue resuelto con una demora igual o mayor a los 4 años. A su vez, el 25% duró entre 4 y 6 años, un 34,8% entre 6 y 8 años y un 28,3% fueron resueltos en más de 8 años.

Un 42% de los casos que finalizaron con un informe final de la CIDH duró entre 5 y 8 años. Un 33% de éstos se prolongó entre 7 y 11 años y un 17% duró más de 11 años. El procedimiento de un 56% de los casos que finalizaron con una sentencia de la Corte duró entre 5 y 8 años, un 14% de ellos duró entre 2 y 5 años, otro 15% se extendió entre 7 y 11 años y otro 15% se prolongó por más de 11 años. En cuanto a los procedimientos que concluyeron con la homologación de un acuerdo de solución amistosa, un 39,5% ocuparon entre 5 y 8 años hasta que se alcanzó el acuerdo, un 26% se extendió entre 2 y 5 años para alcanzar tal fin, y un 16% lo hizo en menos de 2 años. Un 10,5% de los casos demoró entre 7 y 11 años para que se llegara a un acuerdo. Tomando todas las decisiones que finalizaron los procedimientos sin distinción, un 47% de ellas demoró entre 5 y 8 años desde el inicio de los procedimientos.

Cuadro 7**DURACIÓN DE LOS PROCESOS SEGÚN TIPO DE DECISIÓN (EN %)**

Cantidad de años	Informe Final	Solución Amistosa	Sentencia Corte	Promedio general
Hasta 2 años	0%	16%	0%	7%
Entre 2 y menos de 5 años	8%	26%	14%	19%
Entre 5 y hasta menos de 8 años	42%	39,5%	56%	47%
Entre 7 y hasta menos de 11 años	33%	10,5%	15%	15%
11 o más años	17%	8%	15%	12%
Total general	100%	100%	100%	100%

Total de casos: 92 casos resueltos por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: elaboración propia en base a información extraída de los informes anuales de la CIDH y de las sentencias de la Corte IDH.

4 Observaciones

El cabal cumplimiento de las decisiones de la CIDH y de la Corte constituye un elemento esencial para asegurar la plena vigencia de los derechos de la CADH en la región. Se trata, además, de una obligación que los propios estados asumieron al ratificar la Convención (CADH, 1969a, 1969b), que se deriva del principio fundamental de reparar el daño y del principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados (CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, 1969). La información relevada en esta investigación, no obstante, sugiere que ello no ocurre del modo o con la contundencia deseada.

4.1 Objetivos del SIDH

La variedad de remedios que la CIDH y la Corte IDH adoptan parece confirmar la visión generalizada de que los objetivos perseguidos por el SIDH son, con relativamente pocas excepciones, reparar a personas o grupos afectados, adelantar medidas para evitar la repetición de violaciones a derechos, investigar y sancionar a los responsables de las violaciones detectadas y dar protección a las víctimas y testigos. Como se ha visto, el objetivo de reparar a personas o grupos afectados ocupa un lugar preponderante. No sólo es el tipo de remedio más habitual sino también el que parece ser cumplido por los estados en mayor proporción. En particular, los medios más empleados son las medidas de reparación simbólica —especialmente en las sentencias de la Corte— y las reparaciones dinerarias y económicas no dinerarias.

En los últimos años los órganos del SIDH han evolucionado en la determinación de las reparaciones a través de la ampliación del tipo y la variedad de los remedios ordenados. Esta evolución se observa sobre todo en las sentencias de la Corte, que ha elaborado una importante jurisprudencia más allá del mero aspecto pecuniario en pos

de una reparación integral de las consecuencias dañosas de las violaciones de derechos. La CIDH también ha avanzado en esta materia, sobre todo en el marco de soluciones amistosas. Por su naturaleza, este tipo de procedimiento parece permitir la determinación de medidas más específicas, con la potencialidad de garantizar mejor la satisfacción integral de las víctimas.

4.2 Cumplimiento de remedios

El incumplimiento de las medidas exigidas por el SIDH parece notablemente generalizado. La mitad de los remedios recomendados, convenidos u ordenados en las decisiones relevadas se encuentran incumplidos y sólo un 36% de ellos ha sido cumplido en forma total. Salvo casos excepcionales, además, el cumplimiento total ocurre luego de un largo período de tiempo. En promedio, los procesos interamericanos demandan más de siete años desde que una petición ingresa al sistema hasta la decisión de fondo. A ello se agrega el lapso promedio que los estados demoran en cumplir con todo o parte de los remedios exigidos (cuando lo hacen) que es de 2 años y medio, aproximadamente, para los informes finales y de poco más de un año y medio para las sentencias de la Corte. Estos tiempos son exageradamente extensos y podrían generar desconfianza y frustración entre los usuarios del SIDH¹⁷. Si se considera además el gran número de peticiones y asuntos recibidos es evidente que en muchos casos el SIDH no ofrece una respuesta efectiva y oportuna para los afectados.

Una posible explicación —que no hemos explorado en esta investigación— acerca del por qué del diverso grado de cumplimiento en función del tipo de medida ordenada podría estar asociada a las características de la entidad estatal a cargo de su implementación. En muchos casos el poder encargado de las relaciones exteriores estatales ante el SIDH es distinto de los poderes que deben involucrarse en la implementación de las medidas requeridas. Por ejemplo, en los casos en que se requiere la modificación de una ley, el Poder Ejecutivo puede impulsar una reforma pero la medida sólo será cumplida mediante la intervención del Poder Legislativo, en el que, a su vez, diversas fuerzas políticas deben lograr consensos. Algo similar sucede con las decisiones que exigen investigar y sancionar a los responsables de violaciones a derechos humanos. El Poder Ejecutivo puede instar el cumplimiento de dicha medida, pero por lo general el único poder con facultades para completarla es el judicial. Si esta descripción es ajustada, no debería sorprendernos que los remedios que requieren un doble comando para su implementación registren niveles más bajos de cumplimiento, frente a las indemnizaciones dinerarias y otras medidas cuya implementación, por lo general, queda en manos del mismo Poder Ejecutivo a cargo de las relaciones con el SIDH.

4.3 Tipos de decisiones

El relativamente bajo grado de cumplimiento de las recomendaciones realizadas en informes finales de la CIDH conduce a pensar que dicha forma de resolución de casos no es la más efectiva, aun cuando concurren razones atendibles para no someter un caso a la Corte. La tasa de cumplimiento de los remedios ordenados en sentencias de la Corte también es baja, pero es mayor que la de los remedios incluidos en los informes finales de la CIDH. La relativa efectividad de los acuerdos de solución

amistosa, a su vez, tiende a fortalecer la idea de que la CIDH debería destinar la mayor cantidad de esfuerzos posibles a auspiciar estos convenios. Este mecanismo parece proporcionar al peticionario la posibilidad de una solución más rápida y efectiva que la que eventualmente podría obtener con un pronunciamiento final de la Comisión.

4.4 Litigantes ante el SIDH

Los resultados de esta investigación también sugieren que la intervención de una ONG internacional en el proceso ante el SIDH incide leve pero positivamente en el posterior cumplimiento de las recomendaciones por parte de los estados. Una posible explicación podría indicar que una ONG experta puede tener, a diferencia de un litigante particular, una mayor capacidad técnica y estructural para ejercer presión en los estados, no sólo al momento de negociar las cláusulas de un acuerdo de solución amistosa, sino también a la hora de exigir su cumplimiento efectivo. El cumplimiento también tiende a aumentar cuando el litigante ante el SIDH es la Defensoría del Pueblo del estado parte, aunque esto ha sido verificado sobre una muestra muy pequeña de casos. Esto podría obedecer tal vez a la mayor capacidad de estas oficinas para llevar adelante las gestiones y el cabildeo necesario entre los distintos poderes y agencias estatales con poder de decisión para la implementación de las medidas. Los resultados de la investigación podrían sugerir, en este punto, la necesidad de un mayor involucramiento de las defensorías del pueblo y de las defensorías públicas en general en el litigio de derechos a nivel interamericano, consolidando una tendencia aún incipiente. Los resultados también echan luz sobre la relevancia que estos cuerpos estatales podrían tener en la etapa de la implementación interna de las decisiones del SIDH, con independencia de su intervención previa.

4.5 Estados involucrados

Finalmente, resulta complejo formular apreciaciones demasiado concluyentes respecto del desempeño de cada estado. La intuición indica, por cierto, que son muchas las características de los estados que pueden hacer más o menos probable el acatamiento de una medida del SIDH. Por ejemplo, podría pensarse que los estados federales afrontan algunas complicaciones adicionales de cara al cumplimiento. El federalismo en sí mismo, entonces, podría constituir una dificultad para el cumplimiento de las medidas exigidas por los órganos interamericanos. De hecho, algunos estados integran sus delegaciones ante los órganos de protección del SIDH con funcionarios estatales o provinciales, con el objetivo de involucrarlos y comprometerlos en el cumplimiento de las recomendaciones y sentencias. Sin embargo, es dudoso que esta investigación ofrezca material concluyente para sostener tal afirmación. Otras características de los estados también podrían considerarse asociadas al grado de cumplimiento de los remedios, como el grado de consolidación y la calidad de sus instituciones democráticas, su trayectoria y compromiso frente al SIDH, su situación económica, etcétera.

No obstante ello, la investigación ofrece una base objetiva y razonable para discutir, en cada caso, la performance de cada estado frente al SIDH. Por supuesto, la influencia del SIDH es un fenómeno que merece estudiarse mucho más allá del cumplimiento

de los remedios que sus órganos adoptan y lo mismo debe decirse del actuar de los estados. Está claro también que el enfoque limitado de esta investigación, como el de cualquier empresa teórica, podría omitir algún elemento importante. Sin embargo, la investigación ofrece una perspectiva argumental y una base objetiva inusual en la literatura especializada que permiten interpelar a los estados: los remedios adoptados en el marco del sistema de peticiones deben ser obedecidos y si el grado de cumplimiento que esta investigación delata no es satisfactorio, se debe, principalmente, a que los estados no se comportan de un modo satisfactorio.

5 Agenda y reflexiones finales

Naturalmente, durante la elaboración de esta investigación han surgido varias hipótesis asociadas a la posibilidad de incrementar el cumplimiento de las decisiones del SIDH. A continuación se presentan brevemente algunas de ellas. Si bien no son observaciones directamente vinculadas a la información estadística presentada, están íntimamente relacionadas al problema de la efectividad del SIDH. Es posible que indagaciones similares a las aquí intentadas contribuyan a una discusión más educada en torno a este problema.

5.1 Desdoblamiento de remedios con bajo nivel de cumplimiento

En primer lugar, la discusión sobre las posibles reformas al sistema interamericano debería incluir un capítulo acerca de las reformas necesarias para aumentar el grado de cumplimiento de las decisiones de los órganos del SIDH por parte de los estados. Una posible vía a explorar consiste en el desdoblamiento de las obligaciones con contenidos amplios que presentan bajo nivel de cumplimiento, tal como la de investigar y sancionar. Por ejemplo, podría exigirse la apertura (o reapertura) de las investigaciones por un lado y la sanción de los responsables de los crímenes por otro. En este sentido, órdenes o recomendaciones más específicas podrían facilitar el control de los diversos mecanismos a través de los cuales ambas obligaciones puedan ser cumplidas. Innovaciones en este campo parecen necesarias, en tanto la investigación y sanción de las violaciones a los derechos continúa siendo uno de los remedios más reclamados por los órganos del SIDH, manteniéndose también como el de más bajo cumplimiento.

5.2 Mecanismos nacionales de implementación

En segundo lugar, parece de crucial importancia que los estados establezcan un espacio nacional de coordinación entre los distintos poderes a fin de incrementar las posibilidades de cumplimiento efectivo y oportuno (DULITZKY, 2007, p. 40; IDL et al., 2009, p. 16). En términos de investigación académica, no existen mayores estudios acerca de la incidencia de los mecanismos nacionales sobre el grado de cumplimiento. En una línea similar, también se ha sugerido que los estados adopten mecanismos formales para la efectiva implementación de las decisiones internacionales, que establezcan por vía constitucional, legal o jurisprudencial su carácter vinculante y que incorporen en el diseño de políticas públicas y en la resolución de casos judiciales los estándares elaborados por la Comisión y la Corte IDH en la interpretación de la Convención Americana.

5.3 Fortalecimiento de los procesos de solución amistosa

Una reforma posible a fin de fortalecer el procedimiento de solución amistosa se dirige a modificar la práctica de la CIDH ante el incumplimiento de estos acuerdos (IDL et al., 2009, p. 15 y ss). Ninguna de las disposiciones de la CADH se refiere a las consecuencias que tendría el incumplimiento de lo convenido por parte del estado ni, en particular, a si en tal situación debe considerarse que el caso está cerrado. En la práctica, si el estado incumple un acuerdo de solución amistosa homologado, el caso no es enviado a la Corte IDH. Por ello, se ha dicho que desde el punto de vista del peticionario, escoger la vía de la solución amistosa puede ser una desventaja respecto de la opción por la vía contenciosa. A fin de no obligar al peticionario a realizar esta evaluación previa con riesgos sobre la resolución de su caso, la CIDH podría tratar de manera similar el incumplimiento de un informe de fondo y el de una solución amistosa. Esto es, si luego de transcurridos los plazos establecidos en el informe de solución amistosa el estado incumpliera todo o parte del acuerdo, la CIDH podría reabrir el expediente y dar curso al procedimiento como si no se hubiera llegado a un arreglo amistoso y, eventualmente, enviar el caso a la Corte. En su defecto, la Comisión debería decidir emitir el informe previsto en el artículo 49 de la CADH sólo cuando los compromisos asumidos en el acuerdo se hayan cumplido íntegramente. Por lo demás, la posibilidad de que ante el incumplimiento de los compromisos asumidos el caso se envíe directamente a la Corte generaría un incentivo adicional para que el estado realice sus máximos esfuerzos a fin de encontrar la manera de cumplir con sus obligaciones¹⁸. Por último, en tanto la CADH no proporciona ninguna orientación sobre la forma en que la Comisión y las partes deben proceder en esta etapa¹⁹, esto podría precisarse mediante reglamentación. Incluso podría pensarse en la posibilidad de que la CIDH se encuentre facultada a dictar los términos del acuerdo de solución amistosa, posibilidad que actualmente no se encuentra prevista en ninguna disposición.

5.4 El procedimiento de conciliación

Otra opción sugerida es la de descomprimir el trabajo de la CIDH –y en especial ajustar su rol en la etapa contenciosa²⁰– lo que permitiría fortalecer su rol político (tareas promocionales y de asistencia técnica) y su participación en los procesos de solución amistosa, que parecen ser los más efectivos²¹. En este estudio se comprobó que el porcentaje de cumplimiento por parte de los estados de los acuerdos de solución amistosa homologados es elevado. Por ello, se debe insistir en la necesidad de que en el SIDH se lleven adelante todas aquellas reformas que, de modo directo o indirecto, fortalezcan este modo de terminación del proceso ante el sistema. Si, por ejemplo, la CIDH consiguiera acotar su participación durante la etapa contenciosa, tendría mayor disponibilidad para ejercer un rol más activo durante el proceso de solución amistosa; esto podría realzar sus facultades y capacidades como órgano mediador y sus funciones eminentemente políticas y diplomáticas, relevantes en esta etapa del procedimiento. De esta manera, la CIDH también podría realizar un seguimiento más exhaustivo durante la etapa de implementación, revisar periódicamente los compromisos asumidos, visitar en forma asidua los países y mantener frecuentes reuniones de trabajo con representantes de los estados y peticionarios.

5.5 *Seguimiento de las decisiones*

Por último, parece fundamental que se fortalezcan las capacidades de control, monitoreo y seguimiento de los propios órganos del sistema. En especial la CIDH, en su carácter de órgano político y principal promotor de la protección de los derechos humanos en la región, debería profundizar las acciones encaminadas a asegurar el efectivo cumplimiento de las decisiones por ella emitidas y de aquellas dictadas por la Corte IDH. Además, la Asamblea General de la OEA debería asumir un rol más activo en esta materia, mediante la eventual aplicación de sanciones políticas costosas al estado que se muestre reticente a cumplir con las medidas dictadas por los órganos del SIDH.

La CIDH podría incorporar precisiones sobre el grado de cumplimiento de cada remedio en particular. La práctica actual, en la cual la CIDH no califica el grado de cumplimiento de cada recomendación, genera una percepción de control atenuado. Esto sucede especialmente respecto de recomendaciones redactadas en términos vagos o demasiado amplios, como por ejemplo aquellas que recomiendan al estado “adoptar las medidas necesarias para tratar de evitar que se produzcan hechos similares en el futuro”. Ello, sumado a la falta de criterios claros y uniformes para todos los casos al momento de calificar el grado de cumplimiento del conjunto de las recomendaciones, puede constituir un obstáculo importante para el efectivo cumplimiento de los remedios dictados por la CIDH. Si ésta declarara, por ejemplo, el incumplimiento de una determinada recomendación por considerar que las medidas adoptadas por el estado son insuficientes, el estado conocería la opinión de la CIDH al respecto y podría así orientar su accionar de acuerdo con dicha opinión. Lo mismo sucedería si la CIDH declarara que una medida se encuentra parcialmente cumplida: el estado sabría que aún quedan medidas pendientes por adoptar y encaminaría sus esfuerzos para cumplir integralmente la medida en cuestión. Por último, la calificación del grado de cumplimiento de cada recomendación en particular salvaría las contradicciones que a menudo se presentan cuando, por un lado, los peticionarios consideran que una determinada recomendación se encuentra incumplida o cumplida en forma parcial y, por el otro, el estado manifiesta que la misma se encuentra cumplida. En estos casos es fundamental que la CIDH se pronuncie sobre la controversia suscitada y deje en claro su juicio al respecto.

La calificación sobre el cumplimiento de los estados efectuada por la Corte también debería asentarse sobre la base de criterios más claros y uniformes. La Corte hoy se limita a calificar la acción del estado respecto de cada medida ordenada sin aclarar qué entiende por cada una de las categorías que utiliza (cumplimiento total, íntegro o pleno, cumplimiento parcial, o pendiente de acatamiento). Esto es de especial importancia en aquellos casos en que los peticionarios se manifiestan en disconformidad con el modo de cumplimiento de una determinada medida por parte del estado y, sin embargo, la Corte declara que ella ha sido cumplida íntegramente. Se ha detectado que en muchos casos la Corte no expone los fundamentos de tal decisión. Probablemente esto se deba a que tampoco explica los criterios para determinar el grado de cumplimiento de las medidas ordenadas. En estos casos, a fin de evitar sentimientos de injusticia o de frustración en los peticionarios, la Corte debería al menos exponer las razones por las cuales concluye que la medida en cuestión se encuentra cumplida a pesar de la disconformidad manifestada por el peticionario. Más allá de esto, especificar el contenido de los criterios de calificación otorgaría mayor transparencia, seguridad y uniformidad al proceso de seguimiento de las medidas ordenadas.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (ACHR). 1969a. **Article 51.2**.
 _____. 1969b. **Article 68.1**.
- AYALA CORAO, C. 2001. Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Humanos [Reflections on the Future of the Inter-American System of Human Rights]. *IIHR Journal*, San José, n. 30-31, special edition.
- DULITZKY, A. 2007. 50 años del sistema interamericano de derechos humanos: una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios [50 years of the Inter-American Human Rights System: A proposed reflection about necessary strategic changes]. *IIHR Journal*, n. 46, Jul./Dec. 2007, p. 31-40.
- IDL et al. 2009. **Comentarios sobre las propuestas de reforma del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos [Comments on proposals for reforming the Inter-American System of Human Rights Protection]**. Presented before the CPJA of the OAS on March 5.
- MÉXICO. 2008. **Reunión de México para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos [Meeting in Mexico for strengthening the Inter-American human rights system]**. Cuestiones y tendencias fundamentales identificadas por el presidente de la reunión [Fundamental issues and trends identified by the meeting's president]. CP/doc. 4329/08 corr. 1.
- ROBLES, M.E.V. 2005. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: la necesidad inmediata de convertirse en un tribunal permanente [The Inter-American Court of Human Rights: the need for it to immediately transform into a permanent court]. *CEJIL Journal*, n. 1, p. 12-26.
- VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES. 1969. **Article 27**. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

NOTAS

1. Del presupuesto ajustado de la OEA del año 2009, un 4,1% es destinado a la CIDH y un 1,97% a la Corte. Desde la aprobación de las reformas a los reglamentos de la CIDH y de la Corte en 2000, el porcentaje del presupuesto total de la OEA dedicado a ellos aumentó en poco más de un 1% del total, en casi diez años, pasando de un 5% en 2000 al 6,07% en 2009. Información disponible en: <<http://www.cidh.org/recursos.sp.htm>> y en <<http://www.corteidh.or.cr/donaciones.cfm>>. Ver, asimismo, Robles (2005, p. 23-24, anexo 1) e Ayala Corao (2001, p. 113).
2. Cfr. . El 5 de marzo de 2009 la CAJP realizó una sesión especial con la sociedad civil sobre el sistema interamericano de derechos humanos. La evolución del trabajo de la CAJP y las diversas propuestas pueden consultarse en <<http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/ddhh.asp#dialogo>>.
3. No desconocemos que el concepto que aquí se define

como *remedio* es denominado *reparación* en la práctica del SIDH. Hemos decidido utilizar el término *remedio*, de uso común en el mundo jurídico anglosajón, para evitar confusiones en la descripción de los objetivos que persiguen la CIDH y la Corte IDH al ordenarle o recomendarle conductas a los estados: sólo algunas y no todas esas exigencias persiguen fines estrictamente *reparatorios* de violaciones pasadas; otras buscan la prevención de violaciones en el futuro u otros objetos específicos como la protección de víctimas y/o testigos. El uso del término *remedio* en lugar de *reparación* nos permite distinguir entre aquellas medidas que buscan la reparación en sentido estricto y las restantes.

4. En los casos sin información sobre la fecha de cumplimiento de un determinado remedio hemos tomado la fecha del informe anual de la CIDH o de la resolución de supervisión de sentencia de la Corte que declaró el cumplimiento total o parcial del

remedio, por tratarse de la primera fecha en la que se hace mención del cumplimiento. En los casos de cumplimiento parcial de los remedios se ha ingresado la fecha de la última acción concreta adoptada por el Estado en dirección al cumplimiento. Por esto, los resultados relativos a los tiempos de cumplimiento de los remedios deben ser leídos en términos aproximados.

5. En los casos de peticiones múltiples, se tomó como fecha inicial la de la presentación de la primera petición.

6. La fecha de cierre de la investigación fue el 30 de junio de 2009.

7. La información ha sido tomada de los apartados de los informes anuales referidos al estado de cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH.

8. Todas las planillas con los datos relevados y las decisiones de clasificación están en poder de la ADC y pueden ser solicitadas.

9. A los fines del relevamiento, en los casos en que se indicó el pago de sumas de dinero por diversos rubros indemnizatorios y costas, se unificaron los deberes como si se tratara de un único remedio exigido al estado.

10. Esta categoría no incluye medidas como el lanzamiento de campañas o programas de difusión de carácter general. Este tipo de medidas corresponden a la categoría iv. Por otro lado, estos remedios se diferencian de los clasificados en las categorías i y ii por no tener contenido patrimonial sino declarativo.

11. O, al menos, en los que los órganos del SIDH no han hecho mención de que exista alguna barrera de este tipo.

12. Por supuesto, la indeterminación de la orden genera un desafío a la medición. ¿Cómo se podría verificar el cumplimiento de estas recomendaciones? ¿Es necesario que efectivamente no se repita la violación o alcanza con que el estado haga algo concreto, aun ineficaz, en pos de la prevención?

13. Destacar la mejor marca de cumplimiento de los remedios convenidos en acuerdos de solución amistosa homologados no equivale a concluir que los remedios acordados en soluciones amistosas (homologadas o no) son los que más se cumplen en términos generales. Como se señaló en el apartado II.1., solamente se han podido relevar los acuerdos homologados, dado que son los únicos que se hacen públicos. Así, no se ha podido evaluar objetivamente el nivel de cumplimiento de los acuerdos aún no homologados. Con los datos faltantes se podría llegar a conclusiones más firmes acerca del grado de efectividad de los procesos de solución amistosa como vía de resolución del caso contencioso.

14. Los malos resultados generales en términos de efectividad no obedecen al bajo compromiso de sólo unos pocos estados con muchas denuncias ante el sistema. El relevamiento comprueba que aun excluyendo de los cálculos generales las medidas dictadas contra los tres estados más denunciados en el período relevado –Perú, Guatemala y Ecuador– no hay cambios significativos. Si bien al excluir del cálculo a estos países se observa un porcentaje mayor

de cumplimiento total de los remedios convenidos en soluciones amistosas homologadas (asciende de 54% a 65%), también se registran niveles inferiores de cumplimiento de los remedios ordenados en sentencias de la Corte (de 29% el cumplimiento desciende a 25%) y de los remedios recomendados en informes finales (con un descenso del 11% al 4%).

15. En cuanto al grado de cumplimiento de los remedios recomendados en informes finales de la CIDH y de aquellos ordenados en sentencias de la Corte IDH, se observa que los estados que en mayor medida cumplieron los remedios ordenados en sentencias de la Corte IDH son Chile, Nicaragua y Honduras, y que los estados que cumplieron en mayor medida los remedios recomendados en informes finales de la CIDH son Ecuador, Guatemala y Perú.

16. En los casos en que una ONG se presentó en representación de víctimas o familiares, el litigante considerado a los fines estadísticos fue únicamente la ONG. En los casos en que se presentaron tanto peticionarios individuales como ONGs se contó la participación de ambos.

17. No debemos perder de vista que se trata de casos que ya han pasado por procesos internos, en general, también extensos.

18. La propuesta de reforma a la que se viene haciendo referencia también señala como fundamental que la CIDH mejore el contenido fáctico y jurídico de los informes de solución amistosa para equipararlo al de los informes de fondo y evitar, así, que estas diferencias en el contenido de ambos informes desincentiven a los peticionarios a acudir a las soluciones amistosas. Ello en tanto los informes del art. 49 de la CADH se limitan a transcribir el acuerdo alcanzado sin presentar una determinación de hechos ni desarrollos doctrinales sobre los derechos violados.

19. Mediante el Estatuto y el Reglamento de la CIDH se han regulado aspectos procesales esenciales del procedimiento de conciliación, pero estas disposiciones no son lo suficientemente precisas.

20. CEJIL considera que la CIDH podría cooperar más con la Corte, dados los debates de hecho, derecho y reparaciones suscitados a partir del sometimiento de un caso; así como responder a solicitudes específicas de la Corte sobre estas cuestiones (CEJIL, 2005, p. 26). Otras propuestas se dirigen a limitar considerablemente la intervención de la CIDH en la etapa contenciosa: sólo litigarían ante la Corte la víctima y sus representantes contra el Estado; la CIDH se limitaría a cumplir un rol de asistente en la búsqueda de justicia con la facultad de cuestionar a las partes, presentar su visión, opinión legal y proponer una solución al caso; en la etapa previa su función sólo consistiría en adoptar informes de admisibilidad y abrir una etapa de solución amistosa (DULITZKY, 2007, p. 37). Las propuestas más radicales plantean la necesidad de que la CIDH directamente no intervenga en el procedimiento ante la Corte. Estas últimas han recibido numerosas críticas por parte de diversos actores relevantes del SIDH (CEJIL, 2005, p. 25; IDL et al., 2009, p. 4).

21. Véase la aclaración de nota 16.

ABSTRACT

This article addresses one of the central concerns in current discussions surrounding the functioning of the Inter-American System of Human Rights Protection (IASPHR): its effectiveness. Several questions necessary for a richer debate regarding the strengthening of the IASPHR lack definite answers and have still not been analyzed in as much detail as possible. To illuminate some points of the problems involved, the present article details the results of a quantitative research project focused on the degree of compliance with decisions adopted within the framework of the system of petitions of the American Convention on Human Rights (ACHR). The information presented here is the result of a survey of all of the measures adopted in all of the final decisions of the IACHR and the Inter-American Court, within the framework of the individual petition-based system of the ACHR, during a period — either recommendations or friendly settlements approved by the IACHR or holdings of the Inter-American Court—, and observes, among other aspects, the degree of compliance that the said remedies have received as of the present date. The results of this investigation may serve as a foundation for detecting useful trends for the discussion on possible reforms for optimizing the functioning of the IASPHR and in order to make strategic use of litigation before its protection bodies.

KEYWORDS

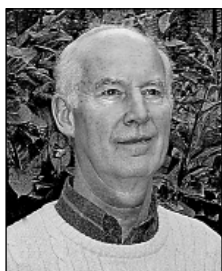
Inter-American System – Inter-American Commission – Inter-American Court – Remedies – Repairs – Degree of compliance – Effectiveness – Individual petitions

RESUMO

Este artigo trata de uma das preocupações centrais das discussões atuais em torno do funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos: sua efetividade. Muitas das questões necessárias para um debate mais rico sobre o fortalecimento do sistema ainda não foram respondidas nem analisadas tão detalhadamente quanto possível. Para iluminar alguns pontos dos problemas envolvidos, o presente artigo apresenta os resultados de um projeto de pesquisa quantitativa com foco no grau de cumprimento das decisões adotadas no âmbito do sistema de petição da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. A informação ora apresentada é o resultado do levantamento de todas as medidas adotadas em todas as decisões finais da Comissão e da Corte Interamericanas no âmbito do sistema de petição individual da Convenção (recomendações ou acordos amigáveis aprovados pela primeira; e decisões da segunda) durante certo período; e observa, entre outros aspectos, o grau de observância que os ditos remédios receberam até a data. Os resultados desta pesquisa podem servir como base para identificar tendências úteis para a discussão sobre reformas possíveis com vistas à otimização do funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e para a litigância estratégica perante os órgãos de proteção.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano – Comissão Interamericana – Corte Interamericana – Remédios – Reparações – Grau de cumprimento – Efetividade – Petições individuais



RICHARD BOURNE

Richard Bourne es Secretario del Comité del Centro Ramphal (*Ramphal Centre Committee*) que es responsable de la Comisión Ramphal sobre Migraciones y Desarrollo. Fue coordinador voluntario y luego el primer Director de la Iniciativa de Derechos Humanos del *Commonwealth* (*Commonwealth Human Rights Initiative, CHRI*) (1990-91) y coordinó el traslado de su sede central de Londres

a Nueva Delhi en 1993; realizó un estudio de la Iniciativa como parte del programa de Acción Pública No Gubernamental del Consejo de Investigación Social y Económico (*Economic and Social Research Council*) en 2007. Fue jefe de la Unidad de Estudios de Políticas del *Commonwealth* (*Commonwealth Policy Studies Unit*), Universidad de Londres, entre 1999 y 2005 y es actualmente Investigador Senior del Instituto de Estudios del *Commonwealth*, Universidad de Londres. Fue durante 16 años presidente de *Survival International*, la ONG dedicada a la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Actualmente preside la junta de *Round Table*, la revista de asuntos internacionales del *Commonwealth*. Escribió varios libros, incluido "*Lula of Brazil, the story so far*" (*University of California Press and Zed Books*, 2008, Geração Editorial, 2009) y editó "*Shridath Ramphal: the Commonwealth and the World*", Hansib, 2008. En la actualidad está trabajando en una historia contemporánea de Zimbabue, para su publicación en 2011.

Email: Richard.Bourne@sas.ac.uk

RESUMEN

¿Tiene algún papel que desempeñar una institución para la promoción y protección de los derechos humanos que no sea ni universal ni regional? El caso de la *Commonwealth of Nations*, que se originó en el Imperio Británico pero que en la actualidad se compone de Estados en su mayoría en desarrollo, permite explorar las posibilidades a nivel tanto intergubernamental como no gubernamental. El presente artículo analiza la forma en que sus reglas de membresía se han vuelto decisivas para definir a la *Commonwealth of Nations* como una asociación de democracias y, con más cautela, como una organización comprometida con la garantía de los derechos humanos de los ciudadanos. El avance ha sido desigual, impulsado por crisis políticas y limitado por los escasos recursos disponibles para su secretaría. El artículo describe también las actividades de la Iniciativa de Derechos Humanos del *Commonwealth of Nations*, una organización no gubernamental con sede en Nueva Delhi, que coordina la presión internacional para que los gobiernos cumplan sus compromisos.

Original en inglés. Traducido por Maité Llanos.

Recibido en 2008. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Commonwealth of Nations – Derechos humanos



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

COMMONWEALTH OF NATIONS: ESTRATEGIAS INTERGUBERNAMENTALES Y NO GUBERNAMENTALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN UNA INSTITUCIÓN POSTCOLONIAL

Richard Bourne

El *Commonwealth* actualmente está compuesto por 54 estados.¹ Sus orígenes se remontan al Imperio Británico, que se terminó en la década de 1960.² No fue establecido mediante un tratado, sino mediante una serie de declaraciones exhortativas de principios, siendo las más significativas las efectuadas en Singapur en 1971 y en Harare en 1991; éstas se combinaron entre sí creando una nueva declaración en la cumbre de líderes del *Commonwealth* en Puerto España en noviembre de 2009. Hoy, la mayoría argumentaría que sus principales objetivos políticos y económicos están basados en el ámbito del desarrollo y gobernabilidad. Pero ha adquirido gradualmente importancia por la promoción y la protección de los derechos humanos de sus casi 2.000 millones de ciudadanos (la mitad de los cuales vive sólo en un Estado miembro, India: más de 30 de sus Estados miembros tienen poblaciones de menos de 1,5 millones). El propósito de este artículo es describir cómo una agrupación voluntaria, que no es ni regional ni universal, está desempeñándose en este campo, y cómo han estado interactuando sus actores intergubernamentales y no gubernamentales.

1 El *Commonwealth* a nivel intergubernamental

La creciente participación y compromiso del *Commonwealth* a nivel intergubernamental en los derechos humanos, cuya secretaría política y económica tiene su sede en el Palacio Real de Londres, ha aumentado en forma lenta y cautelosa. Esta secretaría se estableció en 1965, un año antes de que se adoptaran los dos Pactos de las Naciones Unidas, el de derechos políticos y civiles y el de derechos económicos, sociales y culturales. El *Commonwealth* creció como una

Ver las notas del texto a partir de la página 54.

asociación post-colonial en forma simultánea con dos acontecimientos. En primer lugar, coincidió con el ingreso de una mayoría de Estados en vías de desarrollo a las Naciones Unidas. En segundo lugar, el compromiso internacional de la Guerra Fría, bajo el cual tanto los derechos civiles y políticos proclamados por Occidente como los derechos económicos y sociales promovidos por el bloque soviético, lograron un reconocimiento paralelo al naciente *Commonwealth*.

En el *Commonwealth*, hubo fuertes disputas entre los Estados en vías de desarrollo y el Reino Unido sobre el racismo en Sudáfrica; Nigeria y Tanzania amenazaron en varias oportunidades con retirarse por lo que consideraron como una inacción británica luego de que Ian Smith declarara en 1965 la independencia unilateral de Rhodesia, liderada por los blancos. Pero fue en 1977, en una cumbre en Londres, que el *Commonwealth* asumió una posición a favor de los derechos humanos. Idi Amin, el demencial dictador de Uganda, había amenazado concurrir. Las crueldades de su régimen habían sido severamente denunciadas y se realizaron grandes esfuerzos diplomáticos para impedir su llegada. El comunicado de la Conferencia dejó en claro el aborrecimiento del *Commonwealth*.

Pero la Secretaría del *Commonwealth* no estaba facultada para cumplir un mandato sobre derechos humanos. Los líderes del *Commonwealth* – con aires de colegiado, que se reunían cada dos años y provenían de países con gran cantidad de abusos en materia de derechos humanos, no veían de buen grado el hecho de acusarse entre sí.³ No obstante, el pequeño Estado occidental de África, Gambia, propuso la creación de una Comisión de Derechos Humanos del *Commonwealth* con amplios poderes, con facultades judiciales, antes de la cumbre de Lusaka en 1979, fuertemente interesada en el fin de la guerra en Rhodesia (hoy Zimbabue) y que emitió una declaración contra el racismo. Este plan contrastaba con el hecho de que los Estados recién independizados habían establecido sus propios poderes judiciales y no estaban dispuestos a ceder autoridad en un área tan sensible y vulnerable.

La propuesta de Gambia atravesó un proceso que incluyó la consideración por parte de los Ministros de Justicia del *Commonwealth*, y quedó drásticamente desdibujada. En 1983, en la cumbre de Melbourne, se autorizó a la Secretaría del *Commonwealth* a establecer una pequeña Unidad de Derechos Humanos (*Human Rights Unit, HRU*), que estaría a cargo de promover estos derechos. Tenía prohibido llevar a cabo investigaciones y realizar tareas de protección activa. Su función era asistir a los gobiernos en sus propios esfuerzos para la promoción de los derechos humanos. El personal que trabajaba en la Secretaría en aquel entonces sostuvo que sus principales tareas relacionadas con derechos consistían en la campaña para poner fin al *apartheid* discriminatorio en Sudáfrica, en la lucha por el desarrollo de los países más pobres y en el mejoramiento de las condiciones de vida de sus ciudadanos.⁴ Muchos gobiernos se sentían molestos con la función del *Commonwealth* de poner en relieve la insatisfacción y el abuso de sus ciudadanos, ayudar a las oposiciones en sus propios países y generar mala publicidad.

El *Commonwealth* oficial no hizo demasiado por los derechos humanos en la década de 1980. En un año, la *HRU* se quedó sin personal y fue vista como una pelota de fútbol en una lucha de financiación entre la Secretaría y los gobiernos que

aportaban la mayor parte de sus fondos – el Reino Unido, Canadá y Australia. Sin embargo, esto generó la insatisfacción entre las organizaciones no gubernamentales del *Commonwealth*, que se unieron para establecer la Iniciativa de los Derechos Humanos del *Commonwealth* (la *CHRI*, por sus siglas en inglés, ver más abajo). Estaban preocupados por la aparente inacción, que daba un cierto alivio a aquellos sectores favorables al *apartheid*. Los blancos sudafricanos intentaron desviar los ataques a la desigualdad sistémica en su país apuntando a dictaduras y regímenes militares de otros países del *Commonwealth*, especialmente en África.⁵

El contexto cambió drásticamente luego de la caída del Muro de Berlín en 1989, del colapso del bloque soviético, así como luego de la liberación de Nelson Mandela en 1990, lo que condujo a un fin negociado del *apartheid* sudafricano. Hubo un breve período de optimismo internacional para los derechos humanos, con el desarrollo de la Conferencia de 1993 de las Naciones Unidas en Viena, y un cambio a un sistema multipartidista en países como Zambia, donde el gobierno unipartidista de Kenneth Kaunda de más de 20 años fue derrotado en una votación en 1991.

La *CHRI* dirigió una campaña para convertir al *Commonwealth* en una herramienta más poderosa para defender los derechos humanos. En la Cumbre de Harare de 1991 se intentó establecer una Comisión de Derechos Humanos del *Commonwealth* independiente, emitir una declaración especial por los derechos humanos y crear un fondo sustancial para la *HRU* de la Secretaría. No se pudo lograr ninguna de estas iniciativas. Los activistas no gubernamentales sufrieron una gran decepción. Sin embargo, lo que sí se acordó en la conferencia de Harare fue algo menos pretencioso, que se conoce como los Principios de Harare. Al revisar y renovar las posiciones asumidas en Singapur en 1971, los jefes de Estado acordaron apoyar un tipo de gobierno justo y transparente, el imperio de la ley y los derechos humanos fundamentales. Su definición de democracia y el tipo de gobierno que deseaban apoyar fue un tanto evasiva, dado que debía acomodarse a las “circunstancias nacionales”. Los críticos sostuvieron que esta expresión podía abarcar a gobiernos unipartidarios, democracias tuteladas y otros sistemas que restringían la libertad de los pueblos para cambiar a sus gobernantes. Posteriormente, el entonces Secretario General, el Emeka Anyaoku, explicó que el texto se redactó con el fin de incluir los variados sistemas presidenciales, parlamentarios y federales que conservaban un espíritu plenamente democrático.

Si bien la postura asumida en la Declaración de Singapur fue positiva, aunque algo vaga, fue ampliamente ignorada. En el párrafo 6 de dicha declaración los líderes expresaron - “Creemos en la libertad del individuo, en la igualdad de derechos para todos los ciudadanos sin distinción de raza, color, credo o convicción política, y en su derecho inalienable de participar, mediante procesos políticos democráticos y libres, en la construcción de la sociedad en la que viven. Por lo tanto, nos esforzamos por promover, en cada uno de nuestros países, las instituciones representativas y las garantías de las libertades personales conforme al derecho que constituyen nuestro patrimonio común.”

Sin embargo, a mediados de la década del noventa se observó un gran avance en materia de derechos humanos en el *Commonwealth*, precipitado por

una crisis política. La dictadura militar en Nigeria, presidida por el General Sani Abacha, provocó un escándalo internacional en 1995 cuando ejecutó a Ken Saro-Wiwa y a otros líderes Ogoni al comienzo de la cumbre del Commonwealth en Auckland. Los críticos ya dudaban cómo un régimen militar, que reprimía toda oposición, podía continuar perteneciendo a una asociación que había proclamado la Declaración de Harare. Estas ejecuciones, inmediatamente denunciadas por el Presidente Mandela de Sudáfrica y por John Major, el Primer Ministro británico, parecían una ofensa a la asociación y a los líderes que habían apelado al General Abacha solicitando clemencia.

Mandela instó a que el régimen nigeriano fuera inmediatamente expulsado del *Commonwealth*. La situación fue tensa por la posición de quien fuera en aquel entonces el actual Secretario General, el Jefe Anyaoku, que también era nigeriano. Si su país había sido expulsado, era casi un hecho que él debía renunciar. De todos modos, Anyaoku y su personal, junto con los principales gobiernos, ya habían estado considerando cómo hacer valer los Principios de Harare. Anyaoku presentó propuestas específicas, como lo hizo también el Gobierno Británico. Cuatro años después de la Declaración de Harare, adquiriría una nueva relevancia como documento pionero en defensa de los derechos humanos.

Los líderes del *Commonwealth* presentaron el programa Millbrook, cuya característica fundamental era que los gobiernos que violaran las normas de Harare podían ser suspendidos por un nuevo comité de Ministros de Relaciones Exteriores conocido como Grupo de Acción Ministerial del *Commonwealth* (CMAG, por sus siglas en inglés). La causa principal de la suspensión sería el derrocamiento inconstitucional de un gobierno elegido por los ciudadanos. No fue una medida específica a favor de los derechos humanos, sino en contra de los golpes militares. El CMAG luego mantendría al gobierno suspendido bajo revisión, hasta que pudiera recomendar el retorno del gobierno a su calidad de miembro pleno luego de una transición a una administración elegida. Inmediatamente, luego de la conferencia de Auckland, se suspendió como Estados Miembros a tres Estados de África Occidental gobernados por militares – Nigeria, Sierra Leona y Gambia. El hecho de que no se los haya efectivamente expulsado, sino suspendidos de las reuniones oficiales del *Commonwealth*, significó que el Anyaoku no haya tenido que renunciar.

Un aspecto derivado de estas decisiones fue que el *Commonwealth*, una agrupación voluntaria frecuentemente desacreditada como un club que carece de cohesión o de toda capacidad para defender sus valiosos principios, había ahora establecido requisitos mínimos. Un gobierno podía perder su membresía. Esta era una sanción que no podía ser aplicada por un organismo universal como las Naciones Unidas, ni por un organismo regional como la Organización de Estados Americanos, en la que la membresía siempre había sido automática. Un club voluntario se puede definir por sus normas de membresía.

Pero ¿qué significaba realmente la suspensión, tanto para los gobiernos como para sus ciudadanos? El *Commonwealth* no es una organización rica ni dedicada a brindar ayuda, ni tampoco una alianza militar. Los gobiernos suspendidos no parecían perder demasiado. Ya no se los invitaba a la reuniones

ministeriales, ni podían recibir asistencia técnica. Pero como pudo observarse en los años transcurridos desde 1995 – siete gobiernos han atravesado el proceso de suspensión⁶ – a los gobiernos no les agradaba ser suspendidos por el *CMAG* y en general deseaban recuperar su membresía plena tan pronto como fuera posible. La suspensión era una afrenta a su reputación y se convirtió en un indicio que podía perjudicar la atracción de turistas e inversores externos.

El arribo del *CMAG* como un comité de normas ayudó a cambiar la visión que se tenía del *Commonwealth* a nivel internacional, si bien era evidente que sus Ministros de Relaciones Exteriores tendían a juzgar los asuntos desde un punto de vista político en lugar de hacerlo específicamente en función de los derechos humanos. El caso en el cual el *Commonwealth* negó la calidad de miembro a líderes militares inspiró a la Organización para la Unidad Africana (*OAU*, por sus siglas en inglés) a prohibir que los presidentes militares acudieran a las cumbres de la *OAU* en Argelia, en 1999.

Para los defensores de los derechos humanos, el arribo del *CMAG* ofreció un espacio para campañas de presión política (*lobbying*). En promedio, la *CMAG* se ha reunido al menos dos veces por año y la Iniciativa de Derechos Humanos del *Commonwealth* ha efectuado presentaciones regulares. *Amnesty International*, *Human Rights Watch* y varias ONG defensoras de los derechos humanos también han realizado presentaciones periódicas. Pero tres temas quedaron abiertos luego de 1995. ¿En qué medida el *CMAG* podía ser más efectivo en cuanto a la protección de los derechos humanos? ¿Cuánto podía el *Commonwealth* apartarse de su definición como asociación de democracias para convertirse en promotora de los derechos de sus ciudadanos? ¿Y cuáles habían sido y podrían ser las consecuencias para los ciudadanos de los países del *Commonwealth* a cuyos gobiernos se suspendió la calidad de miembros?

Quedó claro que existen gran cantidad de crueles abusos a los derechos humanos en países bajo gobiernos civiles, y también que a los gobiernos del *Commonwealth* les resultó más fácil prohibir golpes de estado que intervenir en un extenso discurso de derechos que incluya una sólida maquinaria internacional. La Declaración de Harare limitó este compromiso a los “derechos humanos fundamentales.” Pero dentro de este amplio mandato, la inquietud del *CMAG* estuvo más enfocada en los derechos políticos y en las elecciones libres. Sin embargo, dos veces en los últimos años, en 2003 y 2007, los grupos de observación del *Commonwealth* han descripto a las elecciones nigerianas como sumamente inadecuadas pero “democráticas” y los gobiernos nigerianos no han sido suspendidos. Fiji, donde el Comodoro Frank Bainimarama tomó el poder en un golpe en 2006, fue finalmente suspendido del *Commonwealth* en septiembre de 2009 por negarse a llamar a elecciones; esto significó, por ejemplo, que sus atletas y deportistas no pudieran competir en los Juegos del *Commonwealth*, Nueva Delhi en octubre de 2010. El régimen militar de Bainimarama también había sido suspendido del Foro de Islas del Pacífico de los gobiernos del Pacífico Sur en mayo de 2009. Es interesante destacar que el *Commonwealth* había influido sobre el Foro para que adoptara una posición cada vez más hostil contra los golpes militares, que incluyó la creación de su propio Grupo de Acción Ministerial en su reunión de Biketawa en 2000.

La Unidad de Derechos Humanos de la Secretaría ha centrado su atención, en los últimos 15 años, en la capacitación de funcionarios civiles y policiales en la promoción de las instituciones nacionales que abogan por los derechos humanos, y en la ratificación de las convenciones y acuerdos internacionales. Se ha mantenido al margen de cada proceso de investigación en los países miembro. En los últimos dos años, dirigida por el Dr. Purna Sen, que ingresó en la Secretaría proveniente de *Amnesty*, publicó: consejos sobre las mejores prácticas para gobiernos y otras entidades en la Revisión Periódica Universal (*Universal Periodic Review*) de situaciones relativas a los derechos humanos; un informe de estado sobre derechos humanos en Estados Miembros; e informes sobre los derechos de los niños y los derechos de las personas con discapacidad. Pero no ha podido incursionar en áreas como los derechos de los homosexuales y los derechos de los pueblos indígenas, que se consideran temas sensibles en los Estados Miembros.

No obstante, desde 1995, las ONG han ejercido presión para que el CMAG obtenga un mandato más amplio en materia de derechos humanos, mientras que algunos gobiernos han deseado quitarle poder. Este “tire y afloje” llevó a que, luego de 1999, los líderes llegaran a un acuerdo sobre un proceso lento para la intervención por parte del CMAG – salvo en el caso de golpes militares; éste sólo entraría en juego luego de que el Secretario General haya intentando sus buenos oficios y luego de haber consultado a los vecinos regionales. La propuesta no gubernamental de designar a un Asesor en Derechos Humanos para el CMAG no fue seriamente considerada.

Sin embargo, el Secretario General Don McKinnon, un neocelandés que fue vicepresidente del CMAG de 1995 a 1999, solicitó a la Unidad de Derechos Humanos que le brinde asesoramiento para impartir instrucciones al CMAG. Él dijo en el Foro de Derechos Humanos del *Commonwealth* en 2005 que sólo los gobiernos que ya hubieran firmado convenciones y acuerdos clave con las Naciones Unidas debían ser aceptados en el *Commonwealth* en el futuro.

El empeoramiento de la situación política y económica y el descuido de los derechos humanos en Zimbabwe provocaron la suspensión del régimen civil del Presidente Mugabe en 2003. Si bien esto fue sumamente controvertido, dado que el gobierno de Zimbabwe sostenía que esta situación excedía el mandato del CMAG y sus aliados africanos sugerían que la suspensión era injusta y reflejaba la presión británica, dicha medida representó un gran avance. Significó que el abuso atroz de los derechos humanos por parte de un gobierno civil podía también provocar la pérdida de la calidad de miembro del *Commonwealth*. El hecho de que el régimen de Mugabe luego se haya retirado en protesta no modificó la significancia del precedente.

La dificultad en el uso de la drástica sanción de suspensión es que casi no tiene efecto en la promoción de los derechos humanos en forma directa, y una vez que se ha suspendido a un gobierno, la influencia del *Commonwealth* en el día a día se ve reducida. El compromiso prolongado y algo ineficaz del *Commonwealth* con Camerún ha ilustrado algunos de estos problemas. Camerún, cuya mayor parte era una colonia francesa antes de su independencia, se unió al *Commonwealth* en 1995. Anteriormente, la misión del *Commonwealth*, liderada por el Dr. Kamal

Hossain de Bangladesh, había advertido que el régimen de Camerún era semi-dictatorial, con un partido dominante y un presidente con muchos años en el poder, el Presidente Biya. La calidad de Estado Miembro se había otorgado a Camerún bajo la condición de que el gobierno implementara mejoras políticas y en derechos humanos. Pero a pesar de los esfuerzos de los representantes del *Commonwealth*, y de los talleres de capacitación de varios tipos, Camerún aún no representa los valores del *Commonwealth* y el Presidente Biya continúa en el poder, 15 años después de que su país fuera admitido como miembro.

Es posible que el beneficio que reciben los ciudadanos como resultado de estos esfuerzos oficiales por parte del *Commonwealth* no parezca gran cosa, especialmente cuando se ha suspendido a un gobierno. Durante los 30 años en los cuales aquella Sudáfrica gobernada por blancos estaba fuera del *Commonwealth*, los gobiernos del *Commonwealth* y las ONG realizaron grandes esfuerzos para brindar apoyo y oportunidades a la mayoría de raza negra. El hecho de ejercer dicha presión, para ciudadanos de un país como Fiji, en el cual el gobierno ha sido suspendido, depende de las iniciativas de los países. Recién el año pasado, como resultado de la presión de las ONG, un comité de organismos del *Commonwealth* con sede en Londres recibió financiación de una Fundación del *Commonwealth* para brindar respaldo a una sociedad civil en Zimbabwe. Si bien la doctrina que sostiene que el *Commonwealth* es una asociación tanto de pueblos como de Estados ha crecido, no siempre es puesta en práctica. De hecho, la pequeña Fundación del *Commonwealth*, fundada por los gobiernos para trabajar por la sociedad civil, la interacción profesional y las artes, previamente había recibido órdenes de no asistir a personas ni a organizaciones de la suspendida Zimbabwe.⁷

Existe también el riesgo de que la sanción de suspensión de la membresía pueda perder su poder si se la utiliza con demasiada frecuencia. La cuestión surge con mayor notoriedad en el caso de Pakistán, que tiene la segunda población mayor de los países del *Commonwealth* y una historia de dominación militar. Dejó de pertenecer al *Commonwealth* durante 17 años, luego de que otros miembros reconocieran la independencia de Bangladesh -anteriormente Pakistán Oriental - en 1972; diez años después de su retorno, fue nuevamente suspendida luego del golpe militar del General Musharref en 1999; se le permitió también retornar en 2002 luego de las elecciones, y fue suspendida una vez más luego del segundo golpe de Musharref en 2007, siendo autorizada a volver siete meses después. Muchos observadores pensaron que Musharref, quien era aún tanto Presidente como comandante en jefe activo del Ejército, había sido autorizado a re-ingresar demasiado pronto en 2002 en reconocimiento de su apoyo a la “guerra contra el terror” liderada por los Estados Unidos.

No obstante, el *Commonwealth* oficial está aún ligado a los Principios de Harare, aún cuando su aplicación siga siendo insatisfactoria. La cumbre de Kampala, en noviembre de 2007, adoptó normas para la admisión de nuevos Estados miembros que, entre otras cosas, les exige cumplir con los Principios de Harare. Es necesario completar un proceso de investigación dirigido por la Secretaría del *Commonwealth* y efectuar consultas con los miembros existentes antes de incluir a un nuevo gobierno. En comparación con la Unión Europea, cuyas condiciones

de admisión requieren de cambios en la legislación que garanticen los derechos de las minorías y otros derechos humanos, este proceso ha sido peligrosamente inespecífico, como se puede observar en el caso de Ruanda.

Este tema tomó relevancia cuando, en noviembre de 2009, Ruanda se unió al *Commonwealth*. Ruanda, un país de habla francesa, no tenía ningún vínculo previo con Gran Bretaña ni con ningún miembro existente del *Commonwealth*. Ingresó bajo un procedimiento de “excepciones” introducido en 2007, muy posiblemente con el fin de preparar el terreno para la admisión de Ruanda. Este procedimiento “excepcional” fue significativo para los intereses de los vecinos del *Commonwealth*; hubiera dado un apoyo retrospectivo a la admisión en 1995 de Mozambique, un territorio que pertenecía a Portugal, cuyos vecinos del *Commonwealth* en la Comunidad de Desarrollo de África Austral en ese entonces tenían como abjetivo que Mozambique se uniera. El presidente Museveni de Uganda no había ocultado su deseo de ver a su vecina Ruanda como país miembro, un Estado que hoy pertenece a la Comunidad de África Oriental y que es gobernada por una elite de habla inglesa muy hostil a Francia, como resultado de los hechos ocurridos en el genocidio. El presidente Kagame de Ruanda había sido comandante del Ejército de Resistencia Nacional de Museveni, quien había adquirido el poder en Uganda luego de la prolongada guerra civil de dicho país. El Reino Unido también estaba muy interesado en que Ruanda ingresara en el *Commonwealth*, bajo la creencia de que ayudaría a consolidar una democracia post-genocidio con desarrollo, pero en parte también en apoyo de Museveni y del antiguo prejuicio hacia los franceses.

Pero el proceso para verificar si Ruanda cumplía o no con los Principios de Harare no fue ni exhaustivo ni transparente. Se supone que la Secretaría del *Commonwealth* envió dos misiones, una de su división política y una de la Unidad de Derechos Humanos, antes de que el Secretario General mismo visitara Kigali y le escribiera a todos los gobiernos recomendándoles la admisión. La misión política, sorprendida por la reconstrucción posterior al genocidio, apoyó el ingreso. La Unidad de Derechos Humanos destacó que aún existían controles de los medios, de la sociedad civil y de la libertad de asociación por parte del gobierno que no encuadraban con los compromisos de Harare. Ninguno de los informes fue publicado.

Hubo también otras dos consultas. La *CHRI* solicitó al Profesor Yash Ghai, un keniano, que determinara en 2009 si Ruanda cumplía los requisitos de Harare. Su informe concluyó que la admisión de Ruanda al *Commonwealth* sería prematura dado que las garantías de los derechos humanos no eran aún adecuadas. La Asociación Parlamentaria del *Commonwealth* de Reino Unido – que es en cierta forma independiente de la Asociación Parlamentaria del *Commonwealth* global – envió a un grupo de parlamentarios británicos que recomendaron la admisión de Ruanda. Sin embargo, los dos partidos políticos principales del Reino Unido, el Laborista y el Conservador, ya habían decidido aceptar el ingreso de Ruanda.

El caso parecía demostrar que las consideraciones políticas pueden superar los compromisos asumidos por el *Commonwealth* respecto de los derechos humanos. Es

posible que la situación se repita si Sudán del Sur declarara su independencia, luego del referéndum programado para el año 2011, y solicitara unirse al *Commonwealth*. Lo mismo sucedería con Zimbabue si deseara reingresar.

El tema de la “*realpolitik*” (realidad política más basada en intereses que en ideales) versus sus compromisos con los derechos humanos continuará afectando al *Commonwealth*. Esto se empezó a notar nuevamente en los intentos de otorgar al CMAG un mandato más poderoso. En Puerto España en 2009, los líderes del *Commonwealth* solicitaron a los Ministros de Relaciones Exteriores del CMAG que revisaran sus términos de referencia con el objetivo de fortalecer su capacidad para “poder abordar toda la variedad de violaciones graves y persistentes de los Principios de Harare”. La insatisfacción respecto de la limitada influencia del CMAG había aumentado, y llegó a su punto máximo en 2008 y 2009, cuando Sri Lanka, a pesar de las difundidas acusaciones de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, continuó permaneciendo como miembro durante un tercer período de dos años, en violación de la norma de dos períodos adoptada en Durban en 1999.

De hecho, en Durban los líderes estuvieron próximos a aceptar una propuesta del entonces Secretario General, el Anyaoku de Nigeria, que hubiera introducido criterios relativamente objetivos para que el CMAG pudiera tomar medidas para hacer frente a los gobiernos erráticos: postergación de una elección, interferencia con el poder judicial y el estado de derecho y control de los medios por parte del gobierno. Pero la propuesta fue rechazada en forma imprevista por dos Primeros Ministros del Caribe, en defensa de una posible violación de la soberanía nacional, con lo cual se perdió la oportunidad.

La actual revisión por parte del CMAG si bien puede generar propuestas para fortalecer el mandato del Grupo, presenta la debilidad de que los gobiernos que hoy componen el CMAG son notablemente más liberales que los miembros del *Commonwealth* en su conjunto, que deben estar de acuerdo con los cambios que se introduzcan.

2 La Iniciativa de Derechos Humanos del *Commonwealth* y el *Commonwealth* no gubernamental

El *Commonwealth* es distinto de otras asociaciones internacionales dado que está apuntalado por una amplia variedad de organizaciones oficiales y semi-oficiales que incluyen en sus denominaciones el término “*Commonwealth*”. Las definiciones varían, pero existen hoy entre 60 y 80 de ellas. Varias, como la Asociación Parlamentaria del *Commonwealth* y la Unión de Prensa del *Commonwealth* fueron fundadas por el Imperio Británico y preceden a la Secretaría del *Commonwealth* en más de medio siglo. La Fundación del *Commonwealth* colaboró en la creación de una serie de entidades profesionales, como la Asociación de Abogados y la Asociación de Periodistas del *Commonwealth*, en las décadas de 1970 y 1980. Recientemente se fundaron otras entidades importantes, tales como la Iniciativa de los Derechos Humanos del *Commonwealth* o CHRI (1987), el Consejo de Negocios del *Commonwealth* (1977) y el Foro de Gobiernos Locales del *Commonwealth* (1995).

Estos organismos pueden ser de distinto tipo. Algunos son organizaciones coordinadoras de sociedades nacionales, mientras que otros tienen una membresía individual. Algunos, como la Conferencia de Meteorólogos del *Commonwealth*, que se viene reuniendo a intervalos regulares desde la década de 1920, están basados en reuniones, con escasa capacidad entre sus conferencias. Organizan reuniones internacionales, generalmente de alta calidad, pero no cuentan con personal ni recursos para llevar a cabo programas o actividades. Otros, como la Organización del *Commonwealth* para el Trabajo Social, siguen siendo totalmente voluntarios. Muchos enfrentan problemas financieros al tener que atender a Estados Miembros que están en la mayor pobreza de los pueblos en vías desarrollo.

Ningún relato sobre el rol que desempeña el *Commonwealth* en el campo de los derechos humanos estaría completo sin una descripción de la Iniciativa de los Derechos Humanos del *Commonwealth* o CHRI. Esta iniciativa se originó a raíz de una conferencia en *Cumberland Lodge*, en el Reino Unido, a comienzos de 1987. En ese entonces, el Gobierno de Thatcher en el Reino Unido era una minoría en el *Commonwealth* que intentaba bloquear la presión sobre el régimen del *apartheid* en Sudáfrica, y el año anterior se había llevado a cabo un significativo boicot afroasiático de los Juegos del *Commonwealth* en Edimburgo. Como ya se ha mencionado, los entusiastas de los derechos humanos también reconocieron que la situación en diversos Estados Miembros no era fácil de defender, y los apologistas de Sudáfrica habían aprovechado esta debilidad.

Los defensores de los derechos humanos en el *Commonwealth* nunca supusieron la existencia de derechos específicos del *Commonwealth*: sólo deseaban derechos reconocidos internacional y constitucionalmente en todos los Estados Miembros para proteger a los ciudadanos. Además, observaron que las características que unen prácticamente a todos los miembros podían ser utilizadas en su beneficio: el derecho consuetudinario (*common law*), los sistemas parlamentarios, los enfoques similares respecto de la administración y la educación, y el uso del idioma inglés. Las características del *Commonwealth* podían ser utilizadas como medios para una mayor promoción y protección de los derechos, no solo los civiles y políticos, sociales y culturales, sino también los derechos al desarrollo de tercera generación y los derechos ambientales.

Durante el transcurso de 1987 se realizaron dos reuniones exploratorias en Londres, en las que participaron ONG, un gran número de diplomáticos y representantes de la Secretaría del *Commonwealth*.⁸ Inspirados por la misión del “Grupo de Personas Eminentes” a Sudáfrica, se acordó establecer un grupo de estudio internacional, posteriormente presidido por Flora MacDonald, ex Primera Ministra de Canadá, para llevar a cabo un estudio de la situación de los derechos humanos en el *Commonwealth*.⁹ Tres organismos – la Asociación de Periodistas del *Commonwealth*, la Asociación de Abogados del *Commonwealth* y el Consejo Sindical del *Commonwealth* – propusieron ante la cumbre del *Commonwealth* en Vancouver de 1987 crear una nueva iniciativa para los derechos humanos. Como la Cumbre no respondió, estas tres organizaciones, a las que pronto se unieron la Asociación de Educación Legal del *Commonwealth* (*Commonwealth Legal*

Education Association) y la Asociación Médica del *Commonwealth*, decidieron crear la *CHRI* como una iniciativa no gubernamental *ad-hoc*.

El grupo de MacDonald elaboró un informe titulado “*Put our world to rights*” (Pongamos el mundo en orden) antes de la cumbre de Harare de 1991 (MACDONALD, 1991). Este documento definía ocho áreas de prioridad para avanzar en la defensa de los derechos humanos en el *Commonwealth* – detención, libertad de expresión e información, pueblos indígenas y tribales, refugiados, mujeres, niños, trabajadores y sindicatos y el medio ambiente. El editor fue el ampliamente respetado Profesor Yash Ghai, en ese entonces profesor de la Universidad de Hong Kong.¹⁰

La *CHRI* logró que se diera una publicidad considerable a su campaña y trabajó con tres organizaciones de África del Sur en una conferencia de derechos humanos africana de tres días que se llevó a cabo poco antes de la cumbre de líderes en Harare. En la cumbre misma, Bob Hawke, el entonces Primer Ministro australiano, exhibió una copia del informe “*Put our world to rights*” y preguntó a los demás líderes qué pensaban hacer al respecto. Sin embargo, como ya hemos mencionado, la cumbre no respondió a los tres pedidos principales de la *CHRI*, a saber: que debía existir una declaración especial del *Commonwealth* sobre los derechos humanos, una comisión independiente y un significativo presupuesto de derechos humanos. Los partidarios de la campaña en Harare no sólo se decepcionaron con el comunicado del *Commonwealth*, sino que temieron que los líderes se olvidaran de su contenido en el momento de abordar los aviones que los llevaran de vuelta a sus países.

Lo que ocurrió después sirve para entender por qué el *Commonwealth* se ha convertido, a pesar de su debilidad, en una fuerza interregional por los derechos humanos. Luego de la consulta correspondiente, los organismos que respaldaban a la *CHRI* decidieron institucionalizarla como un organismo permanente y mudar su sede matriz a Nueva Delhi, India. Habiendo fracasado en la formación de la comisión oficial que deseaba establecer, la *CHRI* creó una Comisión de Asesoría propia, dirigida por personas de alto rango – sucesivamente el Dr. Kamal Hossain de Bangladesh, la senadora Margaret Reynolds de Australia y Sam Okudzeto de Ghana.

Ha publicado un informe sobre derechos humanos para el *Commonwealth* antes de cada una de las cumbres desde 1993, abarcando una amplia variedad de temas – diversidad cultural y libertad de expresión, diseminación de armas livianas, pobreza como abuso de los derechos humanos, vigilancia y el peligroso impacto de la “guerra contra el terror” sobre las libertades civiles. La *CHRI* hoy tiene oficinas en Accra y en Londres, además de tener su sede matriz en Nueva Delhi, y, curiosamente, sigue siendo una de las pocas ONG internacionales defensora de los derechos humanos con sede en el hemisferio Sur. Su personal consta de unos 50 empleados y su Director, la Srs. Maja Daruwala, goza de reconocimiento internacional y se ha desempeñado en el directorio del *Minority Rights Group* y en el comité de asesoría de la sociedad civil de la Fundación del *Commonwealth*.

La *CHRI* también publicó una crítica sobre el desempeño de los Estados del *Commonwealth* bajo el mecanismo de revisión periódica del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas denominada “*Easier Said than Done*”, (Es más

fácil decirlo que hacerlo) (CHOGM, 2008). Esta crítica comparó el compromiso y el desempeño de los 13 Estados Miembros al comienzo del nuevo proceso: Bangladesh, Camerún, Canadá, Ghana, India, Malasia, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Sudáfrica, Sri Lanka, el Reino Unido y Zambia. El informe advertía que los defensores de los derechos humanos seguían siendo vulnerables a la impunidad y “también destacan nuevamente la necesidad de que el *Commonwealth* cuente con mecanismos para monitorear el avance en el cumplimiento de los derechos humanos como forma de indicar su compromiso con la asociación.” (CHOGM, 2008, página 127).

También ha sido un objetivo de la *CHRI* profundizar el compromiso con los derechos humanos en el *Commonwealth*, acercando entre sí a grupos de la sociedad civil en los países miembros. Administra una red electrónica de derechos humanos del *Commonwealth*, que atiende a una lista de más de 350, y desde la cumbre de Abuja en 2003 ha manejado tres Foros sobre derechos humanos del *Commonwealth* para la sociedad civil; al de Kampala asistieron más de 100 personas.¹¹ Sin embargo, en Puerto España, en 2009, el foro fue incorporado al Foro de los Pueblos del *Commonwealth*, un evento de mayor envergadura coordinado por la Fundación del *Commonwealth*. La *CHRI* se mostró disgustada con esto por considerar que sus temas corrían el riesgo de desvalorizarse en una agenda tan extensa. Sujeto al financiamiento, es posible que vuelva a organizar su propio foro de derechos humanos autónomo. Si bien hoy se encuentra sumamente apartada de los organismos del *Commonwealth* que la crearon, y sin una membresía individual, la *CHRI* ha alcanzado una estabilidad fundada en la financiación de los proyectos.

Al trasladarse a India, la *CHRI* debió obtener credibilidad en el país más grande del *Commonwealth*, pero debía al mismo tiempo seguir asesorando al *Commonwealth* a nivel intergubernamental. Los organismos del *Commonwealth* con sede en el Reino Unido rara vez enfocan gran parte de su trabajo en el Reino Unido mismo; esto encuentra justificación en función de las mayores necesidades de los países en vías de desarrollo, aunque refleja una visión post-colonial del mundo y el débil apoyo público para todos los asuntos del *Commonwealth* en el Reino Unido contemporáneo.

Sin embargo, la *CHRI* con sede en India no podía limitarse a la asesoría internacional. Debía justificar su existencia en un país tan populoso, que ya contaba con organizaciones de derechos humanos sólidamente establecidas antes del arribo de la *CHRI* en 1993. Lo que la *CHRI* ha hecho, entonces, es aliarse con organismos indios para hacer campañas en ciertas áreas – especialmente acceso a la información y seguridad ciudadana – donde podía recabar información de los demás países del *Commonwealth* y de su propio poder para ejercer presión política. Ha sido particularmente importante en la coalición que persuadió al gobierno indio para reemplazar la débil Ley de Libertad de Información de 2002 por otra con mucho más peso, la Ley del Derecho a la Información de 2005.¹² Como una ONG con sede en India, logró asimismo cumplir tareas de observación de los derechos humanos en el estado de Gujarat, después de numerosos asesinatos y actos de intimidación de la comunidad musulmana.

La *CHRI* ha continuado implementando programas en otros países, especialmente en África, así como asesorando al *Commonwealth* y a varios gobiernos, inclusive al gobierno de India. Su perseverancia es el motivo por el cual ha aumentado su notoriedad. Poco después de darse a conocer la Declaración de Harare en 1991, la *CHRI* comenzó a presionar para su correcta implementación. Cuatro años más tarde, envió a un grupo investigador a Nigeria, que publicó un informe condenatorio de la violación de los derechos humanos bajo la dictadura militar – “*Nigeria – stolen by generals*” (Nigeria, robada por los generales).¹³ Es importante destacar que cada sección de este informe está encabezada por un extracto relacionado de la Declaración de Harare. Cada gobierno accedió rápidamente una copia de dicho informe en oportunidad de la cumbre de Auckland en 1995, lo que propició el contexto necesario para la rápida adopción del *CMAg* y de las primeras normas para exigir el cumplimiento de los Principios de Harare.

La *CHRI* también tuvo un papel fundamental en persuadir a la cumbre de Abuja de 2003 a aprobar una legislación a favor de la libertad de información – lo que ahora se aplica en casi la mitad de los Estados Miembros. Pero no es la única fuerza no gubernamental para la defensa de los derechos humanos en el *Commonwealth*. Luego de una prolongada lucha, los organismos defensores de la libertad de expresión, respaldados por la *CHRI*, lograron el compromiso en la cumbre de Coolum en Australia en 2002. En Abuja, una coalición de la Asociación Parlamentaria, la Asociación de Abogados y la Asociación de Magistrados y Jueces, todas del *Commonwealth*, obtuvieron el reconocimiento a partir de las denominadas Directrices de Latimer House – el ámbito propicio para los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.¹⁴ En Kampala en 2007 quedó de manifiesto que también se estaba dando a los derechos de las personas con discapacidad un gran impulso en el Foro de los Pueblos no gubernamental, y ha existido una presión cada vez mayor para lograr el reconocimiento de los derechos de los homosexuales, que aún están penalizados en la mayoría de los países africanos del *Commonwealth*, con la notable excepción de Sudáfrica.¹⁵

¿En qué medida los gobiernos miembros acatan las decisiones tomadas por los líderes del *Commonwealth*, teniendo en cuenta que el *Commonwealth* oficial no tiene poder coercitivo sobre los Estados, más allá de la suspensión, y que la Secretaría del *Commonwealth* es en sí misma pequeña?¹⁶ También en el ámbito de los derechos humanos, la mayoría de los gobiernos son parte de instrumentos regionales significativos tales como la Convención Europea, los acuerdos africanos de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Sistema Interamericano. Fue llamativo que en 1995, luego de que el régimen militar en Nigeria fuera suspendido en la cumbre del *Commonwealth* en Auckland, el intento por parte de Nueva Zelanda en las Naciones Unidas condenando las ejecuciones de Ogoni fuera bloqueado por el grupo africano, con el apoyo de los miembros del *Commonwealth*. Hubo un intento similar en la Organización Internacional del Trabajo. Nuevamente, la solidaridad popular pudo más que lo compromisos del *Commonwealth*.

Por lo tanto, el seguimiento varía en forma considerable. Pero es facilitado por una gran interacción del *Commonwealth*, el uso del inglés y la importancia

del derecho consuetudinario. Es posible considerar al *Commonwealth* como un espacio de debate permanente. En el campo de los derechos humanos, este debate se da entre líderes y sus funcionarios, los Ministros de Justicia, el Foro bienal de Derechos Humanos del *Commonwealth*, importantes conferencias en todo el mundo para los Abogados del *Commonwealth* (su conferencia bienal reúne a más de mil abogados), profesores de derecho, magistrados y jueces; y un nuevo encuentro para instituciones nacionales de derechos humanos inaugurada por la Secretaría del *Commonwealth* en 2007. Estas discusiones e intercambios se traducen en acciones, pero no siempre en forma rápida. Un buen ejemplo de esto es el aumento gradual de leyes de Libertad de Información, que fueron aprobadas por los Jefes de Estados del *Commonwealth* en Abuja en 2003, como ya se ha mencionado, y que sentaron la base de un proyecto de ley modelo presentado por la Secretaría del *Commonwealth*.

La amenaza permanente que se plantea en el análisis no gubernamental es la decepción – que las alentadoras palabras de los líderes del *Commonwealth* en las sucesivas declaraciones no se traduzcan en beneficios inmediatos para los ciudadanos. La *CHRI* y sus seguidores están luchando por mejorar la transparencia y la calidad de la seguridad ciudadana en todos los países del *Commonwealth*. En una asociación no militarizada, sino comprometida con la democracia, la seguridad ciudadana y la calidad de las fuerzas de seguridad son cruciales para la buena gobernanza y la protección de los ciudadanos y sus derechos. Es un ámbito en el cual la *CHRI* y la Unidad de Estudios de Seguridad del *Commonwealth* han realizado informes, y la HRU de la Secretaría del *Commonwealth* ha dictado cursos de entrenamiento sobre seguridad.

En 2005 y nuevamente en 2007, el Foro de Derechos Humanos del *Commonwealth* y el Foro de Pueblos del *Commonwealth* convocaba a un Grupo de Expertos del *Commonwealth* para tratar el futuro de la seguridad ciudadana. Este grupo convocado por la Secretaría General del *Commonwealth* ha sido utilizado con éxito para asuntos concernientes al desarrollo, el medio ambiente y cuestiones sociales. Permite que el *Commonwealth* pueda unificar criterios, generar consenso y ofrecer elementos y recomendaciones para las decisiones políticas en el futuro.¹⁷ Limitaciones financieras provocaron que el mencionado grupo, que fuera tan utilizado durante la era de Shridath Ramphal como Secretario General (1975-1990), cayera en desuso en las últimas dos décadas.

Un grupo de expertos en aspectos de seguridad ciudadana y policía tendría numerosos elementos a considerar, tales como los problemas relacionados con la transparencia, la corrupción, la neutralidad política y el mal desempeño. Podría también evaluar problemas derivados de una legislación inadecuada o caduca, de delitos cibernéticos y el desafío que plantea la globalización, cómo lograr de la mejor forma un poder de policía presente en la comunidad así como problemas en las relaciones entre los agentes de policía y los ciudadanos. Las ONG defensoras de los derechos humanos podrían brindar apoyo e información para dicho grupo.

Pero hasta la fecha, la comunidad no gubernamental debe aún lograr persuadir a los gobiernos a analizar la cuestión estratégica del poder de policía en el siglo XXI. Si bien esta es una oportunidad para el *Commonwealth*, Shridath

Ramphal declaró recientemente: “Debemos persuadir a los gobiernos de aprovechar el *Commonwealth*”.¹⁸ El *Commonwealth* es un organismo voluntario y una opción, no un conjunto de obligaciones basadas en tratados”.

Lo que el *Commonwealth* pueda hacer por los derechos humanos depende también del contexto internacional y de las personalidades de quienes la dirigen. En Kampala, los líderes eligieron a Kamallesh Sharma, un diplomático indio que había sido representante de las Naciones Unidas en Timor Oriental, como su quinto Secretario General. Su mandato de cuatro años se inició en abril de 2008. Con gran imaginación, se refirió al *Commonwealth* como una serie de redes superpuestas y bien adaptadas a la globalización. Sin embargo no fue sincero en sus manifestaciones sobre los derechos humanos al afirmar la necesidad de que la Secretaría diera una mano de ayuda a los gobiernos en lugar de acusarlos. India fue uno de los países que impidió el intento de fortalecer al CMAG en 1999, y en varios temas – Gambia, Sri Lanka, por ejemplo – su opinión no generó ningún impacto político. Cuando generó avances, lo hizo en líneas tradicionales, creando una asociación de órganos gestores de elecciones del *Commonwealth* destinada a elevar los estándares electorales mediante la presión de los pares.

Al haber trabajado con las Naciones Unidas y conocer la visión internacional acerca del *Commonwealth*, se dedicó a tratar de vincular al *Commonwealth* con otros procesos. Fue entonces que organizó una reunión en Londres en 2008 sobre la reforma institucional internacional, particularmente en el plano financiero. Lamentablemente, tuvo escasa influencia, si es que la tuvo, sobre los esfuerzos por combatir la crisis financiera global posterior al colapso del banco Lehman Brothers.

En la cumbre celebrada en Puerto España, en noviembre de 2009, hizo un gran intento para contribuir en el debate sobre el cambio climático y el medio ambiente, apenas unos días antes de la siguiente cumbre de Copenhague. El Secretario General de Naciones Unidas, el presidente Sarkozy y el Sr. Rasmussen, Primer Ministro Danés que presidió en Copenhague llegaron a Trinidad para hablar con los líderes del *Commonwealth*. Uno de los resultados fue que muchos más líderes asistieron a la reunión de Copenhague y que se propusieron dos ideas específicas – un fondo para la adaptación del clima y la ayuda específica para los Estados pequeños y vulnerables. Sin embargo, el Sr. Sharma no concurrió a Copenhague, donde los Estados del *Commonwealth* se dividieron en función del interés nacional. Si se la compara con organismos como el Banco Mundial, o con agencias especializadas de las Naciones Unidas, la Secretaría del *Commonwealth* cuenta con muy limitados recursos humanos y financieros para cumplir los objetivos de sus agendas.

3 Conclusión

Inesperadamente, en una asociación post-colonial, el *Commonwealth* está contribuyendo en el tema de los derechos humanos. Esta no es un área de gran actividad para ‘la *Francophonie*’, el organismo post-colonial francés que hoy es numéricamente mayor pero menos coherente que el *Commonwealth*. El compromiso asumido por el *Commonwealth* ha sido impulsado principalmente por intereses no gubernamentales y de los medios, y por los restos del imperio y del derecho consuetudinario – inquietudes sobre el racismo, derecho al desarrollo, y el deseo de que las nuevas organizaciones políticas independientes

amplíen en lugar de restringir las libertades civiles. Nuevas ideas originarias de India y Sudáfrica para la incorporación de derechos socio-económicos se han difundido en todos los países del *Commonwealth*. La naturaleza orgánica y estratificada del *Commonwealth* está facilitando el cambio. Sin embargo, el débil compromiso de los gobiernos y los escasos recursos puestos a disposición de las instituciones intergubernamentales probablemente prolonguen la insatisfacción de la sociedad civil: el potencial de cooperación del *Commonwealth* en el ámbito de los derechos humanos, como en otros tantos, seguirá siendo mayor de lo efectivamente logrado hasta la fecha. Las ONG se ven forzadas a asumir aún más responsabilidades. Estos asuntos tal vez deban ser evaluados más a fondo por el Grupo de Personas Eminentes, establecido luego de la cumbre de Puerto España, destinado a diseñar nuevos rumbos para el *Commonwealth*, con mayor cooperación entre sus entes gubernamentales y no gubernamentales. Valga como ejemplo la recientemente establecida Comisión de Ramphal sobre Migración y Desarrollo, presidida por P. J. Patterson, el ex Primer Ministro de Jamaica, que si bien es independiente de la Secretaría, está enfocada en el *Commonwealth* y ha recibido financiación tanto de la Secretaría como de la Fundación.¹⁹

Es posible que los cambios políticos en el Reino Unido ayuden al *Commonwealth* a obtener mayor relevancia, inclusive en su labor en el ámbito de los derechos humanos. A raíz de una decisión tomada en Puerto España, el aporte presupuestario del Reino Unido a la Secretaría se incrementó del 30 al 31,4 por ciento. El nuevo gobierno de coalición surgido luego de una elección indecisa en mayo de 2010, tiene dos miembros prominentes (Vince Cable, un demócrata liberal, y Lord Howell, un conservador) que tienen visiones actualizadas sobre el *Commonwealth* y su potencial. El mayor apoyo del Reino Unido, sumado al mayor compromiso de India, podrían ayudar a la asociación a lograr un impacto global más efectivo.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- BOURNE, R. 2003a. **A strengthened human rights mechanism for the Commonwealth**. London: Commonwealth Policy Studies Unit.
- _____. 2003b. **Invisible lives** (un informe sobre los derechos socio-económicos de los pueblos indígenas). London: Commonwealth Policy Studies Unit.
- CHRI NEWSLETTER, Nueva Delhi, Commonwealth Human Rights Initiative. Disponible en: <www.humanrightsinitiative.org>. Visitado el: 2008.
- COMMONWEALTH HUMAN RIGHTS INITIATIVE (CHOGM). 2003: **Open sesame: looking for the Right to Information in the Commonwealth**. Nueva Delhi. (informe bienal de la cumbre del Commonwealth).

- _____. 2005. **Police accountability**: too important to neglect, too urgent to delay. Nueva Delhi. (informe bienal de la cumbre del Commonwealth).
- _____. 2007. **Stamping out rights**: the impact of anti-terrorism laws on policing. Nueva Delhi. (informe bienal de la cumbre del Commonwealth).
- _____. 2008. **Easier Said than Done**. Nueva Delhi.
- _____. 2009. **Silencing the defenders**: human rights defenders in the Commonwealth. Nueva Delhi. (informe bienal de la cumbre del *Commonwealth*).
- COMMONWEALTH POLICY STUDIES UNIT. 2003. **Recognising and protecting Indigenous Peoples' rights in the Commonwealth**. Reino Unido. (Derechos de los pueblos indígenas en el proyecto del Commonwealth, informe de la cumbre del Commonwealth).
- DUXBURY, A. 1997. Rejuvenating the Commonwealth: the human rights remedy. *International and comparative law quarterly*, v. 46, p. 344-377.
- _____. 2000. The Commonwealth Secretariat and the implementation of human rights. *Round Table*, v. 95, n. 385, p. 425-440, julio.
- GHAJ, Y. 2009. **Rwanda's application for membership of the Commonwealth**: Report and Recommendations of the Commonwealth Human Rights Initiative. Nueva Delhi: Commonwealth Human Rights Initiative.
- MACDONALD, F. 1991. **Put our world to rights**: towards a Commonwealth human rights policy. Nueva Delhi: Commonwealth Human Rights Initiative. (Informe realizado por un grupo de asesoría no gubernamental).
- MATHIESON, L. (Ed.). 2008. **Easier said than done**. Nueva Delhi: Commonwealth Human Rights Initiative.
- SECRETARÍA DEL COMMONWEALTH. 2007 **Commonwealth model national plan of action on human rights**. Reino Unido.
- _____. 2010 **Convención sobre los derechos humanos de personas con discapacidad**, Reino Unido.
- SEN, P (Ed.). 2008. **Human rights in the Commonwealth – a status report**. Reino Unido. Secretaría del Commonwealth.
- _____. 2009a. **Child rights in the Commonwealth – 20 years of the Convention on the Rights of the Child**. Reino Unido. Secretaría del Commonwealth.
- _____. 2009b. **Universal Periodic Review of Human Rights – towards best practice**. Reino Unido. Secretaría del Commonwealth.
- WHALL, H. 2003. **Indigenous Peoples in the Commonwealth – a story of exclusion**. Reino Unido: Commonwealth Policy Studies Unit.
- _____. 2004. **Summary report of the Indigenous rights in the Commonwealth project, 2001-2004**. Reino Unido. Commonwealth Policy Studies Unit.

NOTAS

1. Ruanda se unió a el *Commonwealth* en la cumbre de Puerto España en noviembre de 2009; la membresía plena de las Islas Fiji fue suspendida en 2009 a raíz del golpe militar que ignoró los Principios de Harare descritos en este artículo, y se prohibió que su equipo de deportistas compitiera en los Juegos del *Commonwealth* 2010 en Nueva Delhi. Hasta el año 2003 existían 54 Estados Miembros, pero poco después de la cumbre del *Commonwealth* en Abuja, el régimen de Mugabe en Zimbabue se retiró debido a severas críticas de su comportamiento en materia de derechos humanos.
2. La fecha clave de la transformación del *Commonwealth* fue 1949, cuando la Declaración de Londres aceptó como una república a la independizada India; esto dio inicio a un proceso mediante el cual el *Commonwealth* se convirtió en un organismo internacional multirracial, la mayoría de cuyos miembros eran repúblicas que ya no estaban bajo el control de Reino Unido.
3. A comienzos de la década de 1970, los líderes adoptaron la práctica de un "Retiro", donde se reunían entre sí sin funcionarios ni Ministros Extranjeros, para resolver asuntos diplomáticos en privado. Esta táctica, facilitada por el hecho de que todos conversaban en inglés, fue luego adoptada por otras organizaciones internacionales.
4. El *Commonwealth* desempeñó un rol protagónico en la comunidad internacional al liderar la oposición contra la Sudáfrica blanca, y envió a un "Grupo de Personas Eminentes" en 1986 que buscó un fin negociado al *apartheid*. En la década de 1980, promovió la condonación de la deuda de los países más pobres, que derivó en la iniciativa para países pobres altamente endeudados (*HIPC*, por sus siglas en inglés) de la década de 1990.
5. Los estados unipartidarios – como Tanzania, Zambia y Malawi – eran un lugar común. Tanto Nigeria como Ghana tenían regímenes militares.
6. En orden alfabético: Islas Fiji, Gambia, Ghana, Nigeria, Pakistán, Sierra Leona y Zimbabue.
7. La Fundación, con sede en Londres al igual que la Secretaría, solo cuenta con un presupuesto de £ 4 millones por año.
8. Entre los organismos representados se encontraban *Amnesty International*, *Survival International* y *Canadian High Commission*.
9. El Grupo de Personas Eminentes fue dirigido por el ex presidente de Nigeria, Olusegun Obasanjo y por el ex primer ministro de Australia, Malcolm Fraser. Su objetivo era lograr un fin negociado al *apartheid* y se reunió con Nelson Mandela en la cárcel. Tuvo que interrumpir su misión luego de que los militares sudafricanos bombardearan tres estados vecinos del *Commonwealth*.
10. Yash Ghai, un ciudadano de Kenia, es probablemente el abogado constitucional más influyente del *Commonwealth*, que ha trabajado en la reforma constitucional en varios estados, incluidos Kenia y Fiji. Es actualmente asesor constitucional en Nepal, y Relator de las Naciones Unidas para Camboya.
11. El Foro de Derechos Humanos es coordinado por la *CHRI* con el apoyo de otros organismos.
12. La Dra. Nida Kirmani ha investigado la campaña de India a favor del derecho a la información y el rol de la *CHRI*, como parte de un estudio financiado por el Consejo de Investigación Social y Económico, Reino Unido, Reino Unido (contacto: nidkirm@yahoo.com).
13. El equipo estaba integrado por Flora MacDonald de Canadá, Enoch Dumbutshena de Zimbabue y Neville Linton de Trinidad y Tobago.
14. Estos principios, que incluyen la separación de poderes, han influido en el mismo Reino Unido donde los "law lords", un organismo de alzada, son excluidos de la segunda cámara legislativa, la Cámara de los Lores. Varios países han debido revisar sus mecanismos para la designación de jueces para que ésta no sea una decisión del poder ejecutivo; un motivo para la suspensión de la membresía del gobierno de Pakistán fue la destitución por parte del presidente Musharref de los jueces que se le oponían.
15. La constitución *post-apartheid* de Sudáfrica garantizó los derechos para las personas del mismo sexo y el presidente Zuma, que se encontraba en un matrimonio polígamo, condenó enfáticamente el encarcelamiento reciente de dos hombres de Malawi que deseaban contraer matrimonio civil.
16. Desde el año 2000, el personal total de la Secretaría ha rondado entre las 270 y 280 personas.
17. La condonación de la deuda para países pobres en desarrollo fue originalmente propuesta por un Grupo de Expertos a comienzos de la década de 1980 presidido por Harold Lever.
18. Fueron las palabras de Shridath Ramphal, que fue Secretario General desde 1975 a 1990, en Londres en 2006.
19. Otros miembros son George Vassiliou, ex presidente de Chipre; Farooq Sobhan, ex Secretario de Relaciones Exteriores, Bangladesh; Will Day, presidente de la Comisión de Desarrollo Sustentable, Reino Unido; Jill Iliffe, director ejecutivo, Federación de Enfermeros del *Commonwealth*; el profesor John Ouko y la profesora Brenda Yeoh.

ABSTRACT

Is there a role for machinery to promote and protect human rights which is neither universal, nor regional? The case of the Commonwealth of Nations, which originated in the British Empire but where the majority of members are now developing states, offers an insight into possibilities at both intergovernmental and nongovernmental levels. This article focuses on the way in which rules of membership for the Commonwealth have come to play a decisive part in defining it as an association of democracies and, more cautiously, as committed to human rights guarantees for citizens. The progress has been uneven, driven by political crises, and limited by the small resources available to an intergovernmental Secretariat. Simultaneously, the Commonwealth Human Rights Initiative, a strong nongovernmental body, based in New Delhi and initially launched as a coalition of London-based Commonwealth associations, has been coordinating international pressure on Commonwealth governments to live up to their declarations. It has also been running programmes of its own for the right to information, and accountable policing.

KEYWORDS

Commonwealth of Nations – Human rights

RESUMO

Existe alguma função para um mecanismo de promoção e proteção dos direitos humanos que não seja nem universal nem regional? O caso da *Commonwealth of Nations*, a qual se originou do Império Britânico, mas cujos membros, atualmente, são, em sua maioria, países em desenvolvimento, oferece uma visão de que isso seja possível tanto no nível intergovernamental quanto no não governamental. Este artigo foca o modo como as regras de associação à *Commonwealth* tiveram papel decisivo em sua definição como associação de democracias e, com mais cuidado, com compromisso com as garantias dos direitos humanos para seus cidadãos. O progresso foi desigual, dirigido por crises políticas e limitado pelos poucos recursos disponibilizados para um Secretariado intergovernamental. Ao mesmo tempo, a Iniciativa de Direitos Humanos da *Commonwealth*, um forte órgão não governamental, com sede em Nova Delhi e inicialmente lançado como uma coalizão de associações da *Commonwealth* sediadas em Londres, tem coordenado a pressão internacional sobre os governos da Comunidade para que cumpram suas declarações. Tem também executado programas próprios para o direito à informação e para a formação responsável de políticas.

PALAVRAS-CHAVE

Commonwealth of Nations – Direitos humanos

AMNISTÍA INTERNACIONAL

Amnistía Internacional es un movimiento global que trabaja para que todas las personas puedan acceder a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En el marco de la campaña Exige Dignidad, que busca poner fin a los abusos a los derechos humanos que conducen y profundizan la pobreza, Amnistía Internacional insta a todos los gobiernos a colocar los estándares de derechos humanos en el centro de los esfuerzos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Email: amnestyis@amnesty.org

RESUMEN

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) representan un consenso global respecto de la necesidad de enfrentar la pobreza. Si bien los ODM han jugado un rol importante en centrar la atención internacional en cuestiones de desarrollo y de reducción de la pobreza, este artículo sostiene que los ODM no reflejan enteramente las ambiciones de la Declaración del Milenio que se comprometía a alcanzar la protección y promoción de los derechos humanos –civiles, culturales, económicos, sociales y políticos para todos.

Si bien en el marco de los ODM se cubren áreas en las que los Estados poseen obligaciones manifiestas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos tales como el derecho a la alimentación, la educación y la salud, este artículo esboza algunos de los aspectos que no se ajustan a estos estándares. Las tres cuestiones principales en las que se centra este texto –igualdad de género (Objetivo 3), salud materna (Objetivo 5) y asentamientos precarios (Objetivo 7) –actúan como ejemplos ilustrativos de la brecha entre los compromisos asumidos por los ODM y los estándares existentes en materia de derechos humanos. Este artículo sostiene que uno de los factores más importantes detrás de la falta de progreso equitativo de los ODM es justamente esta brecha entre los ODM y los tratados de derechos humanos. Asimismo, el artículo resalta la importancia de que todos los esfuerzos para lograr los ODM estén en consonancia con los estándares de derechos humanos, y que la no discriminación, la igualdad de género, la participación y la rendición de cuentas (*accountability*) se hallen en el seno de los esfuerzos para enfrentar la pobreza y la exclusión.

Original en inglés. Traducido por Celina Van Dembroucke.

Recibido en junio de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

ODM – Derechos humanos



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

COMBATIENDO LA EXCLUSIÓN: POR QUÉ LOS DERECHOS HUMANOS SON ESENCIALES PARA LOS ODM¹

Amnistía Internacional

1 Introducción

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), contenidos en la Declaración del Milenio adoptada en el año 2000 por la Asamblea General de la ONU, representan un consenso global para reducir la pobreza. Su objetivo es establecer metas concretas, medibles y con plazos, que los gobiernos deben alcanzar para el año 2015. Los ODM han jugado un rol clave en ayudar a centrar la atención internacional en cuestiones de desarrollo y reducción de la pobreza. Además, han servido de punto focal para la sociedad civil, que se ha movilizado a partir de los ODM a nivel nacional e internacional con el fin de enfrentar la pobreza y la exclusión. Sin embargo, los ODM no reflejan enteramente la ambición de la Declaración del Milenio, que prometía luchar por la protección y promoción de los derechos civiles, culturales, económicos sociales y políticos para todos (NACIONES UNIDAS, 2000a). En este sentido, uno de los desafíos clave reside en que las obligaciones de los Estados sujetos a la regulación internacional de derechos humanos no se ven reflejadas adecuadamente en los ODM. Por un lado, los ODM cubren áreas en las que los Estados poseen obligaciones manifiestas de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, como el derecho a la alimentación, a la educación y a la salud. Sin embargo, por otro lado, los ODM prácticamente no mencionan a los derechos humanos.

En el marco de los ODM se establecieron metas globales que algunos Estados han adaptado a sus contextos locales. A pesar del mérito de las metas con plazos en la lucha contra la pobreza, los objetivos establecidos en el marco de los ODM a menudo dejan fuera o pasan por alto requisitos clave del derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, el Objetivo 2 tiene como fin garantizar la educación primaria universal, pero deja de lado la obligación establecida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Ver las notas del texto a partir de la página 79.

Sociales y Culturales (PIDESC) de garantizar que la educación primaria sea gratuita, obligatoria y de calidad. Estos requisitos son fundamentales, no sólo para cumplir con las obligaciones de los Estados, sino para garantizar que todos los niños realmente puedan beneficiarse del intento de los ODM por asegurar el acceso a la educación. También son esenciales para que los Estados puedan concretar un abordaje serio de las barreras que muchos niños enfrentan actualmente para acceder a la educación, ya que garantizan la inclusión de aquellos niños que provienen de comunidades marginales o que son discriminados. En este sentido, ya se ha expresado preocupación respecto de la falta de atención a niños con discapacidad en el marco de los ODM.

Los ODM no requieren que los Estados incorporen los estándares de derechos humanos dentro de las políticas y programas de los ODM. Si bien los ODM constituyen un compromiso de los Estados de integrar los principios de desarrollo sustentable a las políticas y programas del país (NACIONES UNIDAS, 2010a), no existe un compromiso similar para incluir los principios de derechos humanos. Aunque algunos países han añadido ciertos aspectos de derechos humanos a sus planes nacionales sobre los ODM (Mongolia, por ejemplo, incluyó el Objetivo 9 sobre derechos humanos y la democracia), la mayoría de las estrategias e informes de los ODM no aborda la cuestión de los derechos humanos de una manera significativa.

El Objetivo 8—que busca desarrollar una asociación mundial entre países desarrollados y países en vías de desarrollo—requiere que los países desarrollados apoyen los logros de los ODM, incluso a través del suministro de ayuda mundial, de políticas comerciales y financieras de deuda pública. Sin embargo, no se especifica si dichas políticas deben estar en consonancia con los estándares internacionales de los derechos humanos. Tanto desde un punto de vista técnico como financiero, la asistencia para el desarrollo juega un papel importante para que los países combatan la pobreza y alcancen los ODM. Asimismo, el rol de la cooperación y la asistencia internacional para lograr el respeto universal de los derechos humanos está previsto en varios tratados, incluida la Carta de las Naciones Unidas². El Programa de Acción de Aacra de 2008—un reflejo del compromiso internacional para mejorar el uso de la ayuda para el desarrollo en vistas al logro de los ODM—también afirmó que “los países en desarrollo y los donantes garantizarán que sus respectivos programas y políticas de desarrollo se diseñen y se implementen de manera coherente con sus compromisos internacionales, acordados respecto de la igualdad de género, los derechos humanos, la discapacidad y la sostenibilidad ambiental”³. Este compromiso debería estar presente en los esfuerzos nacionales e internacionales para alcanzar los ODM.

En septiembre de 2010 los líderes mundiales se reunirán en una cumbre de la ONU con el fin de evaluar el progreso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Aún cuando no sea posible considerar el marco global de los ODM hasta el 2015, los gobiernos pueden y deben comprometerse—tanto en la cumbre como en sus planes nacionales—a tomar medidas concretas que aseguren que los ODM sean implementados en consonancia con los estándares de derechos humanos en el curso de los próximos cinco años. El progreso real y duradero en los ODM sólo es posible si los esfuerzos de los gobiernos se concentran en los derechos humanos de las personas que viven en condiciones de pobreza.

Este artículo esboza algunos de los aspectos en los cuales el marco de los

ODM es insuficiente respecto de la Declaración del Milenio y no refleja los estándares de derechos humanos reconocidos universalmente. Además, se concentra en tres cuestiones principales que actúan a modo de ejemplos ilustrativos de la brecha entre los compromisos asumidos por los ODM y los estándares en materia de derechos humanos: la igualdad de género (Objetivo 3), la salud materna (Objetivo 5) y los problemas que enfrentan quienes viven en asentamientos precarios (Objetivo 7). Asimismo, el presente artículo sostiene que esta brecha constituye uno de los factores más importantes que explican la falta de un progreso equitativo de los ODM y afirma que, a menos que las cuestiones de derechos humanos sean tenidas en cuenta, la población más vulnerable del mundo seguirá siendo dejada de lado.

Obligaciones de los Estados relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales

De acuerdo con el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (NACIONES UNIDAS, 1966, art. 2(1)). Los Estados tienen la responsabilidad de tomar medidas deliberadas y concretas, claramente definidas en pos de satisfacer estos derechos tan pronto como sea posible (NACIONES UNIDAS, 1993, párr. 2, 9). Se trata de una obligación inmediata, y la tasa y el nivel de progreso que se espera de cada Estado debe tener en cuenta el máximo de recursos disponibles, tanto a nivel local como respecto de la comunidad internacional. Esto requiere de la adopción de estrategias y planes de acción que establezcan cómo los Estados deben garantizar el disfrute de estos derechos y el desarrollo de los correspondientes indicadores y bases de referencia (NACIONES UNIDAS, 2000b, párr. 53).

Los Estados también tienen la obligación inmediata de priorizar el alcance de niveles mínimos esenciales de cada derecho económico, social y cultural para todos (NACIONES UNIDAS, 1993, párr. 10; 2001, párr. 17). Esto los insta a asegurar que todos cuenten al menos con niveles mínimos esenciales de alimentos, agua, sanidad, salud, vivienda y educación. Los Estados deben *respetar* los derechos humanos, absteniéndose de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los mismos; deben *proteger* los derechos humanos previniendo, investigando, castigando y asegurando que se tomen las medidas necesarias cuando terceros infringen estos derechos; y deben cumplir con los derechos humanos mediante la adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de otra índole en pos de la plena realización de los derechos humanos.

Al igual que las obligaciones para garantizar la equidad y la no discriminación, las obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos son inmediatas y no están sujetas a una realización progresiva. Si los esfuerzos de los Estados para alcanzar los ODM no tienen en cuenta estas obligaciones fundamentales, es probable que cualquier progreso sea limitado y encubra las violaciones a los derechos humanos, la discriminación y la desigualdad en curso.

2 Las brechas de los derechos humanos en el marco de los ODM

2.1 *La exclusión y la discriminación*

Mientras que el derecho internacional de derechos humanos exige que todos los Estados garanticen la equidad y la no-discriminación, los ODM, en cambio, no contienen ningún requisito explícito para que los Estados identifiquen y corrijan integralmente la exclusión y la discriminación.

Si bien la Declaración del Milenio reiteraba el compromiso de los Estados para “luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y aplicar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, la igualdad de género y los derechos de las mujeres sólo son parcialmente reflejados en los ODM. El Objetivo 3, que promueve la igualdad de género y la autonomía de la mujer, ha sido reducido a una sola meta—eliminar la disparidad de género en la educación—y a dos indicadores complementarios, uno sobre el porcentaje de mujeres con trabajos remunerados y el otro sobre representación política. Esto es muy distinto de las obligaciones de los Estados establecidas por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que requiere que todos los gobiernos enfrenten la discriminación y garanticen equidad en todas las áreas posibles (NACIONES UNIDAS, 1979, art. 1). Asimismo, el derecho internacional prohíbe la discriminación de cualquier otra índole, así sea basada en raza, casta, etnicidad, discapacidad o estado civil. A pesar de que quienes sufren estas formas de discriminación a menudo pertenecen a los sectores más desfavorecidos y vulnerables de la población, los ODM no exigen que los Estados tomen las medidas necesarias para tratar de acabar con la discriminación en la legislación, las políticas y la práctica misma.

Si bien se les pide a los Estados que, en la medida de lo posible, desagreguen los indicadores de los ODM por sexo y comunidades urbanas/rurales⁴, no existe ningún requisito similar para proporcionar información desagregada sobre grupos que sufren discriminación o sobre grupos desfavorecidos en el contexto de un país en particular, como los pueblos indígenas o las comunidades minoritarias. Por ejemplo, un estudio basado en 50 informes de países llevado a cabo por la Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de las Minorías concluyó que las minorías étnicas y lingüísticas eran mencionadas en sólo 19 informes, y únicamente en relación con ciertos objetivos. De hecho, incluso cuando se las mencionaba, la información sobre cuestiones que afectan a las minorías o sobre el análisis de medidas dirigidas a grupos minoritarios no era proporcionada en el marco de cada uno de los ODM⁵.

La naturaleza proporcional de los objetivos plantea el problema de que los Estados pueden demostrar avances a pesar de no concentrar sus esfuerzos en los grupos más desfavorecidos y vulnerables. Más aún, el hecho de que no se le preste atención pormenorizada a los indicadores sobre grupos desfavorecidos y vulnerables, plantea el peligroso escenario de que los esfuerzos por alcanzar los ODM en realidad perpetúen y consoliden la pobreza en esos grupos.

Asimismo, la atención exclusiva que los ODM le otorgan a la reducción de la pobreza en países en vías de desarrollo también deja de lado las bolsas de pobreza en

países desarrollados, las cuales están estrechamente relacionadas con la marginalidad y la discriminación. Por ejemplo, en muchos países europeos como Italia, las comunidades romaníes continúan viviendo en condiciones que contrastan profundamente con la mayoría de la población: muchos viven en viviendas inadecuadas, no tienen acceso a servicios tales como agua corriente, saneamiento, educación y sus servicios de salud son a menudo insuficientes o inexistentes (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009a).

2.2 Puntos de referencia útiles para lograr progreso real

El marco de los ODM no exige que los Estados adopten objetivos nacionales acordes a su contexto nacional. Tampoco se les exige que adapten las metas de los ODM y los indicadores con el fin de reflejar el cumplimiento de las obligaciones mínimas básicas en relación con cada derecho económico, social y cultural para todas las personas (NACIONES UNIDAS, 1993, párr. 10; 2001, párr. 17), y la atención necesaria a los sectores más vulnerables de la población que se enfrentan con los mayores obstáculos en la realización de sus derechos.

Algunos países han adoptado objetivos nacionales trascendiendo las metas globales de los ODM. Por ejemplo, a fin de incluir la educación secundaria, los países latinoamericanos decidieron ampliar sus compromisos ODM en materia de educación (OACDH; UNICEF; NORWEGIAN CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, 2008, p. 14). A su vez, Kenia, Sudáfrica y Sri Lanka—países que reconocieron al agua potable y al saneamiento como derecho humano—han adoptado metas nacionales más sólidas que las de los ODM para ampliar el acceso a dichos servicios (COHRE, 2009, p. 5, 7-8, 12, 20-21). Sin embargo, muchos países simplemente adoptaron las metas globales y, en consecuencia, cuentan con un punto de referencia de progreso nacional mucho más bajo de lo que se requiere en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

Así, apoyarse puramente en las metas globales de los ODM puede fomentar una imagen distorsionada del progreso conseguido. Por ejemplo, las metas no toman en cuenta ni la asequibilidad ni la calidad de servicios como el de agua potable. En parte, el problema se debe a la falta de información. Tal es el caso de la Declaración del Milenio que, a pesar de establecer la meta de reducir a la mitad el número de personas que no tiene acceso al agua potable (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 19), limita las metas de los ODM al acceso al agua como si no hubiera suficientes datos comparables internacionalmente sobre asequibilidad.

Los indicadores consideran que el agua, para ser segura, debe provenir de una fuente segura, como el agua corriente o el agua de pozo (OMS; UNICEF, 2010, p. 13). Por lo tanto, el agua potable de mala calidad extraída de una fuente contaminada no puede ser considerada segura.

2.3 Garantizando la participación

A pesar del reconocimiento generalizado respecto de que el involucramiento activo de las comunidades es clave para conseguir resultados exitosos y sostenibles en el tiempo, el marco actual de los ODM no reconoce explícitamente el derecho de las comunidades a participar activamente en las políticas y estrategias para alcanzar

los ODM. La participación de personas que viven en la pobreza en el planeamiento, implementación y monitoreo de los ODM es la mejor garantía para asegurar que estos esfuerzos estén beneficiando realmente a la gente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) garantiza el derecho de cada ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos⁶. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) destaca que el derecho a participar debe ser una parte integral de las políticas gubernamentales, programas y estrategias (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 54; 2003a, art. 11-12, párr. 48). Recalca, a su vez, el rol vital de la participación para asegurar la prestación eficaz de los servicios de salud para toda la población (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 54).

Por ejemplo, una evaluación del 2006 y 2007 de la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU encontró que, salvando algunas pocas excepciones, las posiciones de los pueblos indígenas no habían sido incluidas ni en el monitoreo ni en los informes sobre los ODM en 25 países de África, Latinoamérica y la región del Pacífico Asiático (NACIONES UNIDAS, 2006a, 2007c). Más aún, se comprobó que faltan mecanismos mediante los cuales se pueda garantizar los aportes y la participación de los pueblos indígenas en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas destinadas a alcanzar los ODM⁷. En su examen de los informes sobre los ODM realizado en el 2010 concluía que “convendría que en futuros informes los gobiernos fomentasen la participación directa de los pueblos indígenas y de sus asociaciones desde los procesos de planificación y preparación.” Y agregaba que: “como resultado del examen se recomienda que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas acerca de todas las iniciativas de desarrollo que les afecten. Los pueblos indígenas no pueden ser únicamente temas de estudio u objetivos de proyectos de desarrollo, por muy bienintencionados que sean, sino que deben participar activamente en la planificación, la aplicación y el examen de las políticas” (NACIONES UNIDAS, 2010b, p. 39).

Así, para que la participación de la población resulte útil y efectiva, los Estados deben cumplir tanto con una serie de otros derechos y deberes, que incluyen el derecho a la libertad de expresión y de asociación, así como con el deber de velar por las condiciones en las que trabajan los defensores de los derechos humanos con el fin de que puedan llevar a cabo su tarea.

Derechos económicos, sociales y culturales excluidos de los ODM

Algunos derechos económicos sociales y culturales fundamentales no están incluidos en los ODM, como por ejemplo el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, incluyendo la prevención y el tratamiento de enfermedades a las que no se le presta atención pero que continúan afectando la vida de millones de personas, tales como la ceguera de los ríos, la enfermedad del sueño, el mal de Chagas y la lepra. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) estas enfermedades afectan mayormente a gente pobre de zonas rurales en países con bajos niveles de ingresos (OMS, 2002). Los Estados deben establecer objetivos respecto a cuestiones de derechos económicos, sociales y culturales que no están cubiertos por el actual marco de los ODM y que tengan en cuenta su contexto nacional.

2.4 *Proporcionar rendición de cuentas y soluciones*

El marco actual de rendición de cuentas (*accountability*) de los ODM —tales como el monitoreo voluntario, la elaboración de informes a nivel local, e informes de la ONU sobre progresos regionales y globales— está divorciado, en gran medida, de los mecanismos de rendición de cuentas nacionales e internacionales de derechos humanos. Así, los Estados pueden informar cuánto han progresado respecto de los ODM sin hacer ninguna referencia a sus obligaciones en materia de derechos humanos y sin tener en cuenta los resultados de la evaluación de su desempeño llevadas a cabo por órganos que monitorean el cumplimiento de los tratados. De este modo, sin una rendición de cuentas efectiva en materia de derechos humanos, cualquier progreso respecto de los ODM seguirá siendo desigual y no beneficiará a los sectores de la población más marginados.

A nivel nacional, los mecanismos de rendición de cuentas—tales como los órganos judiciales, las organizaciones de derechos humanos, los organismos reguladores y parlamentos—pueden y deben jugar un rol central a la hora de monitorear los esfuerzos de los Estados para alcanzar los ODM, de constatar si los mismos se encuentran en consonancia con sus obligaciones en materia de derechos humanos, y de asegurar que los Estados sean responsables por sus acciones. El poder judicial debe ser capaz de controlar el cumplimiento de los gobiernos de la legislación nacional e internacional a la vez que debe ser capaz de exigir las reformas necesarias en las normas, políticas y prácticas a fin de asegurar de que las obligaciones estén siendo cumplidas.

Los organismos de derechos humanos nacionales, las comisiones de derechos humanos, y la defensoría del pueblo deben contar con la capacidad y los recursos para ser accesibles al público y a su vez monitorear los programas nacionales relacionados con los ODM a fin de asegurar que sean coherentes con las obligaciones en materia de derechos humanos del Estado. Estos organismos también pueden jugar un rol fundamental para asegurar el acceso a la justicia: pueden llevar adelante investigaciones en nombre de las víctimas, convocar a que se reformen normas y programas, y representar a las víctimas en los tribunales. A su vez, para que estos organismos cumplan con sus funciones, los Estados deben asegurar que sus mandatos incluyan el cumplimiento de todos los derechos humanos, incluyendo derechos de índole económica, social y cultural. Asimismo, los órganos reguladores que cumplen un papel importante en la realización de los ODM—tales como aquellos relacionados con la prestación de agua, saneamiento, salud y educación—normalmente cuentan con el permiso y el conocimiento necesarios para monitorear el desempeño de los servicios públicos y exigir mejoras, aunque muchas veces no evalúen explícitamente si se están cumpliendo los estándares de los derechos humanos. La rendición de cuentas nacional se vería fortalecida tanto si los gobiernos garantizaran la inclusión de los estándares internacionales de derechos humanos en los mandatos de los mencionados organismos de control así como si estos últimos estuvieran autorizados a recibir denuncias individuales. A su vez, los órganos legislativos también pueden desempeñar un papel importante en lo que respecta a garantizar la supervisión y el seguimiento de los esfuerzos para alcanzar los ODM, en particular en lo que se refiere a la coherencia del Estado con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Los mecanismos de rendición de cuentas a nivel internacional juegan un papel importante al subrayar las brechas o lagunas de los mecanismos de monitoreo nacionales y las zonas en que los sistemas nacionales no se encuentran en consonancia con los estándares de los derechos humanos. Entre estos mecanismos que pueden ayudar a colocar a los derechos humanos en el marco de los ODM, se incluyen: órganos creados por tratados internacionales de derechos humanos integrados por expertos independientes que revisan periódicamente el desempeño de los Estados y, en algunos casos, pueden recibir denuncias⁸; y el proceso de Examen Periódico Universal (EPU) realizado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU cada cuatro años que consiste en una evaluación del desempeño en materia de derechos humanos del Estado examinado por parte del resto de los Estados Miembro.

El sistema de monitoreo de derechos humanos todavía no ha tenido un rol sobresaliente en la evaluación de los ODM. En cuanto a los esfuerzos para alcanzar los ODM, los Estados generalmente no informan a los organismos de derechos humanos ni a los mecanismos de monitoreo, como el EPU y otros órganos de monitoreo de los tratados, por lo cual éstos últimos no pueden evaluar las medidas adoptadas para alcanzar o superar los ODM de manera sistemática.

Sin embargo, los órganos de monitoreo de los tratados podrían desempeñar un papel muy importante en el control de los esfuerzos de los Estados por alcanzar los ODM a la luz de sus obligaciones en materia de derechos humanos, garantizando así que la rendición de cuentas de los Estados no esté divorciada de las promesas relativas a los ODM. Además, los mecanismos internacionales de derechos humanos podrían atender las denuncias de individuos y grupos sobre violaciones a los derechos humanos en el contexto de los ODM cuando se les ha negado acceso a la justicia a nivel nacional. Sin embargo, para permitir que dichos mecanismos puedan recibir denuncias, los Estados deberían ratificar tratados tales como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (NACIONES UNIDAS, 2008)⁹ y el Protocolo Facultativo de la CEDAW¹⁰.

Si bien el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha cuestionado a los países desarrollados acerca de los recursos que destinan para ayudar al desarrollo y ha requerido que todos los Estados Miembros tomen debida cuenta de sus obligaciones en virtud del Pacto cuando actúen como miembros de organizaciones intergubernamentales, incluyendo organizaciones internacionales de financiamiento¹¹, no existe un control sistemático de las acciones de los Estados—como donantes por ejemplo—y hasta qué punto los mismos promueven o impiden la realización de los derechos humanos. A fin de que todos los Estados puedan rendir cuentas de sus acciones para alcanzar los ODM, los mismos deben ser evaluados por los mecanismos de derechos humanos de la ONU para así controlar si sus acciones son coherentes con sus obligaciones de respetar y promover los derechos humanos para todos, obligaciones que se extienden más allá de sus fronteras.

Así, todos los Estados—tanto los países en vías de desarrollo como aquellos que les prestan apoyo para alcanzar sus objetivos—deben asegurar que las políticas se ajusten a los estándares de derechos humanos, coherencia que es clave en todos los esfuerzos que se lleven a cabo para alcanzar los ODM.

3 La necesidad de integrar a los derechos humanos en los esfuerzos para alcanzar los ODM

La imposibilidad de ajustar los ODM a los estándares de los derechos humanos puede ser ilustrada si se consideran los Objetivos 3, 5 y 7. Los mismos revelan cómo las metas e indicadores de los ODM no reconocen que las violaciones a los derechos humanos pueden impedir el alcance de estos objetivos y a menudo subestiman los esfuerzos para abordar la cuestión de la pobreza. En particular, el hecho de que los derechos de las mujeres y la igualdad de género no sean incluidos en todas las metas de los ODM indica que no se les exige a los Estados que enfrenten la discriminación de género—en términos legislativos, en sus políticas y en la práctica—en sus esfuerzos por alcanzar *todos* los ODM. El Objetivo 5, que promueve la salud materna y la reducción y prevención de muertes maternas, es uno de los considerados más fuera de alcance, y donde las inequidades subyacentes a las cuestiones de derechos humanos son clave para avanzar. Por su parte, el Objetivo 7—que promueve la mejora de quienes viven en asentamientos precarios—es un claro ejemplo de cómo los ODM no consiguen reflejar el nivel de dificultades que enfrentan quienes viven en “villas miseria” y las medidas que se requieren para respetar y promover sus derechos humanos.

3.1 *Promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (ODM 3)*

Se estima que un 70 por ciento de la población que vive en la pobreza son mujeres¹². En efecto, en muchos países, mujeres y niñas continúan enfrentándose a obstáculos para encontrar un trabajo digno, participar en la vida pública y obtener acceso a educación, servicios de salud, alimentación adecuada, agua y saneamiento. Al mismo tiempo, sufren discriminación múltiple por pertenecer a comunidades indígenas o grupos minoritarios, o por su raza, casta, etnia, discapacidad o estado civil.

Los ODM imponen exigencias menores a los gobiernos de las requeridas en virtud del derecho internacional respecto de las obligaciones de los Estados de combatir la discriminación que sufren las mujeres y de garantizar la igualdad en cada una de las metas y objetivos. A su vez, la violencia de género, una barrera generalizada que amenaza con menoscabar la consecución de todos los ODM, no es mencionada en ninguno de los objetivos o metas contenidas en los ODM.

Está ampliamente aceptado que la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres son vitales a la hora de combatir la pobreza (UNIFEM; PNUD, 2009). Por ello resulta sorprendente tanto que no sean mencionados en los ODM como que los indicadores y las metas sean limitados e inadecuados (UNIFEM, 2008). Aunque las metas e indicadores del Objetivo 3 sí logren capturar algunas cuestiones de suma importancia, otras áreas vitales son dejadas de lado, tales como la discriminación hacia las mujeres en las leyes que regulan el matrimonio y las relaciones familiares, los derechos de propiedad de las mujeres, y los derechos civiles, políticos y laborales.

No incluir los derechos de las mujeres en los esfuerzos por cumplir con las metas de los ODM resulta, muy a menudo, en desigualdad estructural y altos niveles

de discriminación, ya que las mujeres terminan no siendo tenidas en cuenta en las políticas y programas de los ODM.¹³ Al mismo tiempo, la falta de coherencia a la hora de desagregar los datos de las iniciativas llevadas a cabo en el marco de los ODM evidencia que, muchas veces, la información sobre discriminación de género y su intersección con otras formas de discriminación son dejadas de lado (UNFPA, 2010a, p. 19).

De acuerdo al derecho internacional, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y castigar actos de violencia contra mujeres. Para alcanzar estos cometidos es fundamental asegurar que las mujeres que sufren violencia tengan acceso a la justicia y a reparaciones por lo que han padecido (NACIONES UNIDAS, 1995, párr. 124). Aún así, los ODM no exigen que los Estados combatan todas las formas de violencia de género en sus planes, políticas y programas.

La discriminación y la pobreza también pueden provocar que las mujeres de países desarrollados sean más propensas a sufrir violencia. En Canadá, por ejemplo, Amnistía Internacional descubrió que debido al racismo arraigado y generalizado, a la pobreza y la marginación, muchas mujeres indígenas corren un riesgo significativamente mayor de sufrir violencia si se lo compara con otras mujeres de la población¹⁴. A su vez, la discriminación de las mujeres indígenas es palpable en las profundas inequidades que sufren respecto de las condiciones habitacionales en las que viven y también respecto del escaso acceso a los servicios gubernamentales. Por ejemplo, muchas veces se les niega acceso a servicios y asistencia del gobierno tales como los refugios de emergencia. Dado que también se les ha negado protección policial y de fuerzas gubernamentales, aquellos que son responsables de violencia contra mujeres indígenas muy rara vez son llevados ante la justicia (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009b).

La falta de protección que sufren las defensoras de derechos humanos y el fracaso a la hora de impedir y castigar los ataques y hostigamientos de los que son víctimas estas mujeres, hace que participar activamente sea aún más difícil. Muy a menudo, las defensoras de los derechos humanos—en particular quienes desafían los estereotipos de género y discriminación—son víctimas de formas específicas de acoso, discriminación y violencia de género perpetradas para disuadirlas—a ellas y a otras mujeres—de exigir sus derechos y de participar en la vida pública¹⁵. Al respecto, AI tiene documentado cómo en Afganistán y Zimbabue las defensoras de derechos humanos han sido identificadas y atacadas por hablar en contra de las violaciones a los derechos humanos a fin de neutralizar la disidencia y evitar cualquier tipo de manifestaciones (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2007, 2009c).

A fin de asegurar que las obligaciones del Objetivo 3 estén en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deben cumplir con una serie de medidas entre las cuales se incluyen: identificar y tratar los casos de discriminación en la legislación, políticas y prácticas, incluyendo la desagregación de datos por género y el monitoreo de la implementación para asegurar que todas las medidas tendientes a la consecución de los ODM aborden específicamente la discriminación de género y la desigualdad; identificar y eliminar todos los obstáculos a los que se enfrentan mujeres y niñas para la consecución de sus derechos humanos de todos los planes, políticas y programas diseñados para combatir la pobreza; derogar las leyes que discriminan a las mujeres y tratar ciertas prácticas tradicionales y costumbres que socavan los derechos

humanos de las mujeres; tomar las medidas necesarias para combatir la violencia de género en todas sus formas y asegurar que todas las mujeres tengan acceso a la justicia y a los recursos cuando han sido sometidas a actos de violencia; respetar y promover el derecho de las mujeres de participar en todos los niveles de toma de decisiones y en la vida pública de manera igualitaria y plena; garantizar que se respeten y promuevan los derechos de las defensoras de derechos humanos.

3.2 Mejorar la salud materna (Objetivo 5)

Aunque un estudio reciente sostiene que la salud materna ha progresado (HOGAN et al., 2010, p. 1609-1623), el Objetivo 5 es considerado una de las áreas en la que es menos probable que se alcancen las metas para el 2015.

A nivel mundial, se estima que una mujer muere por minuto por causas relacionadas con embarazos o partos. Asimismo, alrededor de entre 10 y 15 millones de mujeres al año sufren complicaciones que las dejan con heridas o discapacidades permanentes (UNFPA, 2010b). Las mujeres que sufren complicaciones durante el embarazo y el parto a menudo sufren de consecuencias físicas, psicológicas, sociales y económicas de largo alcance. Los embarazos no planeados o no deseados junto con la falta de métodos de anticonceptivos seguros, sanos y eficaces contribuyen a los altos niveles de abortos inseguros que resultan en muerte y morbilidad materna. El monitoreo inadecuado, la recopilación de información sobre muertes maternas y las complicaciones graves con riesgo de causar la muerte de la mujer contribuyen a una cobertura ineficiente de estas muertes e impide la plena comprensión de sus causas directas e indirectas.

Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), alrededor de un 99 por ciento de las mujeres que mueren cada año por causas relacionadas con complicaciones con el embarazo viven en países en vías de desarrollo, siendo una de las mayores causas de muerte en mujeres y niñas de entre 15 y 19 años de edad (UNFPA, 2010c). Las causas directas de muerte materna son: hemorragias graves, infecciones, trastornos hipertensivos (como la eclampsia), trabajos de parto prolongados u obstruidos, y complicaciones derivadas de abortos no seguros.

Los niveles de mortalidad y morbilidad materna difieren tanto entre países como al interior de los mismos. Las disparidades en los niveles de riesgo que enfrentan las mujeres están vinculadas a una variedad de factores, incluida la discriminación múltiple, la pobreza y el abandono. El alcance, las metas e indicadores del Objetivo 5 no reconocen la variedad de factores subyacentes que contribuyen a que sucedan muertes y lesiones maternas que pueden prevenirse. Por ejemplo, los objetivos no tratan adecuadamente algunas cuestiones de derechos humanos como el matrimonio precoz o arreglado, la violencia contra las mujeres y las niñas; el modo en que la discriminación y la pobreza impiden que las mujeres accedan a servicios de salud sexual y reproductiva, o el modo en que las mujeres a menudo no pueden tomar decisiones sobre su propia vida y sobre su salud. Estas cuestiones deben abordarse de manera sistemática e integral para lograr progresos reales respecto de la reducción de la mortalidad materna.

La escasez de datos sobre las muertes y lesiones maternas, sobre todo en los países con las tasas más altas de muertes y de morbilidad maternas, revela que la tasa de mortalidad (meta 5.A) corre el riesgo de ser malinterpretada. El hecho de

que no haya ninguna obligación de desglosar los datos también significa que, tras un progreso aparente, puede ocultarse un fracaso en la mejora de la mortalidad materna y la morbilidad entre los grupos desfavorecidos y excluidos—tal el caso de las mujeres que viven en zonas rurales remotas o en barrios más pobres y las mujeres y adolescentes indígenas. Del mismo modo, el indicador sobre la presencia de atención calificada durante el parto es importante pero no revela si los servicios obstétricos son de calidad, si se encuentran disponibles, y si son distribuidos equitativamente (OMS, UNICEF, UNFPA, 1997).

Por ejemplo, en Perú las mujeres provenientes de comunidades indígenas rurales pobres enfrentan obstáculos específicos para acceder a los servicios de salud y maternidad como consecuencia de una fuerte y arraigada discriminación. Muchas no poseen documentos de identidad y por lo tanto no pueden acceder a los servicios de salud gratuitos, destinados para gente con escasos recursos de comunidades humildes y marginalizadas. Otros obstáculos incluyen: la falta de información clara y accesible sobre maternidad y servicios de salud pediátricos, la distancia entre los centros de salud y sus casas, la imposibilidad de pagar un medio de transporte, las actitudes discriminatorias que sufren en los centros de salud, la incapacidad de que se les proporcione un parto culturalmente apropiado, y dificultades para comunicarse—ya que muchas mujeres no hablan español y, a su vez, pocos profesionales de la salud hablan Quechua (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2006).

Desde el año 2006, el gobierno peruano tomó algunas medidas para eliminar estos obstáculos. Por ejemplo, ha promovido la adaptación cultural en los métodos para dar a luz; ha aumentado la cantidad de centros de salud y la cobertura de salud en zonas rurales; se estableció un sistema de asignación presupuestaria basada en resultados. Sin embargo, las mujeres que viven en zonas alejadas y en comunidades indígenas siguen enfrentándose con obstáculos para acceder a la atención que necesitan. Entre las razones que impiden avances se encuentran la implementación y el monitoreo de políticas e iniciativas inadecuadas y la falta de claridad en torno a la responsabilidad y la rendición de cuentas (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009d). A menos que Perú tome todas las medidas necesarias para hacer frente a los obstáculos específicos a los que se enfrentan las mujeres en el acceso a la salud, cualquier progreso que se realice en el marco del Objetivo 5 no logrará beneficiar a los grupos más vulnerables, encubriendo así la existencia de discriminación sistemática.

Acotar los esfuerzos para alcanzar el Objetivo 5 a fin de incrementar el acceso a los servicios no contempla los compromisos preexistentes de los Estados para asegurar la igualdad de género y promover toda la gama de los derechos de las mujeres, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos. Los mismos están contenidos en una serie de documentos clave tales como la Plataforma de Acción adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas, realizada en Beijing (1995); el Programa de Acción de El Cairo adoptado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (1994); y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que cuenta con 186 países miembro¹⁶.

Progresar en el marco del Objetivo 5 requiere de la consecución de los derechos sexuales y reproductivos—y el respeto pleno por los derechos individuales de decidir libremente sobre cuestiones relacionadas con la sexualidad y la vida

reproductiva. Esto comprende los derechos a decidir si y cuándo ser sexualmente activa; a elegir libremente a la pareja; a tener un matrimonio consensuado, a decidir cuántos hijos y en qué momento tenerlos; a no padecer abortos inseguros ni violencia de género, incluida la violencia sexual y prácticas nocivas¹⁷. La realización de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer requiere que se cumplan otros derechos, tales como el derecho a la educación, a la alimentación; al nivel más alto posible de salud y a los factores determinantes de la salud, y a la igualdad ante la ley.

Si bien en Sierra Leona y Burkina Faso los gobiernos han reconocido la necesidad de mejorar la salud materna y están tomando medidas positivas para mejorarla, no han abordado adecuadamente las cuestiones clave de derechos humanos que producen un alto número de muertes maternas prevenibles—tales como la discriminación de género; los matrimonios y embarazos precoces; la inexistencia de los derechos sexuales y reproductivos; el bajo estatus socio económico en el que se encuentran las mujeres (tanto en el hogar como en la sociedad en general) y la falta de poder para tomar decisiones. En Sierra Leona las mujeres enfrentan muchos obstáculos para acceder a los servicios de salud más básicos, debido a las largas distancias que tienen que recorrer hasta un centro de salud y al servicio ineficiente que éstos prestan (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009e). En Burkina Faso, las barreras económicas que impiden el acceso a los servicios de salud contribuyen a los altos niveles de muertes maternas y de lesiones prevenibles (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009f). Tanto Sierra Leona como Burkina Faso han reconocido que las mujeres enfrentan obstáculos económicos a la hora de acceder a servicios de salud. En respuesta a esta situación, en abril de 2010 Sierra Leona implementó un servicio de salud gratuito para mujeres embarazadas y para niños menores de 5 años. Por su parte, Burkina Faso alega que, en principio, estaría a favor de eliminar los obstáculos económicos que impiden que las mujeres accedan al servicio de salud que necesitan. Ambos avances serían bienvenidos y, si se aplicaran adecuadamente, podrían tener un impacto muy positivo en el acceso de las mujeres a atención médica básica. Sin embargo, las violaciones subyacentes a los derechos sexuales y reproductivos también deben ser tenidas en cuenta de manera sistemática y a largo plazo, a fin de lograr mejoras en términos de salud materna.

La imposibilidad de acceder a servicios de salud también refleja la disparidad entre los diferentes grupos poblacionales e incide en la salud materna tanto en países desarrollados como en aquellos que se encuentran en vías de desarrollo. En los Estados Unidos, más de dos mujeres mueren a diario debido a complicaciones durante el embarazo o el parto. Casi la mitad de esas muertes podrían prevenirse si la salud materna fuera accesible, de buena calidad y estuviera disponible para todas las mujeres de los Estados Unidos sin discriminación. Para aquellos que pueden costearlo, Estados Unidos ofrece uno de los mejores servicios de salud del mundo. No obstante, para muchos ese servicio está fuera de su alcance. A pesar de la gran suma de dinero que se invierte en salud materna, las mujeres—en particular aquellas con bajos ingresos—siguen enfrentándose con múltiples obstáculos para tener acceso a los servicios que necesitan. La capacidad para acceder a servicios de salud depende de si se cuenta con seguro médico, y en caso de tenerlo, de si se trata de un seguro público o privado. Si bien quienes pertenecen a minorías raciales o étnicas representan sólo alrededor de un 34 por ciento de la población (US CENSUS BUREAU, 2008a), éstos

constituyen aproximadamente la mitad de los no asegurados (USCENSUS BUREAU, 2008b, p. 21, Tabla 7); en consecuencia, las mujeres pertenecientes a minorías son más propensas a transitar embarazos padeciendo problemas médicos no tratados que plantean riesgos de salud adicionales durante el embarazo.

A fin de cumplir con las obligaciones de acuerdo al derecho internacional de derechos humanos y alcanzar el Objetivo 5, los Estados deben llevar a cabo una serie de medidas entre las cuales se incluyen: respetar el derecho a la salud absteniéndose de cualquier acción que contradiga la consecución de este derecho, como por ejemplo, restringiendo el acceso de las mujeres a los servicios de salud cuando éstas no cuentan con la autorización de sus maridos, parejas, padres, o autoridades (NACIONES UNIDAS, 2010, párr. 14). Asimismo, los Estados deben asegurar la protección del derecho de las mujeres a la salud tratando de evitar que terceros interfieran en el disfrute de este derecho. Por ejemplo, los Estados deben garantizar que ciertas prácticas sociales o tradicionales potencialmente nocivas no interfieran en el acceso a la atención de la salud sexual y reproductiva (NACIONES UNIDAS, 2000b, párr. 21). Los Estados también deben tomar las medidas necesarias, ya sea legislativas o de otro tipo, para asegurar la realización del derecho a la salud, mediante la eliminación de los obstáculos (incluyendo los económicos) para que así todas las mujeres puedan tener acceso a los servicios de salud—tales como los servicios de obstetricia—cuando así lo necesiten (NACIONES UNIDAS, 1966, Art. 12). Los Estados también deben identificar y enfrentar la discriminación de género tanto en la legislación como en las políticas y en la práctica, incluyendo la discriminación relacionada con el derecho a la salud sexual y reproductiva. Deben abordar algunas cuestiones de derechos humanos como el matrimonio prematuro o forzado, la mutilación genital femenina, los abortos inseguros y la violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia sexual.

Por último, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados de rendición de cuentas—judiciales, regulatorios, administrativos y políticos—para asegurar tanto un monitoreo eficaz, como la supervisión y el acceso a los recursos para aquellas mujeres cuyos derechos sexuales y reproductivos han sido violados.

3.3 Mejorar la vida de las personas que viven en asentamientos precarios (Objetivo 7)

A pesar de que el informe realizado en el 2010 por el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UN-HABITAT) señala que “227 millones de personas en el mundo han dejado de estar en condiciones marginales desde el 2000, lo que implica que los gobiernos han superado por 2,2 veces el Objetivo de Desarrollo del Milenio” (NACIONES UNIDAS, 2010e, p. 33), la realidad indica que el número de personas que vive en barrios marginales y asentamientos informales ha aumentado durante este período. Los datos recopilados por ONU-HABITAT indican que hacia el año 2005, cerca de mil millones de personas vivían en barrios marginales tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo (NACIONES UNIDAS, 2006b, p. 18-22)¹⁸. Más aún, los datos publicados más recientemente por ONU-HABITAT indican que sólo en los países en vías de desarrollo, el número de gente que reside en barrios marginales ha aumentado de 767 millones en el año 2000 a un estimado de

828 millones de personas en 2010 (NACIONES UNIDAS, 2010e, p. 33). En consecuencia, al menos una de cada tres personas viven en viviendas precarias que no satisfacen los requerimientos para una vivienda adecuada. Estos requisitos están establecidos por el Artículo 11 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (NACIONES UNIDAS, 1991, párr. 8), e incluyen: 1) la seguridad jurídica de la tenencia; 2) la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura; 3) la ubicación; 4) la habitabilidad; 5) los gastos soportables; 6) la accesibilidad, y 7) la adecuación cultural.

El monitoreo mundial llevado a cabo por ONU-HABITAT muestra hasta qué punto la vivienda y las condiciones habitacionales en barrios marginales y asentamientos informales alrededor del mundo no cumplen con estos requisitos. Los ejemplos oscilan desde riesgos relacionados a los lugares en los que los barrios marginales y asentamientos informales se encuentran ubicados—en áreas proclives a inundarse, desmoronarse y otros desastres naturales—hasta el hacinamiento, la construcción precaria y la vivienda deficiente¹⁹.

En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a tomar medidas inmediatas y progresivas para satisfacer los derechos a la vivienda adecuada y otros derechos humanos de las personas que viven en asentamientos precarios.

Se estima que para el año 2020 habrá 1.4 mil millones de personas viviendo en asentamientos precarios. En virtud del Objetivo 7, la comunidad internacional se ha comprometido a mejorar las condiciones de vida de menos del 10 por ciento de las personas que viven en estos asentamientos (que en el 2001 superaba los 900 millones) (NACIONES UNIDAS, 2010e, p. 47). Este objetivo, que es uno de los más imprecisos, requiere una “mejora significativa” en la vida de los habitantes de asentamientos precarios sin identificar qué constituye una mejora. El indicador de progreso es la proporción de la población urbana que habita en barrios precarios, lo que permite que los Estados demuestren la existencia de progreso aún cuando el número total de personas que vive en estos barrios haya aumentado durante el período monitoreado. Se les ha concedido cinco años adicionales (hasta el 2020) a los Estados a fin de que puedan alcanzar esta meta.

La meta es claramente insuficiente si se la considera a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, que impone la obligación de que los Estados prioricen que todos cuenten con niveles mínimos y esenciales de vivienda, tomando medidas deliberadas y concretas para garantizar el derecho a la vivienda, otorgando prioridad a los grupos más desfavorecidos y vulnerables a la hora de asignar recursos.

El marco de los ODM ignora que los Estados tienen la obligación crucial e inmediata de proveer un grado mínimo de seguridad jurídica de la tenencia (NACIONES UNIDAS, 1991, párr. 8 (a)). Se trata de una precondition esencial para proteger a la gente que vive en asentamientos precarios de las subyacentes violaciones a los derechos humanos que profundizan la pobreza. Asimismo, también proporciona la seguridad que la gente necesita para mejorar sus propias viviendas y condiciones habitacionales, beneficiándose así de los servicios y sistemas públicos.

La gran mayoría de la gente que vive en asentamientos o barrios considerados “ilegales” o “irregulares” por los gobiernos, tienen poca o ninguna seguridad de tenencia y son extremadamente vulnerables a posibles desalojos, lo cual puede darse aún cuando son dueños o alquilan. Se estima que en los países en vías de

desarrollo existe entre un 30 y 50 por ciento de residentes urbanos que no poseen ningún tipo de documento legal para demostrar que cuentan con la seguridad de la tenencia (NACIONES UNIDAS, 2006b, p. 92).

Los desalojos forzados pueden tener consecuencias catastróficas, en particular para personas que se encuentran viviendo en la pobreza. Los desalojos forzados pueden resultar no sólo en pérdida de hogares, barrios, y posesiones personales, sino que además representan una fractura en las comunidades y redes sociales. Por ejemplo, la Operación Murambatsvina en Zimbabue, un programa de desalojos forzados masivos y demoliciones de viviendas y negocios informales, destruyó 32.538 micro y pequeños negocios a lo largo del país, destruyendo las vidas de 97.614 personas (en su mayoría mujeres) que fueron atacadas indiscriminadamente (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2007).

A pesar de la importancia central de la seguridad de la tenencia para mejorar el acceso a los servicios y a la vez reducir el riesgo de otras violaciones a los derechos humanos, el indicador sobre la situación de la tenencia (proporción de viviendas con tenencia segura) fue eliminado del marco del seguimiento de los ODM (OACDH; UNICEF; NORWEGIAN CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, 2008, p. 40).

Asimismo, la falta de seguridad de la tenencia aumenta el riesgo de otras violaciones a los derechos humanos que pueden llevar a que quienes habitan en asentamientos informales se vean privados de los servicios públicos esenciales y excluidos tanto de la planificación urbana como de los procesos de presupuesto. En muchos países, la falta de seguridad de la tenencia limita el acceso a los suministros públicos de agua y saneamiento, por lo cual también está estrechamente vinculada con los objetivos en materia de agua potable y saneamiento. No obstante, el marco de monitoreo de los ODM no les presta la suficiente atención a estas conexiones.

En Camboya, por ejemplo, AI ha documentado cómo unos 15.000 residentes de Phnom Penh que viven en condiciones básicas en las orillas del lago Boeung Kak se enfrentan a situaciones de desalojo debido a que se están llevando a cabo obras para convertir al lago en un vertedero. Desde entonces, y antes de que existan decisiones judiciales sobre los reclamos de propiedad de tierras, alrededor de 1.000 familias han sido desalojadas a la fuerza por las autoridades. Las comunidades afectadas, muchas de las cuales ya estaban viviendo en la pobreza, temen que el desarrollo las expulse de la ciudad capital a una zona adonde viven miles de personas que han sido reubicadas tras el desalojo y que constituye un nuevo barrio marginal afuera del perímetro de la ciudad, que carece de saneamiento, electricidad y otros servicios básicos y adonde, además, hay escasas oportunidades de trabajo. Este es un ejemplo entre muchos otros que ilustra el grave contraste entre la reducción de la pobreza y las políticas de desarrollo adoptadas por el gobierno camboyano en el marco de sus esfuerzos para alcanzar los ODM²⁰.

A su vez, las personas que viven en asentamientos precarios pueden ser excluidas de la legislación protectora que se aplica a los demás residentes. En Kenia, por ejemplo, los propietarios no le proporcionaban saneamiento y otros servicios a las personas que les alquilaban casas en asentamientos informales, incumpliendo la ley de salud pública de Kenia. Sin embargo, las autoridades han optado por no aplicar la ley a los propietarios o inversores que construyen casas para alquiler en barrios o asentamientos precarios (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009g).

Si bien los asentamientos precarios se encuentran ubicados en zonas urbanas—que suelen tener un mejor acceso a la salud, a la educación, y a otros servicios que las zonas rurales—los mismos no están distribuidos equitativamente entre la población urbana. Cuando ONU-HABITAT comenzó a desagregar datos encontró que las personas que viven en asentamientos precarios no se estaban beneficiando con “las ventajas” de estar en zonas urbanas (NACIONES UNIDAS, 2006b, p. 102-127)²¹. Por el contrario, estos barrios pobres en zonas urbanas se encuentran muy por debajo de las zonas no-marginales en acceso a la salud, educación, empleo, con tasas de desnutrición y mortalidad infantil cerca o tan altas como las de zonas rurales.

El hecho de que muchos asentamientos precarios sean irregulares afecta el acceso de los residentes a algunos servicios como el de la policía. En consecuencia, a muchas personas se les niega la protección policial y se ven atrapadas entre la violencia de las bandas criminales y la policía (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2005, 2008a). En las *favelas* o en barrios pobres de Brasil y Jamaica, el Estado está, en gran medida, ausente. La falta de protección que sufren estas comunidades por parte de las autoridades ha permitido que bandas de delincuentes y carteles de droga hayan tomado el control y dominen casi todos los ámbitos de la vida cotidiana. Por ejemplo, en algunos barrios las pandillas imponen toques de queda y controlan el sistema de transporte, el acceso a la educación, al empleo y a la atención médica (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2005, 2008a, 2008b).

Asimismo, las personas que viven en asentamientos precarios se hallan muy expuestas a ser víctimas de delitos violentos. Una encuesta realizada por el Centro de Derecho a la Vivienda y Contra los Desalojos (*Centre on Housing Rights and Evictions-COHRE*) llevada a cabo entre mujeres que viven en barrios pobres en seis ciudades de todo el mundo, señala que la violencia contra la mujer es “desenfrenada” en los barrios pobres y es la “cuestión más transversal” de todo su estudio (COHRE, 2008, p. 14). Las mujeres sufren violencia tanto dentro como fuera de la casa, por ejemplo, cuando están volviendo del trabajo o cuando van en camino a baños públicos o instalaciones comunes. Las mujeres también describen las dificultades que implica denunciar la violencia doméstica o de otro tipo debido a que la policía las discriminan por el lugar en el que viven o simplemente debido a la ausencia de comisarías policiales en zonas de asentamientos precarios (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2008b; COHRE, 2008, p. 79, 103, 109).

El derecho de las personas a participar en programas de desarrollo para implementar mejoras en los asentamientos precarios ha sido frecuentemente dejado de lado en las iniciativas de los ODM. Por ejemplo, en uno de estos programas en Nairobi, los residentes no recibían información adecuada y tampoco eran consultados genuinamente. En consecuencia, la comunidad estaba profundamente preocupada respecto de si podrían costear las viviendas que les estaban ofreciendo y si satisfacían sus necesidades en términos de ubicación y medios de vida. En el año 2006, el gobierno anunció que declararía a los asentamientos precarios como “zonas de tenencia segura” y se comprometió a “establecer sistemas adecuados de seguridad de la tenencia a ser presentados en consulta con los residentes, propietarios de la estructura y otras partes interesadas... y a, en primer lugar y ante todo, asegurar los derechos de ocupación de los residentes, eliminando los desalojos ilegales y garantizando la seguridad de residencia” (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009g). Cuatro años después, estos compromisos aún no se han puesto en práctica mientras la gente

vive con la continua preocupación de ser desalojada a la fuerza durante la implementación del proyecto (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2009g, p. 27).

A fin de cumplir con las obligaciones internacionales y de alcanzar la meta 7.D bajo el Objetivo 7, que consiste en mejorar la vida de las personas que viven en asentamientos precarios, los Estados están obligados a tomar una serie de medidas. Deben respetar el derecho a la vivienda adecuada eliminando y previniendo los desalojos de gente que vive en asentamientos precarios, incluso mediante la promulgación de leyes y la implementación de políticas que garanticen la seguridad de la tenencia. Deben cumplir con el derecho a una vivienda adecuada, asegurando la protección de las personas que son sujetas a desalojos forzados y que sufren el hostigamiento por parte de los propietarios y otros actores privados—por ejemplo, mediante la extensión de las protecciones al alquiler para gente que vive en barrios pobres en la legislación pertinente, a fin de que éstos puedan impugnar los alquileres desproporcionados y la discriminación por parte de actores privados. Deben garantizar el derecho a una vivienda adecuada mediante el desarrollo de estrategias nacionales de vivienda, el mejoramiento de los tugurios, las viviendas sociales y otros programas que se diseñen y apliquen de manera participativa garantizando que los grupos más desfavorecidos y vulnerables sean los beneficiarios prioritarios de las políticas y programas. Deben garantizar la no discriminación en las leyes, políticas y programas de mejoramiento de asentamientos u otros programas de vivienda, asegurando, por ejemplo, que las mujeres no sean excluidas de participar en las actividades de mejora de los asentamientos precarios o en otros programas de vivienda debido a su estado civil o a otros factores, como leyes de herencia o de propiedad discriminatorias. Por último, los Estados deben asegurarse de que las personas que viven en asentamientos precarios tengan acceso a los mecanismos de rendición de cuentas de modo tal que puedan contar con remedios efectivos cuando sus derechos sean violados.

4 Conclusión

Los estándares internacionales de los derechos humanos proporcionan un marco importante para el desarrollo de políticas y programas para progresar en los ODM. La coherencia con las obligaciones en materia de derechos humanos—en los esfuerzos por alcanzar y superar los ODM—requiere que *todos* los Estados, tanto los países en vías de desarrollo como aquellos que les proporcionan asistencia para alcanzar los objetivos (incluyendo los organismos bilaterales y multilaterales de desarrollo y las instituciones financieras internacionales) apoyen las estrategias de los ODM con estándares de derechos humanos.

Todos los Estados deben garantizar que prestan la atención adecuada al logro de niveles mínimos esenciales de derechos económicos, sociales y culturales para todos, priorizando a aquellos desaventajados y excluidos, e identificando y enfrentando la discriminación—incluyendo la de género—a lo largo de todos los ODM. Esto también requiere que los Estados adopten o modifiquen leyes, políticas y prácticas para así hacer frente a todas las formas de discriminación existentes. El derecho internacional de derechos humanos requiere que los Estados, tanto en su accionar a nivel nacional como mediante la cooperación internacional, utilicen los estándares de derechos humanos para informar y guiar la discusión y decisión sobre políticas públicas, las estrategias de

reducción de la pobreza y el establecimiento de prioridades en todos los esfuerzos por alcanzar los ODM. Como tales, los gobiernos deben revisar tanto las leyes existentes y los actuales proyectos de ley, como las políticas públicas y programas destinados a alcanzar los ODM con el fin de asegurar que los mismos sean coherentes con los estándares de derechos humanos, adoptando o modificando leyes, políticas públicas y prácticas para asegurar una mayor protección de los derechos humanos. Los Estados también deben asegurar que quienes viven en la pobreza puedan participar en el planeamiento, implementación y monitoreo de los ODM. Esto requiere que los Estados garanticen la participación igualitaria de las mujeres y promuevan un ambiente adecuado para el trabajo de los defensores de los derechos humanos, incluso mediante la garantía del derecho de acceso a la información, la libertad de expresión y de asociación. Asimismo, también deben existir mecanismos efectivos de rendición de cuentas, tanto nacionales como internacionales, que aseguren que los Estados respeten, protejan y satisfagan todos los derechos humanos en los esfuerzos destinados a alcanzar los ODM y que existan remedios eficaces ante la violación de derechos humanos.

En la actualidad, la prioridad consiste en concentrarse en que la implementación de los ODM sea coherente con los derechos humanos en 2015. Sin embargo, también es importante que en caso de considerarse una revisión o un nuevo marco global post-2015, se le preste debida atención a la necesidad de reflejar las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Cualquier nuevo marco debe contemplar la discriminación de manera abarcadora, establecer objetivos globales y nacionales así como también plazos para cumplir con niveles mínimos esenciales en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales; debe asegurarse que se cuenta con mecanismos efectivos de rendición de cuentas a nivel nacional e internacional tanto para monitorear el alcance de los objetivos destinados a eliminar la pobreza y la exclusión como para reparar las fallas a fin de respetar y promover los derechos humanos.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2005. “**They come in shooting**” – Policing socially excluded communities, AI Índice: AMR 19/025/2005.
- _____. 2006. **Peru**: Poor and excluded women – Denial of the right to maternal and child health, AI Índice: AMR 46/004/2006.
- _____. 2007. **Zimbabwe**: Between a rock and a hard place – women human rights defenders at risk, AI Índice: AFR 46/017/2007.
- _____. 2008a. “**Let them kill each other**”: Public security in Jamaica’s inner cities, AI Índice: AMR 38/001/2008.
- _____. 2008b. **Picking up the pieces**: Women’s experience of urban violence in Brazil, AI Índice: AMR 19/001/2008.

- _____. 2009a. **Europe's Roma community still facing massive discrimination.** Disponible en: <<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/feature-stories/europes-roma-community-still-facing-massive-discrimination-20090408#czech>> Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2009b. **No More Stolen Sisters.** The need for a comprehensive response to discrimination and violence against Indigenous women in Canada, AI Índice: AMR 20/012/2009.
- _____. 2009c. **Afghan Women Human Rights Defenders under attack,** AI Índice: ASA 11/006/2009.
- _____. 2009d. **Peru: Fatal flaws – Barriers to maternal health in Peru,** AI Índice: AMR 46/008/2009.
- _____. 2009e. **Out of reach.** The cost of maternal health in Sierra Leone, AI Índice: AFR 51/005/2009.
- _____. 2009f. **Giving life risking death – Maternal mortality in Burkina Faso,** AI Índice: AFR 60/001/2009.
- _____. 2009g. **Kenya: The unseen majority – Nairobi's two million slum dwellers,** AI Índice: AFR 32/005/2009.
- _____. 2010a. **From Promises to Delivery: Putting Human Rights at the Heart of the Millennium Development Goals,** AI Index: IOR 41/012/2010, junio de 2010. Disponible en: <<http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR41/012/2010/es/9b4144aa-c964-4a08-ab92-6fb892cbfab5/ior410122010en.pdf>>. Visitado el: 2 de agosto de 2010.
- BRZOZOWSKI, J.A.; TAYLOR-BUTTS, A.; JOHNSON, S. 2006. Victimization and offending among the Aboriginal population in Canada. **Juristat**, Canadian Centre for Justice Statistics, v. 26, n. 3.
- CENTRE ON HOUSING RIGHTS AND EVICTIONS (COHRE). 2008. **Women, Slums and Urbanisation: Examining the Causes and Consequences.**
- _____. 2009. **The Significance of human rights in MDG-based policy making on water and sanitation: An application to Kenya, South Africa, Ghana, Sri Lanka and Laos.**
- HOGAN, M. et al. 2010. Maternal Mortality for 181 countries, 1980-2008: A systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 5. **The Lancet**, v. 375, 9726, p. 1609-1623.
- NACIONES UNIDAS. 1966. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 1979. Division for the Advancement of Women. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW).**
- _____. 1991. CESCR. **General Comment 4.** The right to adequate housing, ONU DOC. (Art.11 (1)): 13/12/1991, Sexta Sesión.
- _____. 1990. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR. **General**

Comment 3: The nature of States parties' obligations, ONU DOC. E/1991/23, Quinta Sesión.

- _____. 1995. **Report of the Fourth World Conference on Women**, Beijing, 4-15 de septiembre de 1995, ONU DOC. A/CONF.177/20/Rev.1, Platform for Action.
- _____. 1996. Human Rights Committee. **General Comment 25:** the right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25), UN DOC. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12 de julio de 1996. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2000a. **United Nations Millennium Declaration**, Resolution Adopted by the General Assembly, ONU DOC. A/RES/55/2, 8 Sept. 2000. Disponible en: <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2000b. CESCR. **General Comment 14.** The right to the highest attainable standard of health, ONU DOC. E/C.12/2000/4. Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2001a. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR. **Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, ONU DOC. E/C.12/2001/10, Vigésimo quinta Session.
- _____. 2001b. **Concluding Observations of the CESCR:** Germany, ONU DOC. E/C.12/1/Add.68, 24 de septiembre de 2001.
- _____. 2003a. CESCR. **General Comment 15:** The right to water, ONU DOC. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.
- _____. 2003b. United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT). **The challenge of slums.** What are slums and why do they exist? Disponible en: <http://www.unhabitat.org/documents/media_centre/whd/GRHSPR5.doc>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2004. Commission on Human Rights. **The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health**, ONU DOC. E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004.
- _____. 2006a. **MDG Reports and Indigenous Peoples:** A Desk Review, 2006. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn8>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2006b. United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT). **State of the World's Cities 2006/7.** The Millennium Development Goals and Urban Sustainability: 30 Years of Shaping the HABITAT Agenda. Nueva York: UN-HABITAT y Earthscan.
- _____. 2007a. **Report of the Secretary-General on the work of the Organization**, UN General Assembly, 2007, ONU DOC. A/62/1, 31 de agosto de 2007, Sexagésimo segunda Sesión.
- _____. 2007b. Human Rights Council. **Achieving the Millennium Development Goals (MDGs) for Minorities:** A Review of MDG Country Reports and Poverty Reduction Strategies, ONU DOC. A/HRC/4/9/Add.1, 2 de marzo de 2007.

- _____. 2007c. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review, 2007.** Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn8>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2007d. **Annual Ministerial Review of The High Level Segment of ECOSOC.** Ginebra, 2-4 de julio de 2007.
- _____. 2008. **Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, Resolution adopted by the General Assembly, ONU DOC. A/RES/63/117, 10 de diciembre de 2008. Disponible en: <<http://www.un.org/ga/63/resolutions.shtml>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2010a. United Nations Development Programme. **Millennium Development Goals**, Goal 7, Target 7.A. Disponible en: <<http://www.undp.org/mdg/goal7.shtml>>. Visitado el: 2 de agosto de 2010.
- _____. 2010b. **MDG Reports, CCAs, UNDAFs and Indigenous Peoples: A Desk Review 2010.** Disponible en: <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/publications.html>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2010c. **Linkages between implementation of the Beijing Platform for Action and the achievement of the Millennium Development Goals: Moderator's Summary**, ONU DOC. E/CN.6/2010/CRP.7, 10 de marzo de 2010.
- _____. 2010d. CEDAW Committee. **General Recommendation 24.** Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2010e. United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT). **State of the World's Cities 2010/11: Cities for All, Bridging the Urban Divide.** Nueva York: UN-HABITAT y Earthscan.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH); UNICEF; NORWEGIAN CENTRE FOR HUMAN RIGHTS (Centro Noruego para los Derechos Humanos), UNIVERSIDAD DE OSLO. 2008. **Human Rights and MDGs in Practice: A review of country strategies and reporting.** Nueva York.
- OMS. 2002. **Global Defence Against Neglected Diseases Threat.**
- OMS; UNICEF. 2010. **Progress on Sanitation and Drinking-water: 2010 Update.**
- OMS/UNICEF. Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation.
- OMS; UNICEF; UNFPA. 1997. **Guidelines for Monitoring the Availability and Use of Obstetric Services.**
- SEPÚLVEDA, M. 2006. Obligations of 'International Assistance and Cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 24, 2.
- UNFPA. 2007. **State of World Population 2007.** Disponible en: <<http://www.unfpa.org/public/publications/pid/408>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2010a. **Beijing at fifteen: UNFPA and partners charting the way forward.** Disponible en: <<http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2010/beijing15.pdf>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.

- _____. 2010b. **No woman should die giving life**, Facts and Figures 1. Disponible en: <<http://www.womendeliver.org/assets/UNFPA%20MH%20fact%20sheet.pdf>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2010c. **Giving Birth Should not be a Matter of Life and Death**. Disponible en: <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/safemotherhood/docs/maternalhealth_factsheet_en.pdf>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- UNIFEM. 2008. **Making the MDGs Work for All**. Gender-Responsive Rights-Based Approaches to the MDGs, 2008. Disponible en: <http://www.unifem.org/materials/item_detail.php?ProductID=135>. Visitado el: 24 de mayo 2010.
- UNIFEM ; PNUD. 2009. **Making the MDGs work better for women**. Implementing Gender-Responsive National Development Plans and Programmes, 2009. Disponible en: <http://www.unifem.org/attachments/products/MakingTheMDGsWorkBetterForWomen_eng.pdf>. Visitado el: 24 de mayo 2010.
- US CENSUS BUREAU. 2008a. **National Characteristics: National Sex, Race and Hispanic Origin Estimates**, Agosto de 2008. Disponible en: <<http://www.census.gov/popest/national/asrh/NC-EST2008-srh.html>>. Visitado el: 24 de mayo de 2010.
- _____. 2008b. **Income, Poverty, and Health Insurance Coverage**.

NOTAS

1. El presente artículo está basado en la siguiente publicación de Amnistía Internacional: *From Promises to Delivery: Putting Human Rights at the Heart of the Millennium Development Goals*, AI Index 41/012/2010, junio de 2010.
2. Las Naciones Unidas (1966, Art. 2(1), PIDESC) establecen que: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos." (énfasis agregado). La importancia de la ayuda y cooperación internacional en la realización de los derechos humanos se ve reflejada en otros tratados de derechos humanos regionales e internacionales tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
3. Tercer Foro de Alto Nivel sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo (*Third High Level Forum on Aid Effectiveness*), septiembre 2-4 2008, párr. 13 (c), Accra Plan de Acción, Accra, Ghana, disponible en: www.undp.org/mdtf/docs/Accra-Agenda-for-Action.pdf, consultado el 24 de mayo de 2010.
4. Revisión de los Objetivos del Milenio, incluyendo nuevas metas e indicadores como lo recomendara el Grupo Inter-agencial y de Expertos en Indicadores ODM, contenidos en *Report of the Secretary-General on the work of the Organization* (Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización) - (NACIONES UNIDAS, 2007a, Anexo II, p. 66).
5. *Report of the Independent Expert on Minority Issues* (Informe del Experto Independiente sobre Cuestiones de las Minorías), Gay McDougall, (NACIONES UNIDAS, 2007b).
6. El Comité de Derechos Humanos ha aclarado que "dirección de los asuntos públicos ...es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales." (NACIONES UNIDAS, 1996, art. 25, párr. 5).
7. Ver el sitio web de ONU Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/mdgs.html#_ftn5>, consultado el 24 de mayo de 2010.
8. Además, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha establecido el núcleo de Procedimientos Especiales, integrado por individuos o grupos de

trabajo que pueden llevar a cabo investigaciones independientes temáticas o sobre la situación de los derechos humanos por país.

9. El Protocolo Facultativo fue abierto a la firma el 24 de septiembre de 2009. Para el 20 de agosto de 2010, había sido ratificado por 2 estados y firmado por 33.

10. Adoptado el 6 de octubre de 1999, entra en vigor el 22 de diciembre de 2000. Para abril de 2010, el Protocolo Facultativo había sido ratificado por 99 estados.

11. Ver, por ejemplo, *Concluding Observations of the CESCR on Germany* (NACIONES UNIDAS, 2001b, párr. 31) y CESCR, General Comment n. 14 (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 39). Ver también Sepúlveda (2006, p. 287).

12. Ver *Women, Poverty and Economics*, disponible en: http://www.unifem.org/gender_issues/women_poverty_economics/, consultado el 24 de mayo de 2010.

13. Para el décimo quinto aniversario de la Plataforma de Acción de Beijing, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer estableció que "las perspectivas de igualdad entre los géneros no están bien reflejadas en la formulación actual de muchos de esos Objetivos, sus metas e indicadores, y con frecuencia no están integradas explícitamente en las estrategias y los planes encaminados a su consecución. No hay suficiente coherencia entre las actividades para aplicar la Plataforma de Acción y las estrategias y medidas encaminadas a conseguir los Objetivos, y esa falta de coherencia contribuye al desempeño lento y desigual en la consecución de muchos de los Objetivos" (NACIONES UNIDAS, 2010c, párr. 2).

14. En una encuesta llevada a cabo por el gobierno canadiense en el 2004, se encontró que las mujeres indígenas sufren niveles de violencia doméstica y sexual tres veces y media mayor que las mujeres no-indígenas. (BRZOWSKI; TAYLOR-BUTTS; JOHNSON, 2006).

15. Por ejemplo, en el informe: *Between a rock and a hard place – women human rights defenders at risk* (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2007), Amnistía Internacional documentó la represión por parte del gobierno sobre las mujeres defensoras de los derechos humanos en Zimbabue con el fin de eliminar la oposición y evitar que otras mujeres y hombres se vuelvan disidentes activos.

16. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) estableció que "el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" (NACIONES UNIDAS, 2010d, párr. 1). Asimismo, en el Artículo 12 de la Convención de establece que "los Estados eliminarán la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular

en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto" y que "las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer" (NACIONES UNIDAS, 2010d, párr. 2, 11).

17. Sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Relator Especial de la ONU ha aclarado que "En el contexto de la salud sexual y la salud reproductiva, entre las libertades figura el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo. La violación y otras formas de violencia sexual, como el embarazo forzado, los métodos de contracepción no consensuados (por ejemplo, la esterilización forzada y el aborto forzado), la mutilación/ablación genital de la mujer y el matrimonio forzado, constituyen otras tantas violaciones de la libertad sexual y reproductiva, y son incompatibles, de por sí y en su esencia, con el derecho a la salud" (NACIONES UNIDAS, 2004).

18. Según ONU-HABITAT un 'barrio marginal' es una zona que combina a diferentes niveles, las siguientes características: acceso inadecuado al abastecimiento de agua apta para el consumo; acceso insuficiente a servicios de saneamiento y otras infraestructuras, escasa calidad estructural de las viviendas, hacinamiento e inseguridad de la tenencia (NACIONES UNIDAS 2003b).

19. Por lo menos tres o cuatro viviendas de cada 10 viviendas no permanentes en ciudades de países en vías de desarrollo están ubicadas en zonas peligrosas que son propensas a sufrir inundaciones, derrumbes y otros desastres naturales. En el 2003, alrededor de un 20 por ciento de la población mundial estaba habitando viviendas inadecuadas, en condiciones de hacinamiento y sin el espacio suficiente para vivir. Asimismo, se encontró que a nivel mundial aproximadamente un 18 por ciento de todas las unidades de vivienda son temporarias y que 133 millones de personas que viven en ciudades de países desarrollados habitan viviendas que carecen de materiales finalizados. Debido a las dificultades en la recolección de los datos y a la falta de evaluación sistemática estas cifras pueden ser "altamente subestimadas" (NACIONES UNIDAS, 2010e, p. 58, 62, 70, 137-139; UNFPA, 2007, p. 59-61).

20. "Desde la adopción de la Declaración del Milenio en 2000, Camboya ha expresado su pleno compromiso con los Objetivos del Milenio (ODM). En el 2003 los Objetivos se han adaptado a Camboya y se les ha llamado Objetivos de Desarrollo del Milenio de Camboya (ODMC). Los ODMC reflejan la realidad de Camboya, basada en un sólido consenso nacional" (NACIONES UNIDAS, 2007d).

21. Para datos actualizados ver ONU-HABITAT (NACIONES UNIDAS, 2010e, p. 52-119).

ABSTRACT

The Millennium Development Goals (MDGs) represent a global consensus on the need to tackle poverty. While the MDGs have played an important role in focusing international attention on issues of development and poverty reduction, this article argues that the MDGs do not fully reflect the ambition of the Millennium Declaration, which promised to strive for the protection and promotion of all human rights - civil, cultural, economic, social and political - for all.

This article outlines some of the aspects in which the MDG framework, while covering areas where states have clear obligations under international human rights law such as food, education and health, fails to reflect these standards. It focuses on three main issues - gender equality (Goal 3), maternal health (Goal 5) and slums (Goal 7) - as illustrative examples of the gaps between MDG commitments and human rights standards. It argues that this gap is also one of the main factors behind the lack of equitable progress on the MDGs. The article stresses the importance of ensuring that all efforts towards all the MDGs are fully consistent with human rights standards, and that non-discrimination, gender equality, participation and accountability are at the heart of all efforts to tackle poverty and exclusion.

KEYWORDS

MDGs – Human rights

RESUMO

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) representam o consenso global sobre a necessidade de tomar uma atitude com relação à pobreza. Embora os ODM tenham desempenhado um papel importante ao focar a atenção internacional em questões relativas ao desenvolvimento e à redução da pobreza, o artigo defende que os ODM não refletem integralmente o nível de ambição da Declaração do Milênio, a qual prometeu o empenho na proteção e na promoção de todos os direitos humanos – civis, culturais, econômicos, sociais e políticos – para todos.

Este artigo descreve alguns dos aspectos nos quais o marco dos ODM, embora compreenda áreas nas quais os Estados têm obrigações claras de acordo com o direito internacional dos direitos humanos - como alimentação, educação e saúde -, não reflete estes padrões. Três áreas principais são focadas – igualdade de gênero (ODM 3), saúde materna (ODM 5) e favelas (ODM 7) – para exemplificar as lacunas existentes entre os compromissos dos ODM e os padrões relativos aos direitos humanos. Defende-se que tal lacuna é também um dos principais fatores por trás da falta de progresso equitativo nos ODM. O artigo reforça a importância de garantir que os esforços para a consecução dos ODM sejam consistentes com os padrões de direitos humanos; e que a não discriminação, a igualdade de gênero, a participação e a *accountability* estão no núcleo desses esforços para acabar com a pobreza e a exclusão.

PALAVRAS-CHAVE

ODM – Direitos humanos



VICTORIA TAULI-CORPUZ

Victoria Tauli-Corpuz es activista indígena y escritora de la Región Cordillerana de las Filipinas. Originaria del pueblo de los Kankan-ey Igorot, terminó sus estudios de enfermería en la Universidad de Filipinas en 1976. En la universidad se involucró activamente con el movimiento contra la dictadura de Marcos y pasó la mayor parte de su vida post-universitaria ayudando a montar instituciones y organizaciones de comunidades indígenas. También estableció programas de salud en varias comunidades indígenas. Pasó de ser líder del movimiento indígena de su país a dedicarse a su labor regional e internacional. En 1993 organizó la Red de Mujeres Indígenas de Asia (Asian Indigenous Women's Network) y allí se desempeñó como coordinadora. Uno de sus trabajos que tuvo repercusión a nivel mundial fue el de redactar y negociar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en el año 2007 por la Asamblea General de la ONU. Fue presidenta del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas desde el 2005 hasta el 2010. En ese marco, preparó informes sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y otras cuestiones relacionadas al desarrollo y a los derechos humanos de los pueblos indígenas. Sus artículos han sido publicados en varias revistas académicas y libros dedicados a los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres indígenas, la globalización, la biodiversidad y el cambio climático, entre otros.

Email: vicky@tebtebba.org

RESUMEN

Los pueblos indígenas se cuentan entre los más fuertes críticos del paradigma dominante del desarrollo debido a cómo éste ha facilitado la violación de sus derechos humanos fundamentales, que incluyen sus derechos a la tierra, territorios y recursos, a la cultura y a la identidad. El así llamado “desarrollo” también condujo a la erosión y denigración de los sistemas económicos, sociales y de gobierno de los pueblos indígenas. Pasados diez años del establecimiento de los ODM, es hora de examinar si estos objetivos han tenido en cuenta a los pueblos indígenas y si su implementación produjo cambios en la forma en que se lleva a cabo el trabajo de desarrollo. El presente artículo analiza la relación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio con la protección, respeto y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se analiza si los ODM, tal como están diseñados e implementados, tienen el potencial de contribuir hacia una vida más digna para los pueblos indígenas. Se examinan algunos de los esfuerzos realizados en relación con los ODM por diversos actores, como los pueblos indígenas, parte del sistema de Naciones Unidas, incluso el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de Naciones Unidas, y algunas ONG. El Foro Permanente es el órgano de mayor jerarquía de las Naciones Unidas que atiende a las cuestiones indígenas y tiene el mandato de investigar cuestiones relativas a los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la educación, la cultura, la salud y el medio ambiente. Algunas recomendaciones surgidas del presente estudio incluyen la necesidad de implementar los ODM con un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos y la necesidad de establecer servicios sociales sensibles a la cultura.

Original en inglés. Traducido por Celina Van Dembroucke.

Recibido en mayo de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Pueblos indígenas – Derechos humanos – Desarrollo – Discriminación – Participación



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS DE LAS NACIONES UNIDAS EN RELACIÓN CON LOS ODM

Victoria Tauli-Corpuz

1 Introducción

La Reunión Plenaria de Alto Nivel de las Naciones Unidas—que se llevará a cabo en septiembre de 2010 para revisar la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio—debe ser utilizada como una oportunidad para mirar más detenidamente si los pueblos indígenas han sido integrados en los ODM. Una de las características distintivas de los ODM es que tienen plazos, metas e indicadores definidos, exceptuando al Objetivo 8. Diez años han pasado y es evidente que la mayoría de los ODM no se cumplirán. Algunas de las razones que se esgrimen para explicar este incumplimiento se basan en la reciente crisis financiera mundial e incluso en el cambio climático. Sin embargo, una de las críticas señaladas por expertos y activistas en derechos humanos consistía en que los ODM fueron formulados sin relación con la necesidad de afrontar las raíces estructurales de los problemas. A menos que los ODM sean considerados como parte de un contexto más amplio en términos socioeconómicos, políticos y culturales desde una perspectiva de derechos humanos, los avances sólo podrán ser transitorios y, en consecuencia, no sostenibles en el tiempo.

A fin de sortear esta brecha, algunos organismos de derechos humanos y programas de la ONU, fondos y organismos, así como expertos en derechos humanos y pueblos indígenas, se esforzaron por hacer que los ODM converjan con el marco de los derechos humanos, tratando de relacionar los Objetivos con la realización de derechos específicos según estándares internacionales de derechos humanos. Para los pueblos indígenas ese era el enfoque más importante porque, de otro modo, puede que formalmente se cumpla con muchos objetivos cuando en realidad existan sectores de la sociedad que sigan siendo dejados de lado o, peor aún, marginalizados. En el 2007, la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de la ONU fue muy importante respecto al esfuerzo por hacer que los ODM estén más vinculados a los derechos humanos.

Así, la Reunión Plenaria de Alto Nivel de las Naciones Unidas y los procesos ligados a ella deben ser vistos como una oportunidad para evaluar si la aplicación de los ODM ha contribuido tanto a cambiar la situación de los pueblos indígenas como a la promoción, el respeto y el cumplimiento de sus derechos.

Este artículo examina cómo la implementación de los ODM tomó en cuenta a los pueblos indígenas identificando, a su vez, los impactos positivos y negativos de los ODM en estas comunidades. Se presentarán algunos de los esfuerzos tendientes a lograr la unión de los derechos humanos y los ODM llevados a cabo por los pueblos indígenas, por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y por otras instituciones del sistema de la ONU. También se incluyen algunas recomendaciones para enfrentar los desafíos a futuro.

2 Los derechos humanos como marco integral para el desarrollo

Los derechos reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fuera adoptada por la Asamblea General de la ONU en el año 2007, “...constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo” (Artículo 43, DDPI). De allí que la DDPI debe servir como el marco para abordar las políticas y operaciones de desarrollo existentes, tales como los Objetivos de Desarrollo del Nuevo Milenio. Como el experto en derechos humanos Robert Archer afirmó en un simposio sobre derechos humanos y ODM:

“...los derechos humanos son el marco más holístico para abordar cuestiones de desarrollo, incluyendo nuevas modalidades de ayuda: la autoridad legal, la objetividad y la legitimidad política del sistema de derechos humanos internacional significa que sus principios y estándares ofrecen un criterio poderoso para evaluar las prioridades del desarrollo, sus procesos y resultados. Los derechos humanos básicos de igualdad y de rendición de cuentas (accountability) también pueden proveer guías innovadoras para la acción por el desarrollo”

(ARCHER, 2005)

Desde los tiempos de la colonización hasta la actualidad, la implementación del modelo dominante de desarrollo ha contribuido a la violación sistemática de los derechos humanos de los pueblos indígenas, especialmente del derecho de autodeterminación, del derecho a sus tierras, territorios y recursos, del derecho a su modo de vida tradicional y de los derechos culturales, entre otros. Por ello, llamamos a este fenómeno “agresión del desarrollo”. Los activistas indígenas que recurrieron a las Naciones Unidas en un número creciente desde fines de los años setentas provenían de aquellas comunidades que estaban siendo afectadas por “proyectos de desarrollo”, tales como represas hidroeléctricas, tala de bosques, minería, etc. Como en el ámbito nacional no eran ni son escuchados, Naciones Unidas se convirtió en el espacio en el cual podían presentar sus denuncias respecto de las violaciones a sus derechos en nombre del desarrollo. Esta es una de las razones principales por las cuales impulsamos la creación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Dado que los ODM son objetivos de desarrollo aprobados por los Estados en el año 2000, es importante asegurarse de que su implementación no dé lugar a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. La situación de pobreza en la que viven los indígenas ya es abismal y sería trágico que los objetivos globales que la combaten conduzcan a un mayor empobrecimiento. La ONU ha comprobado que los pueblos indígenas—que componen un 5 por ciento del total de la población mundial—constituyen el 15% de los pobres del mundo y representan un tercio de la gente que vive en zonas rurales de extrema pobreza (NACIONES UNIDAS, 2009a). Un informe sobre los ODM realizado por la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (CEPAL, 2005) añadió que los pueblos indígenas enfrentan enormes disparidades en el acceso y en la calidad de la educación y el servicio de salud que reciben. En Guatemala, por ejemplo, el 53,5% de los jóvenes indígenas de entre 15 y 19 años de edad no ha completado la escuela primaria en contraste con un 32,2% de jóvenes no-indígenas. En Bolivia, la tasa mortalidad infantil se encuentra cerca de un 75/1000 en las poblaciones indígenas, comparado a un 50/1000 en las poblaciones no-indígenas.

3 El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y los ODM

La cuarta (2005) y la quinta sesión (2006) del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU estuvieron dedicadas a los ODM. Quien escribe, que en ese momento presidía las sesiones, preparó un informe sobre los ODM que evaluaba cómo los Objetivos 1 y 2 estaban siendo implementados en relación con los pueblos indígenas (TAULI-CORPUZ, 2005). Allí examinaba cómo la construcción del desarrollo y del Estado-Nación ha resultado en una mayor discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, lo cual ha llevado a situaciones de pobreza que siguen vigentes hasta el día de hoy. En sus respectivos informes, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo subrayan la situación de pobreza en la que se encuentran los pueblos indígenas. Más aún, el rasgo común en estos informes es que la pobreza es muy severa y generalizada en los países en los que viven indígenas, por lo que el mapa de la pobreza coincide con los territorios de los pueblos indígenas, que están representados desproporcionadamente entre los pobres y extremadamente pobres a nivel mundial. A continuación se pueden apreciar las estadísticas mencionadas anteriormente en relación con la pobreza de los pueblos indígenas de Latinoamérica.

Un informe sobre México revela no sólo que los pueblos indígenas viven “en condiciones alarmantes de extrema pobreza y marginalidad” sino que ser pobre y ser indígena son prácticamente sinónimos. Casi todos los indígenas que viven en municipios con un 90 por ciento o más de población indígena son considerados extremadamente pobres. Las estadísticas en Guatemala muestran que alrededor de un 50 o 60 por ciento de una población total de 11 millones de personas, pertenecen a 23 pueblos indígenas, de los cuales un 54,3 por ciento son pobres mientras que un 22,8 por ciento son extremadamente pobres. A pesar de gastar la mayor parte de sus ingresos en alimentos, los ingresos de un 60 por ciento de las familias no alcanzan para cubrir ni siquiera la mitad del costo de sus necesidades alimentarias

mínimas. Por su parte, casi toda la población rural de Ecuador—de la cual un 90 por ciento es indígena—vive en condiciones de extrema pobreza, mientras que ocho de cada diez niños indígenas vive en la pobreza. En cuanto a la comparación entre la pobreza que sufren grupos indígenas y las poblaciones no indígenas, la Oficina Regional América Latina y el Caribe de UNICEF señala que en Guatemala, el 87 por ciento de la población indígena es pobre comparada con un 54 por ciento de la población no indígena; en México, esa proporción es del 80 por ciento contra un 18 por ciento; en Perú, un 79 por ciento de la población indígena es considerada pobre comparada con un 50 por ciento de la población no indígena; mientras que en Bolivia la proporción es del 64 por ciento contra el 48 por ciento.

Estos datos regionales son reforzados por el informe del Banco Interamericano de Desarrollo, que fuera destacado en el Informe sobre la Situación de los Pueblos Indígenas del Mundo. El estudio sobre la región latinoamericana elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo concluía que “la diferencia entre indígenas y no indígenas es a menudo sorprendente; por ejemplo, en Paraguay la pobreza es 7,9 veces mayor entre los pueblos indígenas en comparación con el resto de la población. En Panamá, las tasas de pobreza son 5,9 veces más altas; en México, 3,3 veces más altas, y en Guatemala, las tasas de pobreza de los pueblos indígenas son 2,8 veces más altas que el resto de la población” (NACIONES UNIDAS, 2009b).

Asimismo, también existe un informe elaborado por el Grupo de Apoyo Inter-Agencial sobre Cuestiones Indígenas- IASG (NACIONES UNIDAS, 2005). Este cuerpo está integrado por miembros de más de treinta agencias de la ONU, programas y fondos que se unieron para apoyar la labor del Foro Permanente—entre los que se encuentran el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la ONU para la Agricultura y Alimentación (FAO) y el Banco Mundial, entre otros. También incluye otras instituciones multilaterales como la Comisión Europea, la Organización Internacional para las Migraciones, etc. En el 2004, el IASG realizó una reunión—a la cual asistieron el coordinador de la Campaña del Milenio y parte del personal de PNUD que trabaja los ODM—para estudiar de qué manera se podría incluir a los pueblos indígenas en los procesos e informes relacionados con los ODM. De allí surgieron recomendaciones para mejorar la implementación de los mismos.

Una de las conclusiones a la que arribaron los participantes era que existe una “ausencia general de los pueblos indígenas en gran parte de la labor relativa a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. La Campaña del Milenio todavía no se ha concentrado en los pueblos indígenas, y los Proyectos Piloto del Milenio no se concentran en grupos marginalizados específicos ni en cuestiones de interés para los pueblos indígenas, tales como la registro de la tierra y los recursos naturales o la cultura y los derechos humanos. Los informes nacionales sobre los avances, a excepción de unos pocos, no han incluido activamente en el proceso de consulta a las organizaciones de pueblos indígenas ni se han concentrado en los pueblos indígenas en sus actividades de recopilación de datos” (NACIONES UNIDAS, 2005). Tanto este informe del IASG como mi propio estudio expresaban la preocupación respecto de que los esfuerzos por alcanzar las metas establecidas por los ODM pudieran tener efectos negativos en los pueblos indígenas tales como la aceleración

de la pérdida de tierras y recursos naturales de los que tradicionalmente dependen sus medios de vida o el desplazamiento de sus tierras.

Otra cuestión que se planteó es que dado que la situación de los pueblos indígenas a menudo no se menciona en estadísticas o es ocultada en los promedios nacionales, los esfuerzos para alcanzar los ODM podrían, en algunos casos, tener un efecto negativo en los pueblos indígenas a pesar de que los indicadores estén mejorando. Por lo tanto, planteamos la necesidad de desagregar los datos de los impactos diferenciales de los ODM en aquellos grupos que son invisibles para, justamente, darles mayor visibilidad. Cuando se convocó la primera sesión del Foro Permanente en el 2002, una de las acciones prioritarias recomendadas por los participantes fue que los Estados y las agencias de la ONU desglosaran los datos. Esto llevó a que se organizara un taller internacional sobre recolección y desagregación de información sobre pueblos indígenas (*International Expert Workshop on Data Collection and Disaggregation for Indigenous Peoples*), llevado a cabo del 19 al 21 de enero de 2004. Una de las recomendaciones que surgieron en este taller reiteraba que los pueblos indígenas deben participar *plenamente* y en igualdad de condiciones en todas las etapas de la recopilación de datos—en particular la de planificación, puesta en práctica, análisis y difusión, el acceso y la respuesta—con los recursos suficientes y las capacidades adecuadas para lograr ese objetivo. La recolección de datos debe responder a las prioridades y los objetivos de las propias comunidades indígenas. La participación de las comunidades indígenas en la conceptualización, implementación, elaboración de informes, análisis y difusión de los datos es crucial tanto a nivel local como internacional. Los pueblos indígenas deben ser capacitados y empleados por las instituciones de recolección de información nacionales e internacionales (NACIONES UNIDAS, 2004).

La Secretaría del Foro Permanente también analizó varios informes nacionales sobre los ODM en países en los cuales hay poblaciones indígenas para ver cómo se abordaban sus problemas. En el análisis de esos informes, la Secretaría planteaba las siguientes preguntas (NACIONES UNIDAS, 2006a): 1) ¿se menciona a los pueblos indígenas en el contexto general del informe de los ODM? En caso afirmativo, ¿en qué medida se discuten estas cuestiones?, 2) ¿Los pueblos indígenas son mencionados específicamente, es decir, tiene cada objetivo guías específicas o referencias para el tratamiento de las cuestiones relacionadas a los pueblos indígenas en el marco del objetivo?, 3) ¿Existen debates sobre los pueblos indígenas en el proceso de desarrollo junto a las intervenciones y acciones para cumplir los objetivos? En caso afirmativo, ¿cómo indica el informe sobre los ODM que ellos están involucrados? 4) Se realiza alguna propuesta dirigida a los pueblos indígenas en la implementación de los ODM en cada país? En caso afirmativo, ¿cuáles son estas propuestas?

Las observaciones principales que surgieron de cada uno de estos análisis es que, en el mejor de los casos, la situación de los pueblos indígenas no se ve reflejada de manera adecuada y, en el peor de los casos, los pueblos indígenas no son siquiera mencionados. Lo que es aún más desalentador es que, en general, los pueblos indígenas no fueron ni siquiera consultados o incluidos en el proceso de diseño, puesta en práctica, evaluación y elaboración de los informes sobre los ODM. Por ejemplo, el informe sobre los ODM de Filipinas no menciona a los pueblos indígenas a pesar

de que cuentan tanto con una ley sobre los derechos de los pueblos indígenas que reconoce su identidad y derechos como con la Comisión Nacional sobre Pueblos Indígenas (NCIP), un organismo del gobierno a cargo de la aplicación de la ley. Probablemente, el organismo nacional a cargo del informe ni siquiera consultó a la NCIP, ya que los pueblos indígenas no participaron ni en la implementación ni en el monitoreo de la elaboración de los informes sobre los ODM.

En el 2006 y en el 2007, las revisiones de datos basados en más de 30 informes nacionales sobre los ODM recomendaron que “los países con población indígena incorporen específicamente los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en el marco de los ODM a partir de: (a) la incorporación de los pueblos indígenas en el contexto general del informe, (b) la inclusión de los pueblos indígenas para alcanzar cada objetivo en particular, (c) la inclusión de los pueblos indígenas en el proceso de planeamiento del informe en general y de cada objetivo en particular, (d) la participación efectiva de los pueblos indígenas en el proceso de planeamiento de intervenciones futuras que les vayan a afectar directamente” (NACIONES UNIDAS, 2006a). Estas recomendaciones fueron reiteradas en la revisión del año 2008.

Las observaciones del informe de 2007 que cubre 11 países en Latinoamérica mostraba que:

“...aproximadamente un 27% de los Informes sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio incluyen lo suficiente a los pueblos indígenas (3 de 11: Ecuador, Panamá, México). Otro 55% tratan cuestiones indígenas en diferente medida (Argentina, Chile, Costa Rica, Honduras, Perú, Venezuela), mientras que el restante 18% no menciona a los pueblos indígenas (El Salvador, Paraguay)”

(NACIONES UNIDAS, 2007)

Este informe concluye que, con algunas pocas excepciones, los informes producidos por el sistema de la ONU y los gobiernos no indican si reciben aportes de las organizaciones de los pueblos indígenas. Una excepción en ese sentido es Perú, adonde una de las redes indígenas líder, AIDSEP, ha participado en trabajos en grupo para el informe. En México, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (un organismo estatal) figuraba como oficina participante. La necesidad de desglosar la información fue puesta de relieve en este informe en el que se subrayaba que “el mejoramiento en el desglose de la información es indispensable para evaluar adecuadamente el progreso de los ODM en países con poblaciones indígenas, y debería ser una prioridad clave de los gobiernos y del sistema de la ONU” (NACIONES UNIDAS, 2007).

En el 2006, el Foro Permanente también organizó una reunión de un grupo de expertos sobre los “Objetivos de Desarrollo del Milenio, la participación de los pueblos indígenas y el buen gobierno”. Las críticas señaladas por los participantes se basaban en el hecho de que los ODM y los indicadores conexos no reflejan las necesidades y preocupaciones específicas de los pueblos indígenas así como tampoco permiten realizar un seguimiento específico del progreso logrado por esos pueblos. Tanto las metas como los indicadores fueron caratulados como inadecuados debido a que le dan más importancia a los ingresos monetarios que a las economías tradicionales de subsistencia no estructuradas, cuya importancia es esencial para satisfacer gran parte

de las necesidades básicas de los pueblos indígenas tales como alimentación, vivienda y acceso a agua potable, sin que necesariamente se generen ingresos.

En su formulación actual, los Objetivos de Desarrollo del Milenio no toman en cuenta los medios alternativos de subsistencia y su importancia para los pueblos indígenas, no sólo desde un punto de vista económico, sino también como fundamento para la solidaridad social e identidad cultural.

Así, alcanzar los ODM plantea el riesgo de que cada vez sea mayor la participación de los pueblos indígenas en el trabajo asalariado y en la economía global de mercado, engrosando el número de gente que gana menos de un dólar por día. Sin control ni voz sobre la economía de mercado, muchos han tenido que abandonar sus tierras tradicionales en busca de trabajos difíciles de conseguir en ciudades y centros urbanos.

4 No discriminación, igualdad, equidad y los ODM

Los principios básicos que fundamentan los derechos humanos son la no discriminación y la igualdad. Por ello, vale la pena analizar si la implementación de los ODM promueve estos principios. Reducir la pobreza a la mitad significa que quedará otra mitad que seguirá viviendo en la pobreza. ¿Quiénes serán estas personas que no se beneficiarán? En algunos países son los pueblos indígenas, lo cual refuerza la discriminación permanente —histórica y actual— hacia este grupo. En primer lugar, el empobrecimiento de los pueblos indígenas es, sin dudas, un resultado de la discriminación implícita en las políticas y programas de desarrollo colonial y nacional. Los esfuerzos por modernizar los nuevos Estado-Nación post-coloniales tuvieron como consecuencia la marginalización sistemática y la destrucción de los sistemas económicos, sociales, culturales y políticos de los pueblos indígenas, los cuales carecen de valor en el modelo de sistema feudal agrícola —controlado por grandes terratenientes y políticos— y en el marco de los esfuerzos de modernización desarrollados por la economía de mercado.

A pesar de que sus territorios poseen gran riqueza en lo que se refiere a recursos naturales, los pueblos indígenas siguen siendo el sector más pobre en la mayoría de los países. Los recursos extraídos por el Estado y por entidades privadas cuentan con licencias otorgadas por el Estado para la tala de árboles, la minería, o para practicar la agricultura o establecer plantaciones forestales. Una fotografía sobre la costa atlántica de Nicaragua representa el escenario de muchos territorios indígenas alrededor del mundo. (TAULI-CORPUZ, 2005):

“La Costa Atlántica es una región excepcionalmente rica en recursos naturales. Las costas están repletas de peces, langostinos y langostas; los bosques de la RAAN (Región Autónoma del Atlántico Norte) tienen grandes grupos de pinos y, en menor medida, caobas y otras maderas duras; y hay grandes depósitos de minerales (oro, plata, cobre y plomo), especialmente en las cabeceras de los ríos en la RAAN. Históricamente, sin embargo, la extracción de estos recursos ha sido capitalizada y dirigida por intereses situados fuera de la región, la mayoría de los cuales han estado poco interesados en el desarrollo a largo plazo de la Costa Atlántica. Por tanto, los pueblos indígenas de la región, no han podido compartir los beneficios de la explotación comercial de esta riqueza y han ganado poco en relación con el desarrollo de una infraestructura racionalmente planificada y mantenida”.

Los indígenas tienen infinidad de historias para contar sobre cómo fueron desplazados de sus comunidades o sobre cómo se ven privados de continuar con su modo de vida tradicional basado en un uso sustentable de los recursos naturales de sus tierras. Estas historias constituyen claros casos de discriminación contra los sistemas y culturas de las poblaciones indígenas. De hecho, los Estados y las corporaciones han considerado a las culturas de los pueblos indígenas como obstáculos para el desarrollo y la construcción de la Nación. Como las culturas de los pueblos indígenas están vinculadas a sus tierras, territorios y recursos, la migración y el abandono de sus lugares sagrados junto a la destrucción de los ecosistemas y aguas tiene efectos adversos de largo alcance en sus culturas y sistemas de conocimiento.

Los procesos de asimilación de culturas, sistemas económicos y religiones dominantes son discriminatorios ya que se parte del presupuesto de que las culturas indígenas son atrasadas e inferiores y de allí surge la necesidad de modernizarlas. Más aún, la ilusión de que en un país sólo debe haber una Nación, un Estado, una cultura y un idioma no se corresponde para nada con las realidades de la mayoría de los países, que son multinacionales, multilingües, multiculturales, e incluyen a múltiples sistemas económicos, legales y de gobierno, así como a diversas religiones.

La igualdad es otro principio fundamental del derecho internacional de derechos humanos. A menudo, la desigualdad y la inequidad son utilizadas indistintamente, pero la diferencia es que “la inequidad es una desigualdad injusta y evitable, y su definición se encuentra enraizada en el sistema de valores que define a la sociedad” (ODI, 2005). Los altos niveles de inequidad basados en condición económica, género, zonas urbanas o rurales y etnia es la muestra de que no se cumplen los derechos sociales, económicos y culturales. Dado que los ODM no han sido formulados en el marco de los derechos humanos, abordar las inequidades se vuelve algo accesorio y, por lo tanto, no central en su aplicación.

Los ODM se miden a nivel agregado, lo cual hace que muchas desigualdades que persisten a nivel nacional y sub-nacional se vuelvan invisibles. Existe evidencia de que excluir a ciertos sectores sociales de los beneficios que provienen de procesos de desarrollo lleva a la insostenibilidad de los beneficios económicos, sociales y políticos y pone en peligro la seguridad y sustentabilidad de la sociedad en su conjunto. Por lo tanto, lograr un progreso sostenido de los ODM depende de cómo se aborde la brecha entre ricos y pobres. No es de extrañar, entonces, que en algunos países adonde se ha alcanzado la meta general de disminuir la pobreza, la situación de pobreza de los pueblos indígenas haya empeorado. La siguiente sección muestra cómo están interrelacionadas las economías de diferentes países y porqué la reducción de la pobreza en algunas zonas puede significar el crecimiento de la pobreza en otras.

5 Globalización y desarrollo

El ejemplo de la producción cafetalera muestra los problemas de los pueblos indígenas con respecto al modelo de desarrollo hegemónico y a la globalización de la economía de mercado. La sección que sigue describe cómo la globalización de la producción y el comercio del café afectó a los pueblos indígenas a nivel mundial de acuerdo al informe que preparé para el Foro Permanente (TAULI-CORPUZ, 2005).

La producción de café de exportación existe en las comunidades indígenas de Guatemala desde fines del siglo XIX. La migración por estaciones de los pueblos indígenas ha sido una de sus estrategias de supervivencia. Algunos optaron por emigrar permanentemente, como los Q'eqchi y los Poqomchi. Lo mismo ha ocurrido en México. Las ganancias que se obtienen del café dependen de la explotación de la mano de obra barata que proveen los pueblos indígenas, quienes habitan en chozas, sin intimidad, agua limpia, o excusados.

Cuando Vietnam abrió su economía al mercado mundial, construyó canales de riego y les otorgó subsidios a los agricultores para que emigraran a las tierras altas centrales y a otras áreas altas en los años ochentas y noventas. En 1990, la producción de sacos de café se redujo a sólo 1,5 millones, número que se acrecentó fenomenalmente en el 2000 con una producción de 15 millones de sacos, lo cual convirtió a Vietnam en el segundo productor de café a nivel mundial. Así, grandes porciones de tierra—incluyendo bosques bien conservados habitados por pueblos indígenas o minorías étnicas—se convirtieron en plantaciones de café, la mayoría de las cuales fueron compradas por ricos terratenientes que viven en Saigón.

Como resultado de este proyecto económico se produjo deforestación masiva y degradación ambiental. Los pueblos indígenas de Vietnam, que son identificados como minorías étnicas, fueron desplazados de sus tierras debido a que decenas de miles de personas migraron hacia las comunidades indígenas para dedicarse a la producción de café. A su vez, la superproducción de café a nivel mundial hizo que los precios bajaran drásticamente.

Los pueblos indígenas se encuentran entre los que más sufrieron este fenómeno; no sólo en Vietnam sino en muchas partes del mundo. Debido a la inserción del café vietnamita en el mercado mundial, los precios del café cayeron de \$1500 la tonelada en 1998, a menos de \$700 la tonelada en el año 2000. Esto ha hecho que la producción del “oro negro” sea menos económica y ha frenado la inmigración hasta cierto punto. Sin embargo, el problema de la tenencia de tierras continúa existiendo.

En México, el cultivo de café ha sido una fuente de ingreso importante para las comunidades indígenas de Chiapas y de Oaxaca. A nivel nacional, más del 70% de los productores tienen terrenos de menos de dos hectáreas, mientras que en Chiapas—el Estado mexicano más importante en lo que se refiere a la producción de café—el 91% de los productores tiene menos de cinco hectáreas. En la actualidad, estos cafeteros viven en la extrema pobreza debido a que el costo del grano de café para exportación es mucho más alto que el de Vietnam, cuya demanda ahora es mucho mayor. En consecuencia, su acceso al mercado mundial ha caído drásticamente. Según el Banco Mundial, en América Central hay 400.000 trabajadores temporarios y 200.000 permanentes que se dedicaban a su cultivo y ahora han perdido sus puestos de trabajo tras la caída de precios del café.

Vietnam es uno de los pocos países encaminados a lograr los ODM, lo cual, sin embargo, fue logrado a costa de los pueblos indígenas de ese país. Pamela McElwee, una antropóloga de la Universidad de Yale que presentó una ponencia sobre Vietnam en una conferencia sobre globalización llevada a cabo en diciembre de 2004, concluyó que:

“Aunque la apertura de la economía de Vietnam al mercado en los decenios de 1980 y 1990 ha reducido los niveles de pobreza e incrementado las libertades personales de gran parte de la población, las minorías siguen padeciendo muchas dificultades. La mayoría de las minorías étnicas de las tierras altas se ha beneficiado poco con estos cambios. Estas minorías padecen enfermedades, carecen de agua potable, la tasa de alfabetismo entre ellos es baja y también lo son sus ingresos, pese a las numerosas iniciativas del gobierno para desarrollar las zonas altas”

Cuando la Secretaría del Foro evaluó el Cuarto Informe Nacional de Vietnam sobre los ODM de 2008, encontró que se hacía mención a las minorías étnicas:

“La tasa de pobreza de los grupos étnicos era tres veces mayor que la de los Kinh. La sección ofrece datos desagregados de pobreza por grupo étnico y por región, demostrando así que los pueblos indígenas o las minorías étnicas de zonas remotas o de regiones montañosas son desproporcionalmente los más pobres de Vietnam. El informe señala que a pesar de los esfuerzos por tener en cuenta las notorias disparidades entre las minorías étnicas y la mayoría constituida por los Kinh en el marco de sus políticas, la incidencia de la pobreza en los grupos minoritarios sigue siendo la más alta y el ritmo de la reducción de la pobreza sigue siendo el más lento”

En el informe de Vietnam no se incluían mayores explicaciones del caso.

6 La pobreza y la situación social de los pueblos indígenas en países desarrollados

Los pueblos indígenas en países en vías de desarrollo sufren tasas de pobreza y una situación de precariedad sanitaria incomparables con el general de la población. Como si esto fuera poco, en los países más ricos del mundo —los “países desarrollados”— los pueblos indígenas sufren condiciones similares. El recientemente publicado “Informe sobre la situación de los Pueblos Indígenas del Mundo” reveló la realidad de pobreza en la que viven los indígenas en estos países ricos. Otro informe titulado “Repensando la Pobreza: informe sobre la situación social mundial 2010” ha confirmado estos hallazgos (NACIONES UNIDAS, 2009a, 2009b).

Se espera que los aborígenes australianos mueran 20 años antes que la población no indígena. Asimismo, la tasa de subempleo entre los pueblos indígenas de las provincias canadienses de Manitoba, Columbia Británica, Alberta y Saskatchewan es de 13,6 por ciento comparada con sólo un 5,3 por ciento de las poblaciones no indígenas. Debido a la crisis financiera y económica del 2008, este número creció aún más dado que fueron despedidos decenas de miles de aborígenes que trabajaban en la industria maderera.

Casi un cuarto de los nativos americanos y de los pueblos originarios de Alaska viven bajo la línea de la pobreza en los Estados Unidos, comparado con alrededor de un 12,5 por ciento del total de la población. El promedio de esperanza de vida para los nativos americanos es 2,4 años menor que el del resto de la población: “sufren la pobreza a un ritmo tres veces superior al de las poblaciones blancas no

hispanas” (NACIONES UNIDAS, 2009b). Por otra parte, los nativos americanos y los pueblos originarios de Alaska sufren tasas de mortalidad mayores que las del resto los estadounidenses por tuberculosis (600 por ciento más alto), alcoholismo (510 por ciento más alto), accidentes de tránsito (229 por ciento más alto), diabetes (189 por ciento más alto), lesiones no intencionales (152 por ciento más alto), homicidio (61 por ciento más alto), y suicidio (62 por ciento más alto).

Asimismo, también es común observar tasas desproporionalmente altas de encarcelación de aborígenes en Australia, Canadá, los Estados Unidos, y Nueva Zelandia. En Canadá, adonde los pueblos indígenas representan sólo un 4,4 por ciento de la población total, ellos representan el 19 por ciento del total de los que están en prisión. Peor aún, en Nueva Zelandia, los maoríes, que componen un 15 por ciento del total de la población, representan un 40 por ciento de las condenas en los tribunales y un 50 por ciento de la población carcelaria.

7 El Objetivo 8 y sus implicancias para los pueblos indígenas

Una de las mayores falencias de los ODM es que no cuentan con plazos para el logro del Objetivo 8, referente a la necesidad de fomentar una asociación mundial para el desarrollo. Se trata de un objetivo sumamente amplio relacionado con el incremento y la mejora de asistencia oficial para el desarrollo (AOD), para así asegurar un comercio más justo y conseguir un alivio sustancial de la deuda por parte de los países prestatarios. Sin embargo, se ha acordado que los ODM no pueden alcanzarse sin el compromiso de los países donantes de destinar el 0,7 por ciento del total de su presupuesto nacional para la asistencia oficial al desarrollo (AOD). Esto mismo fue reiterado en el Objetivo 8.

La meta 12 del Objetivo 8 insta tanto al desarrollo de un sistema financiero y de comercio abierto, basado en reglas, previsible y no discriminatorio, como al compromiso para un buen gobierno, para el desarrollo y la reducción de la pobreza tanto nacional como internacional. La mayoría de los territorios de los pueblos indígenas continúan utilizándose para la extracción de recursos naturales de exportación. Entre ellos se incluye el petróleo, el gas, minerales y metales, así como también madera y otros recursos biológicos incluyendo recursos genéticos. Desafortunadamente, los pueblos indígenas no obtienen ningún beneficio importante por estas actividades de extracción y, lo que es peor, ni siquiera son consultados o informados previamente cuando ese tipo de actividades se llevan a cabo en sus territorios. Como resultado, los ecosistemas de la zona quedan devastados y abandonados a su suerte. La exportación de estas materias primas también tiene como objetivo aumentar los ingresos en divisas extranjeras, que luego se utilizarán para pagar las deudas contraídas por los Estados y las corporaciones privadas ante los bancos extranjeros y multilaterales.

El Foro Permanente considera que para reafirmar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y su participación efectiva en la implementación de este objetivo, es esencial asegurarse de que existan oportunidades para realizar alianzas genuinas. Es necesario que se realicen más estudios sobre el impacto de la AOD, el problema de la deuda, y los acuerdos de comercio y financiamiento en los pueblos indígenas para así poder elaborar recomendaciones apropiadas que tomen en cuenta los impactos adversos y reproduzcan las prácticas positivas.

8 Desafíos a futuro

Demás está decir que este artículo no puede reflejar en profundidad lo que está sucediendo con los pueblos indígenas en relación con los ODM. Es necesario que se realicen más trabajos de investigación para poder hacerlo. Sin embargo, con la información que se halla disponible, se puede afirmar que en la mayoría de los países donde hay pueblos indígenas no se han realizado consultas adecuadas en los procesos de los ODM que hayan contado con la participación de las comunidades indígenas. Incluso en algunos países adonde la mayoría de la población es indígena, como Bolivia o Guatemala, las evaluaciones realizadas por la Secretaría del Foro Permanente señalaron que la participación de los pueblos indígenas todavía sigue siendo insuficiente.

Claramente, la discriminación y el tratamiento desigual que reciben los pueblos indígenas son los factores claves que explican por qué la situación sigue inalterada—a pesar de la insistencia de las recomendaciones del Foro Permanente respecto de que deben ser incluidos en la implementación y monitoreo de los ODM. El primer paso en ese sentido siempre debería ser incluir a los pueblos indígenas en los procesos de decisión o, al menos, el de consultarles cuando los programas de desarrollo como los ODM están siendo diseñados e implementados. Excluirlos es una forma de discriminación que se encuentra en violación del Artículo 2 de la Declaración la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece que: “Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”. El derecho a participar es un derecho humano básico que muy a menudo los Estados y otros actores dan por sentado. Aunque se menciona a la inclusión social como uno de los principios de los ODM, hasta ahora la misma no se ve reflejada ni en el modo en que los ODM se han implementado ni en los informes.

Teniendo en cuenta las falencias existentes a la hora de conectar los ODM con los derechos de los pueblos indígenas, el Foro Permanente de la ONU ha elaborado varias recomendaciones sobre cómo pueden ser implementados los ODM para beneficiar a los pueblos indígenas (NACIONES UNIDAS, 2006b). Entre ellos se incluyen las siguientes:

- a. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales deben aplicar el enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos. Es fundamental que se reconozca a los pueblos indígenas como pueblos específicos y que se respeten sus derechos humanos individuales y colectivos, su derecho a la tierra y a los territorios y al uso sostenible de los recursos naturales para lograr soluciones a la pobreza generalizada en la que viven que sean justas y sustentables.
- b. Deben adoptarse medidas para asegurar que los pueblos indígenas tengan acceso universal a servicios sociales de calidad que sean culturalmente adecuados. Algunas áreas de especial interés son la educación bilingüe y servicios de salud materna e infantil culturalmente aptos.

- c. Los programas y políticas relacionados con los ODM deben ser culturalmente adecuados y deben incluir la participación libre y activa así como el consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas para evitar la pérdida de tierras y recursos naturales, la asimilación acelerada y la erosión de sus culturas.
- d. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales deberían asegurar la participación de los pueblos indígenas en el monitoreo y en la elaboración de informes relativos a los ODM, incluyendo la realización de informes nacionales, así como la implementación, el monitoreo y la evaluación de los programas y políticas relacionados con los ODM que los afecten directa o indirectamente. Los principios y valores básicos de los gobiernos democráticos tales como participación, equidad, no discriminación, inclusión, transparencia, accountability y la capacidad de respuesta deben sustentarse en el diseño, implementación y monitoreo de los ODM.
- e. La mejora en el proceso de desagregación de la información es indispensable para monitorear adecuadamente el progreso de los ODM en países con poblaciones indígenas y debería ser una prioridad central tanto para los gobiernos como para el sistema de las Naciones Unidas.

9 Conclusión

La presente revisión de cómo son implementados los ODM en los territorios de los pueblos indígenas revela que estos grupos todavía son excluidos de los procesos de implementación, evaluación y elaboración de informes. Asimismo, como la perspectiva basada en derechos humanos no es central en el diseño y la implementación de los ODM—a pesar de que sea mencionada en la Declaración del Milenio—la situación específica de los pueblos indígenas tanto en países en vías de desarrollo como en los desarrollados sigue siendo, en gran medida, invisible. Por lo tanto, esta situación no es abordada de una manera satisfactoria.

Así, existe una brecha evidente no sólo en lo que respecta a los ODM sino en todo el mundo. Si bien en Latinoamérica se ha avanzado bastante en lo que se refiere a la desagregación de datos sobre los pueblos indígenas, aún queda mucho por hacer. La situación de pobreza de los pueblos indígenas de la región de América Latina y el Caribe sigue siendo desproporcionalmente alta en comparación con la población no indígena. A su vez, la discriminación y el racismo todavía están muy enraizadas en las estructuras dominantes de la sociedad y continúan siendo la causante principal de este problema.

Es difícil avisar a largo plazo un progreso sostenido que lleve al alcance de los Objetivos a menos que los procesos de los ODM se reestructuren de manera significativa a fin de enfrentar las raíces estructurales de la pobreza, el hambre, la destrucción ambiental y los índices abismales de salud y educación de los pueblos indígenas en particular y de la sociedad en general. Tras la crisis económica y financiera mundial que afectó no sólo a los países ricos sino a los países en vías de desarrollo en términos económicos, sociales, culturales y políticos, sumado a la crisis ecológica, es el momento para hacer un cambio de paradigma en cómo se concibe

y practica el desarrollo. El mundo no puede continuar como si no pasara nada. Las visiones del mundo de los pueblos indígenas, así como sus prácticas y valores de reciprocidad, su solidaridad, su colectividad, su sostenibilidad, y su armonía con la Madre Tierra, pueden contribuir en la remodelación de los caminos para lograr los ODM. Por lo tanto, es fundamental que se incluya a los pueblos indígenas en el rediseño del desarrollo, el cual deberá basarse en una perspectiva acorde a los derechos humanos y al ecosistema, que son algunos de los marcos que deberían sustentar los nuevos modelos de desarrollo sustentable.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- ARCHER, R. 2005. **Human Rights and the Millennium Development Goals: contradictory framework?** Londres, Overseas Development Institute (ODI). Disponible en: <<http://www.odi.org.uk/events/report.asp?id=69&title=human-rights-millennium-development-goals-contradictory-frameworks>>. Visitado el 23 de mayo de 2010.
- CEPAL. 2005. **The Millennium Development Goals: a Latin American and Caribbean Perspective**. Disponible en: <http://www.eclac.org/mdg/eclac_mdgs_progressev_en.html>. Visitado el 21 de mayo de 2010.
- NACIONES UNIDAS. 2004. **ECOSOC. Report of the Workshop on Data Collection and Disaggregation for Indigenous Peoples**, ONU DOC. E/C.19/2004/2, Nueva York, UNPFII.
- _____. 2005. **ECOSOC. Report of the Inter-Agency Support Group on Indigenous Issues on its 2004 session**, ONU DOC. E/C.19/2005/2, Nueva York.
- _____. 2006a. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, n. 1, Nueva York, Secretaría del UNPFII.
- _____. 2006b. **ECOSOC. Report of the Fourth Session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues**, ONU DOC. E/2005/43, Nueva York.
- _____. 2007. **MDG Reports and Indigenous Peoples: A Desk Review**, n. 2, Nueva York, Secretaría del UNPFII.
- _____. 2009a. **State of the World's Indigenous Peoples**, Nueva York.
- _____. 2009b. **Rethinking Poverty: Report on the World Social Situation 2010**, ONU DOC. ST/ESA/324.
- TAULI-CORPUZ, V. 2005. **The Millennium Development Goals and Indigenous Peoples**, ONU ECOSOC, ONU DOC. E/C.19/2005/4/Add.13 Nueva York.

ABSTRACT

Indigenous peoples are one of the strongest critics of the dominant paradigm of development because of how this has facilitated the violation of their basic human rights, which includes their rights to their lands, territories and resources, their cultures and identities. So-called “development” also has led to the erosion and denigration of their indigenous economic, social and governance systems. Ten years after the MDGs came into being, it is about time to see whether these have taken indigenous peoples into account and whether the implementation of these have led to changes in the way development work is done. This paper examines the relationship of the Millennium Development Goals to the protection, respect and fulfillment of indigenous peoples’ rights as contained in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. It analyzes whether the MDGs as constructed and implemented have the potential to contribute towards a more dignified life for indigenous peoples. It looked into some of the efforts of various actors, such as indigenous peoples, part of the UN system, including the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, and NGOs have done in relation to the MDGs. The Permanent Forum is the highest body in the UN addressing indigenous peoples and which is mandated to look into human rights, economic and social development, education, culture, health and environment. Some recommendations which emerged from this study include the need to use the human-rights based approach to development in implementing the MDGs and the need to set up culturally-sensitive social services.

KEYWORDS

Indigenous peoples – Human rights – Development – Discrimination – Participation

RESUMO

Os povos indígenas estão entre os críticos mais contundentes do paradigma dominante de desenvolvimento, uma vez que este facilitou a violação de seus direitos humanos básicos, dentre os quais se incluem o direito a suas terras, territórios e recursos, sua cultura e identidade. Aquilo que se convencionou chamar “desenvolvimento” também levou à erosão e difamação dos sistemas econômicos, sociais e de governança indígenas. Dez anos após a elaboração dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), é hora de se verificar se estes levaram os povos indígenas em conta e se sua implementação conduziu a mudanças no modo como o trabalho para o desenvolvimento é realizado. Este artigo analisa a relação entre os ODM e a proteção, o respeito e a concretização dos direitos dos povos indígenas, tal como concebidos pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Analisa-se se os ODM, tal como construídos e implementados, têm o potencial de contribuir para uma vida mais digna dos povos indígenas. Foram examinados os esforços de vários atores, como os povos indígenas, parte do sistema das Nações Unidas, incluindo o Fórum Permanente das Nações Unidas para Questões Indígenas, e organizações não governamentais, para a consecução dos ODM. O Fórum Permanente é o órgão mais elevado das Nações Unidas a tratar de povos indígenas e recebeu mandato para examinar direitos humanos, desenvolvimento econômico e social, educação, cultura, saúde e meio ambiente. Algumas recomendações que resultam deste estudo incluem a necessidade de utilizar uma abordagem baseada em direitos humanos para o desenvolvimento na implementação dos ODM e a necessidade de se oferecer serviços sociais culturalmente adaptáveis.

PALAVRAS-CHAVE

Povos indígenas – Direitos humanos – Desenvolvimento – Discriminação – Participação



ALICIA ELY YAMIN

Investigadora "Joseph H. Flom sobre Salud Global y Derechos Humanos" de la Facultad de Derecho de Harvard; profesora adjunta en la Escuela de Salud Pública de Harvard; Investigadora Senior (asociada) del Instituto Christian Michelsen (Noruega). Es asesora especial de la campaña mundial de Amnistía Internacional sobre mortalidad materna e integra el consejo asesor de la Iniciativa Internacional sobre Mortalidad Materna y Derechos Humanos.

Email: ayamin@law.harvard.edu

RESUMEN

El avance significativo y equitativo en la reducción de la mortalidad materna y el alcance del Objetivo de Desarrollo del Milenio 5 requiere de la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos que haga énfasis en la rendición de cuentas. Este artículo se concentra en cómo promover la rendición de cuentas* para el goce del derecho a la salud materna si buscamos transformar el discurso de los derechos en una política sanitaria práctica y en herramientas programáticas que puedan afectar la práctica del desarrollo, y además, transformar los sistemas de salud para satisfacer de mejor forma las necesidades de las mujeres en términos de la salud materna.

Después de analizar brevemente el concepto y la finalidad de la rendición de cuentas en el contexto de la realización del derecho de la mujer a la salud materna, el artículo expone un círculo de rendición de cuentas a nivel nacional que incluye el desarrollo e implementación de un plan nacional de acción; el análisis presupuestario; un monitoreo y una evaluación de programas basado en indicadores adecuados y mecanismos de reparación, como también iniciativas a nivel de los servicios de salud. En la última sección, el artículo aborda la rendición de cuentas de los donantes.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez

Recibido en abril de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Salud materna – Derecho a la salud – Enfoque basado en los derechos (EBD) – Rendición de cuentas – Objetivos de desarrollo del milenio (ODM)

* Utilizamos en este texto "rendición de cuentas" cuando en el texto original se utilizó "accountability".



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

HACIA UNA RENDICIÓN DE CUENTAS TRANSFORMADORA: APLICANDO UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS PARA SATISFACER LAS OBLIGACIONES EN RELACIÓN A LA SALUD MATERNA¹

Alicia Ely Yamin

1 Introducción

La gran mayoría de mujeres que mueren como consecuencia de complicaciones relacionadas con el embarazo han llevado vidas marcadas por la pobreza, las privaciones y la discriminación. Desde el momento de su nacimiento, estas niñas y mujeres suelen enfrentarse a un embudo de opciones cada vez más limitadas, que no les permite ejercer su capacidad de decisión con respecto a qué harán con su vida, qué grado de educación recibirán, con quién formarán pareja, cuándo tendrán relaciones sexuales, si utilizarán métodos anticonceptivos, y por último, qué atención recibirán cuando estén embarazadas o durante el parto, aun cuando sus vidas penden de un hilo. La adopción de un enfoque basado en los derechos para abordar la salud de las mujeres exige la apertura de espacios que permitan a las mujeres ejercer su capacidad de elegir, y la eliminación de las relaciones sociales --y de poder-- que niegan su plena humanidad (YAMIN, 2008). Con respecto a la mortalidad y morbilidad maternas² en particular, el enfoque basado en los derechos requiere desafiar la discriminación estructural que las mujeres enfrentan en los sistemas de salud, así como la que enfrentan en otros ámbitos de la vida pública y privada.

Al ser cada vez más evidente que para que se produzca un avance significativo y equitativo en el logro del Objetivo de Desarrollo del Milenio (ODM) 5 (relacionado con la salud materna), no será suficiente mejorar el financiamiento de las actuales medidas tecnocráticas, se ha prestado mayor atención a los enfoques que abordan la mortalidad materna desde la perspectiva de los derechos humanos. En junio de 2009, el Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas adoptó una resolución histórica que reconoce en forma explícita la mortalidad materna

Ver las notas del texto a partir de la página 126.

prevenible como un tema de derechos humanos y señala el importante papel que podrían cumplir los órganos de vigilancia de los tratados y los procedimientos especiales (NACIONES UNIDAS, 2009a). Actualmente, el Consejo de Derechos Humanos está en condiciones de adoptar una resolución complementaria basada en las recomendaciones de un estudio realizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), que explica en más detalle las relaciones entre los derechos humanos y la mortalidad y la morbilidad maternas (NACIONES UNIDAS, 2010a).

Todas las iniciativas que reclaman enfoques basados en los derechos humanos para abordar la mortalidad y la morbilidad maternas hacen énfasis en la rendición de cuentas que ha faltado en el proceso de ODM (NACIONES UNIDAS, 2010b, párr. 116). Por ejemplo, la publicación de la OACDH relacionada con el proceso de ODM en general, *Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos*, explica “la razón de ser del enfoque basado en los derechos humanos es la rendición de cuentas” (LANGFORD, 2008, p. 15). El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la salud destacó la importancia de la rendición de cuentas en los enfoques que abordan la mortalidad materna desde los derechos humanos (NACIONES UNIDAS, 2006a). Asimismo, las organizaciones no gubernamentales (ONG) también se concentran explícitamente en la importancia fundamental de promover una rendición de cuentas eficaz (IIMMHR, 2010, p. 3; HUMAN RIGHTS WATCH, 2009, 2010; CRR, 2009).

La rendición de cuentas en un enfoque de la salud materna desde los derechos humanos hace referencia a las obligaciones de “respetar, proteger y cumplir” una amplia variedad de derechos civiles y políticos, así como a derechos económicos y sociales, y no se limita solamente al sector de la salud³ (NACIONES UNIDAS, 2000). No sólo la mortalidad materna está relacionada de forma fundamental con la posición socioeconómica de las mujeres en la sociedad, sino que además la desigualdad de género y las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres constituyen graves injusticias aun cuando no estén directamente relacionadas con su mortalidad (ICPD, 1994; NACIONES UNIDAS, 1999). Un marco global de rendición de cuentas basado en los derechos para abordar la mortalidad y la morbilidad materna requiere la explicación de estas múltiples obligaciones vinculadas con todos los derechos pertinentes.

Sin embargo, este artículo se concentra específicamente en cómo promover la rendición de cuentas para cumplir –tomando medidas proactivas a fin de realizar en forma progresiva– los derechos de la mujer a la salud materna si buscamos transformar el discurso de los derechos en política sanitaria práctica y herramientas programáticas que puedan afectar la práctica del desarrollo, y al mismo tiempo transformar los sistemas de salud para satisfacer mejor las necesidades de las mujeres. Es necesario volver sobre el concepto de “rendición de cuentas” en el contexto del goce del derecho a la salud materna frente a las oportunidades que ofrece la evaluación de los ODM de 2010 (próxima a realizarse), las actuales deliberaciones del CDH y los incipientes esfuerzos por explorar un programa de desarrollo post 2015 que incluya un componente sustancial de derechos humanos.

Comienzo por abordar brevemente el concepto y la finalidad de la rendición

de cuentas en el contexto del goce de los derechos de la mujer a la salud y sugerir que para lograr una rendición de cuentas eficaz en este ámbito es necesario ir más allá del modelo tradicional de derechos humanos en el que se castiga a los perpetradores individuales, para concentrarse en factores institucionales y sistémicos. Este artículo luego expone un círculo de rendición de cuentas a nivel nacional que incluye el desarrollo e implementación de un plan nacional de acción; análisis presupuestario; monitoreo y evaluación de programas sobre la base de indicadores adecuados; y mecanismos de reparación. También analizo medidas que pueden adoptarse a nivel de facilidades para aumentar la “rendición de cuentas constructiva”. A lo largo de todo el artículo sostengo que la rendición de cuentas está estrechamente relacionada con la participación popular. En la última sección, especifico aspectos de la rendición de cuentas para la “asistencia y cooperación internacionales”, que requieren que los donantes se abstengan de ciertas políticas y al mismo tiempo aporten mayores recursos.

2 La rendición de cuentas en el contexto del goce del derecho a la salud: más allá de los casos y las sanciones individuales

En general, el concepto de rendición de cuentas se refiere a responsabilizar a los actores por sus acciones a la luz de estándares de conducta y desempeño. En un marco de derechos humanos, estos estándares provienen de los llamados *soft law* (derecho blando) y *hard law* (derecho duro), que incluyen, entre otros, normas de tratados internacionales vinculantes y declaraciones de órganos internacionales cuasijudiciales en la adjudicación de casos, así como interpretaciones autorizadas de normas pertinentes emanadas de órganos de vigilancia de los tratados, declaraciones del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, y programas de acción y declaraciones de conferencias internacionales. También se nutren de reglamentaciones, legislación y marcos constitucionales nacionales. Sin embargo, para promover la rendición de cuentas en la práctica no basta con determinar normas en abstracto y establecer mecanismos de aplicación. Se requiere un proceso dinámico en el que se aclaren los criterios para la aplicación del derecho a los actores de los distintos niveles, desde los prestadores de servicios de salud hasta los formuladores de políticas, y actuar conjuntamente con esos actores en lo que respecta a las implicaciones de sus funciones y responsabilidades (NACIONES UNIDAS, 2006b; GEORGE et al., 2010).

En un marco de derechos humanos, la rendición de cuentas combina elementos de capacidad de respuesta, responsabilidad y reparación. Más aún, la rendición de cuentas es inherentemente relacional—es decir, no puede haber una rendición de cuentas en materia de derechos humanos si no especificamos “ante quién”—y por lo tanto está estrechamente ligada a la participación efectiva de las personas afectadas por los programas y políticas de salud (POTTS, 2008, p. 7). En el contexto de la reforma de los sistemas de salud para satisfacer las necesidades de salud materna, la rendición de cuentas abarca aspectos financieros, administrativos, regulatorios, políticos e institucionales, así como medidas legales (NACIONES UNIDAS, 2006b). Como enuncia el Informe 2010 de Amnistía Internacional, la

rendición de cuentas “nos permite mirar hacia delante” además de hacia atrás (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2010, p. 10). Un marco de rendición de cuentas eficaz sirve de base para promover cambios sistémicos e institucionales que creen condiciones en las que las mujeres puedan gozar de su derecho a la salud materna, y no simplemente para castigar las faltas de cumplimiento identificadas.

De hecho, el modelo tradicional de defensa de los derechos humanos, que procura identificar la violación, al violador del derecho y una reparación, no está adecuadamente preparado para promover la rendición de cuentas para mejorar la salud materna. Esto es cierto por razones prácticas y conceptuales. En la práctica, muchos sistemas de salud en los que los pacientes son víctimas del maltrato también imponen sanciones extremas al personal sanitario de primera línea. Por ejemplo, en muchos países es costumbre despedir a los profesionales de la salud que están relacionados con una muerte materna, sin que se realice ningún procedimiento para determinar si esos profesionales realmente fueron responsables de la muerte. Estas políticas, muchas veces no escritas, buscan promover la “rendición de cuentas” y la atención de calidad en casos obstétricos, pero tienen el efecto contrario. Crean incentivos perversos que llevan a los profesionales de la salud a evitar atender emergencias obstétricas, ya sea como individuos o como instituciones.

Esto no significa que haya que permitir la impunidad. Como escribe Lynn Freedman (2003, p. 112), “no cabe duda que la sanción individual (y el hecho de saber que se aplicarán las normas profesionales) ocupa un lugar apropiado en un sistema constructivo de rendición de cuentas. Lo importante es que la aplicación de sanciones individuales no se haya empleado para utilizar a un médico como chivo expiatorio, acallar al público y encubrir problemas más grandes y más profundos”. Cuando un médico no podría haber hecho nada para salvar a una mujer, culparlo no sólo distorsiona los incentivos; también desvía la atención de los problemas del sistema que causaron la muerte de la mujer. Por ejemplo, el centro de salud tal vez carezca de los insumos o medicamentos necesarios, o del transporte. Como afirma Leslie London (2008, p. 72) “muchas veces el personal sanitario de primera línea no puede brindar un acceso adecuado a la atención por factores sistémicos que escapan a su control y por la existencia de sistemas de gestión que no los habilitan para actuar con independencia y eficacia”. Al concentrarse en la conducta individual del personal sanitario sin tener en cuenta el contexto en situaciones de ese tipo, como escribe London (2008, p. 73) “no se suelen lograr muchos avances y se crea una mala imagen del enfoque basado en los derechos humanos”.

“Las auditorías de mortalidad materna” y “análisis”, mediante los cuales se investigan los casos individuales de muerte de mujeres con el fin de promover la reflexión sobre fallas sistémicas e institucionales, así como sobre fallas individuales, han sido propuestas como mecanismo de promoción de una “rendición de cuentas basada en los derechos humanos” (HUNT, 2008; OMS, 2004). Esos análisis se realizan de innumerables maneras y por lo tanto es difícil generalizar. Sin embargo, en general, como advierte Human Rights Watch en su informe sobre la India, estos análisis tienen cabida en un sistema de rendición de cuentas más amplio, siempre y cuando cumplan los siguientes criterios: 1. sean realizados manteniendo una estricta confidencialidad; 2. contemplen el debido proceso; y 3. el alcance de la investigación no quede limitado al centro de salud

(HUMAN RIGHTS WATCH, 2009). Cuando no se pueden garantizar estas condiciones, se corre un grave riesgo de que el personal sanitario, que tanto necesitamos como aliado, reaccione contra los enfoques basados en los derechos humanos. Asimismo --y esto es crítico-- estos análisis deberían complementar, en lugar de reemplazar, el uso continuo de indicadores de proceso que evalúen cómo está funcionando el sistema de salud, por ejemplo, para medir el uso y la disponibilidad de la atención obstétrica de emergencia.

El modelo que consiste en identificar la violación, el violador del derecho y una reparación, también es inadecuado desde el punto de vista conceptual. Esto quiere decir que supone implícitamente que hay un equilibrio que es roto por la violación; entonces se puede iniciar una investigación para determinar la culpabilidad y ofrecer una reparación para que la situación recupere el equilibrio. Este paradigma fue desarrollado para abordar las violaciones de derechos civiles, como los malos tratos sufridos por personas bajo custodia policial. Los defensores de los derechos humanos suponían en esos casos (muchas veces equivocadamente) que al revelar y denunciar el maltrato, se lograría penar a los perpetradores e impedir futuros daños. Si esta suposición no suele ser válida con respecto a las violaciones de los derechos civiles, puede ser contraproducente con respecto a la promoción de la rendición de cuentas en materia del derecho a la salud materna.

En situaciones de alta mortalidad materna nos enfrentamos a sistemas de salud disfuncionales en los que las muertes no pueden atribuirse ni a las negligencias ni a la falta de supervisión a nivel del centro de salud, sino a la falta de insumos, sangre para transfusiones, transporte, comunicaciones; todas, falencias que requieren cambios sistémicos. Por lo tanto, los mecanismos de reparación de daños que quedan limitados a nivel del centro de salud, probablemente sean ineficaces, y al mismo tiempo promuevan una desilusión aún mayor frente a los sistemas de salud deficientes y sin capacidad de respuesta. El verdadero efecto disuasorio – que según el Informe 2010 de Amnistía Internacional es el objetivo principal de la rendición de cuentas (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2010) – requiere transformar la situación subyacente indefendible que da origen a la alta mortalidad y morbilidad maternas, y no reestablecer el equilibrio anterior. El resto de este artículo analiza formas concretas de promover dicha transformación.

3 Círculo de rendición de cuentas

Un amplio marco de rendición de cuentas para la realización del derecho a la salud materna a nivel nacional configura el diseño inicial de las políticas y los programas para abordar la mortalidad materna, su implementación y evaluación, y los recursos previstos para los casos de violación del derecho. En esta sección, presento esquemáticamente elementos importantes de la rendición de cuentas que son promovidos en cada una de estas etapas. Si bien me concentro en las medidas que deben adoptarse a nivel nacional, sugiero la adopción de medidas simples a nivel de los centros de salud que habiliten al personal sanitario de primera línea y a los miembros de la comunidad para identificar obstáculos que impidan mejorar los servicios de salud materna y soluciones para lograrlo mediante la promoción de la “rendición de cuentas constructiva”.

3.1 Plan Nacional de Acción: la importancia de la participación y la justificación pública para la rendición de cuentas basada en los derechos humanos

Si bien el derecho a la salud está sujeto a la realización progresiva y no puede ser alcanzado de un día para otro, los Estados Partes de los tratados pertinentes asumen algunas obligaciones inmediatas, entre las que se encuentra el desarrollo de una estrategia y un plan nacional de acción de salud pública (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 43). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) establece la creación de una estrategia y un plan nacional de salud pública basado en la evidencia y que determine metas planificadas, además de un conjunto de obligaciones básicas o mínimas que todos los Estados deben asumir como parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 43). Ocuparse de la salud materna y reproductiva es una obligación de un nivel de prioridad comparable y no hay país en el mundo en el que un plan nacional de acción no deba incluir la atención de la salud materna (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 44).

Todos esos planes de acción deben basarse en un análisis situacional sólido de la salud sexual, reproductiva y materna en el país, así como en la mejor evidencia de qué intervenciones se requieren para abordar la morbilidad y la mortalidad maternas (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 43f). Los cuatro pilares de la reducción de la mortalidad materna son actualmente bien claros: atención calificada durante el parto, acceso a atención obstétrica de emergencia (AOEm), y una red funcional de derivaciones, junto con la planificación familiar (FREEDMAN et al., 2007). Por lo tanto, todo plan nacional de acción sobre salud materna debe priorizar estos cuatro pilares en el contexto del fortalecimiento del sistema sanitario general, como las medidas “apropiadas” que deben adoptarse conforme al derecho internacional, aunque las medidas legislativas y programáticas variarán desde el punto de vista contextual según el análisis situacional (NACIONES UNIDAS, 1966, art. 2; NACIONES UNIDAS, 2000; YAMIN; MAINE, 1999). En consonancia con el derecho internacional, el plan de acción nacional también debería incluir una amplia variedad de servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva, cuyo objetivo sea permitir a las mujeres ejercer el derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la propia vida (ICPD, 1994, párr. 7.2; NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 20-21; NACIONES UNIDAS, 1999).

De acuerdo con el derecho internacional, el proceso de diseño de un plan nacional debe ser participativo y transparente, y su implementación debe someterse a evaluaciones periódicas, que también deben ser públicas (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 43f). Si bien la salud materna es una cuestión de derechos, las mujeres que utilizan los servicios de salud no son objeto de caridad gubernamental u objetivo de una política de desarrollo diseñada en cualquier otra parte: ellas y su familia son agentes que tienen una función que cumplir en la definición de programas y políticas que estructuren las posibilidades para su bienestar. Por lo tanto, la participación no puede ser una consulta hueca; debe estar vinculada con las decisiones de políticas que tomen los gobiernos (muchas veces junto con un donante o una institución multilateral). Por ejemplo, las personas tienen derecho no sólo a saber si a los centros de salud se les está exigiendo que permitan

las posiciones tradicionales de parto y otras modalidades de atención culturalmente apropiadas; la sociedad civil debe tener derecho a influir sobre la definición de lo que constituye una modalidad de atención culturalmente apropiada.

Exigir que las decisiones sobre políticas que afecten los derechos de las personas, incluyendo el derecho de las mujeres a la salud materna, sean justificadas y someter esas justificaciones al examen público, es fundamental para la rendición de cuentas y va más allá de la restricción de políticas visiblemente arbitrarias. Siempre surgirán interrogantes en la interpretación de un análisis situacional o en el diseño de un plan nacional que no sean de naturaleza técnica, sino que reflejen profundos juicios de valor. Por ejemplo, a pesar de que los derechos humanos plantean la no discriminación, y la Observación General N.º 14 establece que el plan de acción nacional deberá “prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados” (NACIONES UNIDAS, 2000; párr. 43f), no hay una única respuesta sobre qué prioridad debe darse exactamente a las zonas remotas y subatendidas en comparación con las zonas periurbanas empobrecidas y densamente pobladas. En las planificaciones convencionales y utilitarias de desarrollo o de salud pública, ese tipo de decisiones se basarían en cálculos de costo-utilidad a cargo de grupos de expertos. Sin embargo, en un paradigma de derechos humanos, dichas planificaciones y preparación de presupuestos deben someterse a deliberaciones públicas con fundamento.

El profesor de ética rawlsiano, Norman Daniels, propone la “rendición de cuentas sobre la razonabilidad,” para garantizar la equidad de los procesos con el fin de establecer las prioridades en salud (DANIELS, 2008). Para cumplir con los estándares de rendición de cuentas sobre la razonabilidad, que en términos generales concuerda con los intereses de derechos humanos, el proceso de diseño de un plan de acción y determinación de las prioridades debe: 1. estar sujeto a justificación pública; 2. estar razonablemente relacionado con el propósito de reducción de la mortalidad materna y promoción de la salud materna; 3. poder aplicarse y 4. permitir cierta forma de apelación en circunstancias determinadas, como la desatención evidente de una población minoritaria (DANIELS, 2008; GRUSKIN; DANIELS, 2008).

3.2 Análisis presupuestario: el gasto y la asignación como elementos fundamentales de la rendición de cuentas

Los planes de acción pueden estar colmados de principios basados en los derechos pero para avanzar hacia la realización del derecho a la salud materna hay que invertir. Los presupuestos suelen ser la mejor prueba para comprobar si los gobiernos realmente están dando prioridad a la salud materna (KGAMPHE; MAHONY, 2004). Por lo tanto, exigir transparencia y rendición de cuentas en los presupuestos es clave para transformar los sistemas de salud para satisfacer las necesidades de las mujeres.

Un ejemplo innovador de defensa internacional respecto de la rendición de cuentas presupuestaria es la “Campaña de las 6 preguntas”, por la cual a través de la *International Budget Partnership*, las organizaciones de la sociedad civil de 85 países están evaluando el compromiso de sus gobiernos con el ODM 6, entre otras cuestiones. Dos de las seis preguntas se relacionan con la salud materna y específicamente con el gasto en uterotónicos y sulfato de magnesio y la capacitación

de parteras calificadas (INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, 2010). Los resultados de la campaña se darán a conocer inmediatamente antes de la cumbre sobre los ODM en septiembre de 2010, y lo más probable es que revelen tanto si los gobiernos están dispuestos a proporcionar esta información y son capaces de hacerlo, como cuánto dinero se está invirtiendo.

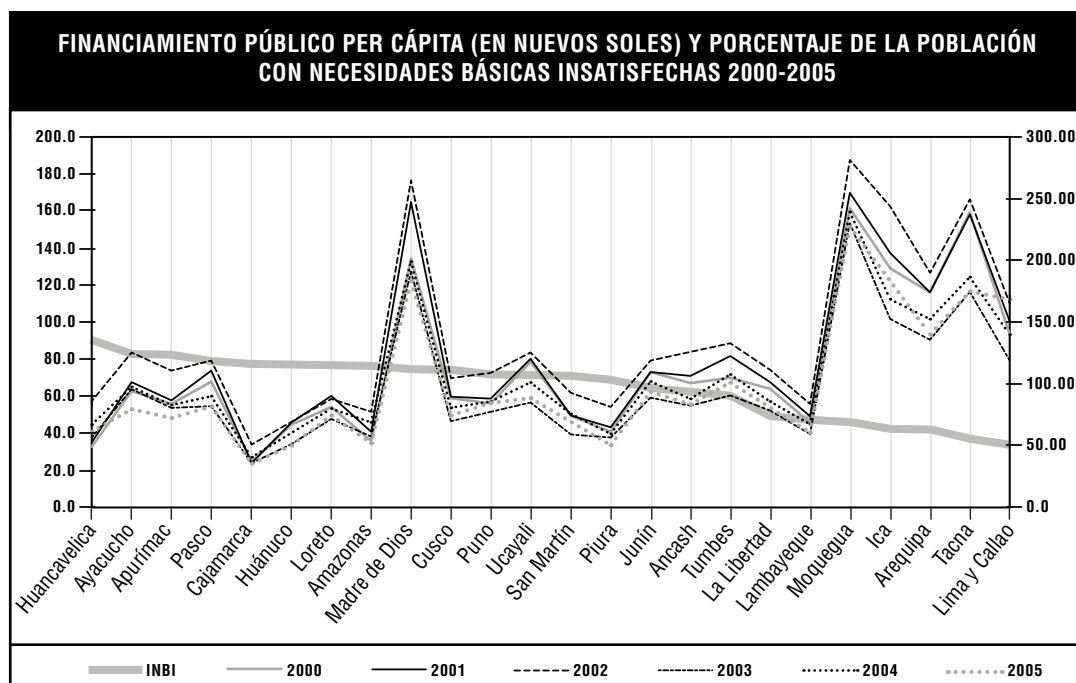
A veces la cuestión que se plantea en materia presupuestaria es si un Estado está destinando “hasta el máximo de los recursos que dispone” al derecho a la salud y a ocuparse de la mortalidad materna en particular, conforme con las obligaciones internacionales de derechos humanos. En *The Missing Link: Applied budget work as a tool to hold governments accountable for Maternal Mortality Commitments*, la Iniciativa Internacional sobre Mortalidad Materna y Derechos Humanos (IIMMHR) se basa en ejemplos de México, Tanzania y la India para “destacar que la falta de progreso real en la reducción de la mortalidad materna está incuestionablemente relacionada con el hecho de que los gobiernos no dan prioridad presupuestaria a la salud materna” (IIMMHR, 2010, p. 7).

Sin embargo, a veces se da el caso de la disponibilidad de recursos considerables que incluso se están destinando al sector de la salud, pero los resultados son deficientes debido a una amplia variedad de factores. Estos incluyen: la falta de capacidad para absorber recursos, la inversión ineficaz, la débil gestión financiera, las prácticas deficientes de compras, la supervisión limitada y la gestión deficiente a nivel de distrito en sistemas sanitarios descentralizados (INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP, 2001; KEITH-BROWN, 2005). Es esencial ir más allá del diseño de los presupuestos para identificar brechas en la rendición de cuentas en términos de asignación e implementación, a fin de diseñar estrategias específicamente orientadas, ya sea para la corrupción o para las inversiones ineficaces.

Entre la información más valiosa que revela la asignación presupuestaria desde el punto de vista de los derechos humanos se encuentra la posibilidad de “entender a qué parte de la población se da prioridad” lo que a su vez “permite demostrar si el gobierno cumple con su obligación de no discriminación” (IIMMHR, 2010, p. 7). Por ejemplo, un informe que escribí en 2007 para *Physicians for Human Rights* (Médicos para los Derechos Humanos), *Demoras fatales: mortalidad materna en el Perú*, demostraba que el gobierno del Perú estaba asignando inadecuadamente el gasto público en salud a departamentos con menos necesidades básicas insatisfechas. Así, Huancavelica, un departamento con más del 90% de la población con necesidades básicas insatisfechas, recibía la misma fracción del gasto público per cápita en salud que recibían otros departamentos más ricos de la costa altamente urbanizada.

Asimismo, los departamentos que se encuentran por debajo de la línea negra—es decir aquellos con gasto público per cápita en salud más bajo en comparación con las necesidades básicas insatisfechas—por lo general tenían proporciones más altas de población indígena que los departamentos que se encuentran por arriba de la línea negra.

A su vez, el informe *Demoras Fatales* demostró, como era predecible, que la menor disponibilidad de recursos llevaba a una menor cantidad de intervenciones necesarias para salvar la vida de las mujeres. Huancavelica tenía un porcentaje extremadamente bajo de partos atendidos por profesionales capacitados (21%), en comparación con otros departamentos que recibían un mayor gasto en salud



Fuente: SIAF-MEF in Portocarrero AG. *La Equidad en la Asignación Regional del Financiamiento del Sector Público de Salud. 2000-2005*. CIES: 9. (YAMIN et al., 2007).

(YAMIN et al., 2007). El propio informe del Perú sobre el cumplimiento de los ODM en ese entonces destacó la inequidad en el avance hacia el logro del ODM 5 (NACIONES UNIDAS, 2004a, p. 62). Sin embargo, la utilización de un marco de derechos humanos que incluye un análisis presupuestario permitió replantear esas disparidades persistentes como la discriminación sustantiva resultante de la asignación inadecuada de recursos, discriminación que generaba derecho a una reparación (YAMIN et al., 2007).

En un informe de 2009 sobre salud materna y otros derechos económicos y sociales en Guatemala, el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) también halló asignaciones inadecuadas de recursos que se correlacionaban con linajes étnicos y derivaban en una discriminación de hecho. El informe del CDES ahondó un poco más en el tema al exponer las relaciones entre las políticas tributarias regresivas e inadecuadas de Guatemala y su mal desempeño en el gasto social, incluyendo la salud materna (CESR, 2009).

Exigir a los gobiernos que justifiquen públicamente sus asignaciones presupuestarias así como las políticas que llevan a recursos disponibles insuficientes para invertir en políticas sociales, incluida la salud materna, es un paso importante para promover la rendición de cuentas sistémica. También es importante proporcionar a la ciudadanía las herramientas y la información necesarias para evaluar si los gastos han sido eficaces.

Para poder poner los presupuestos a disposición del público, es fundamental la promulgación de leyes de acceso a la información. Sin embargo, es necesario generar una cultura de participación, rendición de cuentas y transparencia en todos los niveles del gobierno para lograr que los presupuestos satisfagan mejor las necesidades de las

personas, y en particular las de las mujeres. Para asegurar una cultura de ese tipo, es esencial el desarrollo de la capacidad de las organizaciones de la sociedad civil en el monitoreo presupuestario. Asimismo, se debe obligar a los Estados donantes a cumplir con los compromisos que han asumido en consonancia con los Principios de París y el Programa de Acción de Accra para garantizar la transparencia con respecto a la forma en que se invierten los fondos que proveen o facilitan, y se debería exigir requisitos similares a los donantes privados (OECD, 2008).

3.3 Monitoreo: el papel crítico de los indicadores para medir el progreso y establecer prioridades

Para responsabilizar a los gobiernos por la realización del derecho a la salud materna en virtud de las obligaciones jurídicas internacionales es necesario monitorear “el goce progresivo.” Los grupos de defensa de los derechos humanos son expertos en evaluar la adecuación de las medidas políticas que adoptan los Estados, así como en determinar cuándo se están adoptando políticas o legislaciones que indiquen regresión, como las restricciones en la disponibilidad de anticonceptivos o las prohibiciones draconianas del aborto (AMNESTIA INTERNACIONAL, Nicaragua, 2009a). Es fundamental identificar esas leyes y políticas, que constituyen determinantes sociales de la mortalidad y la morbilidad maternas.

Sin embargo, para que los gobiernos y los grupos defensores de los derechos humanos puedan evaluar si un Estado está logrando avances adecuados en el mejoramiento de la salud materna, es necesario aplicar indicadores cuantitativos apropiados. Por ejemplo, como nos interesan tanto las disparidades como el avance total desde la perspectiva de los derechos humanos, sería útil contar con índices de mortalidad materna desglosados, que es el indicador con el cual se mide el logro del ODM 5(a) por parte de los Estados. Sin embargo, los índices de mortalidad materna por sí solos son insuficientes, ya que se basan en datos por lo general difíciles de recoger e interpretar, por razones tanto estadísticas como prácticas (MAINE, 1999). Así, por ejemplo, las estimaciones de los índices de mortalidad materna de Sierra Leona oscilan entre 857 por cada 100.000 nacimientos vivos en la última Encuesta de Demografía y Salud (DHS, por sus siglas en inglés) del gobierno realizada en el año 2009 y 2.100 por cada 100.000 (SIERRA LEONA, 2009; AMNESTÍA INTERNACIONAL, Sierra Leona, 2009b). La verdad es que no sabemos cuál es el índice real de mortalidad materna de Sierra Leona, o cuál será en el año 2015, sin contar las reales disparidades regionales dentro del país. Más aún, los índices de mortalidad materna por sí solos no indican cuáles son las prioridades en términos del abordaje de la morbilidad y la mortalidad maternas.

Por lo tanto, para que los gobiernos midan sus propios avances —y para que los grupos defensores de los derechos humanos los responsabilicen por la realización progresiva— necesitamos indicadores de proceso que: (1) puedan ser medidos en forma continua, para poder evaluar el desempeño de una administración en particular; (2) sean objetivos y comparables en todas las épocas y los países y/o las subregiones de los países y (3) se relacionen con las intervenciones programáticas que sabemos que están vinculadas con la reducción de la mortalidad materna.

Por ejemplo, los datos sobre las necesidades satisfechas de anticoncepción y

atención calificada durante el parto son fundamentales, al igual que los indicadores como el acceso a los medicamentos antirretrovirales, especialmente en regiones en las que existe una sinergia fatal entre la epidemia de VIH y la mortalidad y la morbilidad maternas (HOGAN et al., 2010) Todos estos indicadores deben ser desglosados por quintil de ingresos, raza/etnia y región.

Los indicadores que miden la disponibilidad, la distribución y el uso de atención obstétrica de emergencia (indicadores de AOEm) no sólo son cruciales, sino que además pueden vincularse directamente con los requisitos del derecho internacional, que impone a los gobiernos la obligación de hacer que la atención cumpla con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad suficiente (DAAC) (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 12). Un manual del año 2009 (OMS et al., 2009) expone estos indicadores de AOEm actualizados, que fueron elaborados por la OMS, UNICEF, y UNFPA, conjuntamente con el programa para evitar la muerte materna y la discapacidad (Averting Maternal Death and Disability – AMDD) de la Universidad de Columbia. Es importante señalar que los indicadores de AOEm pueden ser monitoreados a nivel de distrito y a nivel nacional, puesto que el monitoreo a un nivel “donde haya poder para efectivizar el cambio” es clave para transformar los sistemas de salud (FREEDMAN et al., 2005).

Asimismo, frente a las causas multifactoriales de la alta mortalidad materna, los indicadores de AOEm pueden ser de suma utilidad a los gobiernos para establecer las prioridades y, en la medida en que se den a conocer públicamente, a los defensores de los derechos para hacer que los gobiernos asuman la responsabilidad de adoptar las prioridades apropiadas. Por ejemplo, el Manual del programa AMDD contiene un ejercicio que presenta tres escenarios. En el primer escenario hay tres centros de AOEm en funcionamiento para casi 1 millón de personas en lugar de 10, que es la cantidad establecida como nivel mínimo aceptable, y se encuentran en su mayoría en zonas urbanas. Si bien los demás indicadores también muestran un nivel bajo, se destaca la falta de disponibilidad de atención. Cuando esta información se da a conocer públicamente, como debería suceder, permite que los defensores de los derechos y los planificadores de programas gubernamentales, den prioridad a la rendición de cuentas por la habilitación de los centros para brindar la atención disponible, especialmente en zonas rurales, subatendidas (OMS et al., 2009, p. 41). Desde el punto de vista de la rendición de cuentas de derechos humanos, la distribución de los centros de salud debería complementarse con información etnográfica para distinguir posibles patrones de discriminación en la accesibilidad (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 12).

En el segundo escenario, hay nueve centros de AOEm en funcionamiento, incluso algunos en zonas rurales, y dos de ellos ofrecen atención integral. Sin embargo, muy pocas mujeres que requieren AOEm son atendidas en estos centros (la necesidad satisfecha de AOEm es del 8%) (OMS et al., 2009, p. 42). El bajo uso de la AOEm podría atribuirse a la falta de accesibilidad (ya sea geográfica, económica por los honorarios que deben abonar los usuarios u otras barreras y/o falta de información accesible) así como a la falta de aceptabilidad cultural, y/o la falta de calidad real/percibida. Todas son manifestaciones de la falta de rendición de cuentas. Sin embargo, requieren soluciones diferentes. Para poder dilucidar la naturaleza de las brechas en la rendición de cuentas implícitas en el bajo uso de la AOEm, existen varios métodos de investigación que

podrían emplear los gobiernos o los grupos de defensores de los derechos, entre ellos las encuestas basadas en la comunidad, los grupos focales, las entrevistas al personal, la observación directa del funcionamiento de los centros de salud y una revisión de los sistemas de registro de documentación (OMS et al., 2009, p. 42).

En el tercer escenario, hay 13 centros de AOEm y tres de ellos ofrecen atención integral (que incluye capacidad quirúrgica y para bancos de sangre), y parecen estar bien distribuidos en términos de zonas rurales-urbanas. Un cuarto de los nacimientos tienen lugar en centros de salud y la necesidad satisfecha de AOEm es de casi dos tercios. Sin embargo, la tasa de letalidad obstétrica directa es muy alta, siendo de 15% (con un máximo nivel aceptable de 1%). En este escenario, la calidad de la atención en los centros de AOEm debe ocupar el primer lugar en términos de la identificación de brechas en la rendición de cuentas (OMS et al., 2009, p. 42). Asimismo, en este caso, las auditorías de las muertes maternas y las autopsias verbales pueden ser muy útiles para discernir si las altas tasas de letalidad se relacionan con la presentación tardía o con la atención proporcionada, siempre y cuando cumplan las condiciones establecidas anteriormente.

La selección y aplicación de indicadores no es una mera cuestión técnica; la dignidad incluye el acceso a bancos de sangre y suturas y es necesaria una forma de medir ese acceso si queremos que la rendición de cuentas tenga sentido. Relacionando la responsabilidad del gobierno en cuanto a los criterios de DAAC con las pruebas que hallemos con respecto a los obstáculos específicos que impidan a las mujeres recibir la atención necesaria, observamos que las muertes maternas son el resultado previsible de fallas sistemáticas con respecto a decisiones de política, programáticas y presupuestarias, además de factores socioculturales. Por lo tanto, en la medida en que esta información se ponga a disposición del público, ya no será necesario que los donantes, los defensores de los derechos y los gobiernos traten el tema de la rendición de cuentas como algo abstracto para realizar el derecho a la salud materna, sino que será posible identificar formas muy concretas para que los ministerios de salud hagan operativas sus obligaciones jurídicas con respecto al derecho a la salud materna.

El hecho de que la iniciativa *Cuenta Regresiva 2015 (Countdown to 2015)* ahora incluya un indicador sobre la disponibilidad de centros de AOEm en su seguimiento global constituye un importante avance hacia la rendición de cuentas. Sin embargo, dicho seguimiento requiere una evaluación de las necesidades y mediciones permanentes de los centros de AOEm, que no se han realizado en todos los países, muchos de ellos con niveles elevados de mortalidad materna. A pesar de que los indicadores de AOEm han sido aplicados en aproximadamente 50 países (OMS et al., 2009), no siempre han sido utilizados a nivel nacional o en forma continua. Sería un importante avance hacia la rendición de cuentas instituir la recolección y el uso continuos de estos datos en los sistemas de salud de todo el mundo, tanto en centros de salud públicos como privados, y asegurarse de que la información sea totalmente accesible.

Los gobiernos son los principales responsables en virtud del derecho internacional de seleccionar y utilizar indicadores apropiados, así como de permitir el acceso público transparente a la información sobre las mediciones e implicancias de dichos indicadores. Sin embargo, como los donantes y los organismos internacionales muchas veces impulsan el uso de indicadores, esta es un área en la que pueden desempeñar un papel de especial importancia, mediante

la asistencia sanitaria bilateral y el proceso de ODM. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos podría promover una rendición de cuentas real haciendo que los Estados informen sobre la disponibilidad de centros de AOEm, si no sobre todos los indicadores de AOEm, como parte del examen periódico universal, y alentando a los Estados que no han adoptado los indicadores de AOEm a que lo hagan. Los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU podrían tomar medidas similares para hacer hincapié en la importancia de monitorear el uso y la disponibilidad de la AOEm además de la planificación familiar, la atención calificada durante el parto y otras áreas, para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la salud materna conforme a los tratados pertinentes de derechos humanos.

4 Promoción de la “rendición de cuentas constructiva” a nivel del centro de salud

Las iniciativas a nivel nacional y distrital son cruciales, pero la importancia del monitoreo y la evaluación periódicos, y las iniciativas adoptadas a nivel del centro de salud no deben pasarse por alto para aumentar la transparencia, la capacidad de respuesta y la participación en el sistema de salud, todos elementos esenciales para un enfoque de la rendición de cuentas basado en los derechos humanos (GILL et al., 2005, p. 192). Cambios tan simples como exigir que los precios de todos los servicios o medicamentos estén claramente exhibidos, y no sujetos a negociación, o que el personal use identificaciones con su nombre para que los pacientes puedan identificarlos por el nombre, puede cambiar profundamente las actitudes y las relaciones entre prestadores y pacientes. Estas reformas no son sólo importantes para la salud materna, sino para todas las cuestiones sanitarias abordadas dentro del centro de salud y a través de sus actividades de extensión en la comunidad.

Las iniciativas de rendición de cuentas basadas en el centro de salud deben implementarse de modo que sean respetuosas de los derechos del personal, así como de los derechos de los pacientes. No sólo no debe utilizarse al personal sanitario como chivo expiatorio de las fallas institucionales, sino que además no se lo debe someter a exigencias irrazonables. Por ejemplo, no se puede esperar que ningún miembro del personal trabaje las 24 horas al día los 7 días de la semana para que siempre haya cobertura; tampoco se puede esperar que el personal eche mano a su sueldo para pagar los medicamentos o insumos para las mujeres que presentan emergencias obstétricas. Por el contrario, se puede alentar al personal sanitario de primera línea para que participe en la resolución de las falencias de la rendición de cuentas en los centros donde trabajan mediante la creación de incentivos para informar y abordar los problemas. El liderazgo personal e institucional ha demostrado ser útil para implementar enfoques de la rendición de cuentas basados en los derechos humanos a nivel del centro de salud (COMISIÓN ESCOCESA DE DERECHOS HUMANOS, 2009).

No obstante, los usuarios de los centros de salud, ya sea públicos o privados, también necesitan poder presentar quejas cuando son víctimas del maltrato, la discriminación o la atención inadecuada (HUMAN RIGHTS WATCH, 2010). Los mecanismos de reparación de agravios deben ser accesibles para todos los usuarios y sus familiares, incluso para los analfabetos que no pueden presentar quejas por escrito. Asimismo, para ser eficaces deben

permitir el abordaje de cuestiones sistémicas que exceden los límites del centro de salud.

Más aún, la participación de la comunidad en la supervisión del centro de salud debe ir más allá de la reparación del agravio. En Perú, por ejemplo, los centros de CLAS (Comités Locales de Administración de Salud) promueven la participación de los miembros de las comunidades locales en la administración de los consejos que se ocupan de la planificación, las auditorías financieras y la supervisión de los centros, junto con el personal profesional. En otros países existen sistemas similares, y a veces están unidos a una educación de derechos humanos basada en la comunidad. Estos sistemas deberían ser estudiados para identificar prácticas óptimas para lograr que los centros sean responsables ante las comunidades locales de la atención de la salud materna y de otra índole, y de permitir que los miembros de las comunidades locales, y en particular las mujeres, se apropien de su condición de titulares de derechos que reclaman sus derechos legales y sociales (YAMIN et al., 2007).

El objetivo es establecer lo que Lynn Freedman (2003) denomina una “rendición de cuentas constructiva”, una nueva dinámica de derecho y obligación. Implementada con eficacia, la rendición de cuentas basada en el establecimiento puede promover cambios fundamentales en las actitudes tanto entre los miembros de la comunidad como entre el personal sanitario con respecto a sus derechos y responsabilidades, y la función del sistema de salud.

4.1 Litigio: el papel esencial de los tribunales y los órganos cuasijudiciales en la transformación de los sistemas de salud

El monitoreo por sí solo no basta para lograr una rendición de cuentas basada en los derechos humanos (POTTS; 2008). Lo fundamental para poder hacer valer los derechos es su naturaleza jurídica vinculante. Por lo tanto, los recursos judiciales y cuasijudiciales cumplen un papel clave en por lo menos cuatro áreas relacionadas con el derecho a la salud, y a la salud materna, sexual y reproductiva en particular: la implementación de leyes y políticas vigentes; la reforma de políticas y presupuestos que no contemplan en forma razonable los derechos a la salud; la eliminación de las restricciones legales para la atención de la salud; y los cuestionamientos a las violaciones sistémicas de los derechos de salud materna y reproductiva de las mujeres en la práctica.

En primer lugar, deben estar disponibles los recursos para garantizar la rendición de cuentas por la implementación de las leyes y políticas vigentes. Lamentablemente, es muy común que la legislación y las políticas relacionadas con la salud sexual y reproductiva no sean implementadas mediante normativas adecuadas. Por ejemplo, en el caso de *Paulina Ramírez c/ México* (CIDH, 2007), el Centro de Derechos Reproductivos junto con el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) presentaron una petición a la CIDH en 2002 sobre la falta de promulgación por parte del gobierno de normativas adecuadas relacionadas con el acceso al aborto en casos de violaciones, que estaba establecido por ley (CIDH, 2007). El caso fue resuelto mediante un acuerdo de solución amistosa, por el cual el gobierno mexicano no sólo aceptó indemnizar a la peticionaria sino también emitir un decreto regulando las normas de acceso al aborto para las víctimas de violaciones (CIDH, 2007). Asimismo, el proceso de litigio y la movilización en torno de este tema cumplieron un papel importante

en el cambio del debate público sobre el aborto en México y llevaron finalmente a la liberalización de la legislación sobre el aborto en la Ciudad de México.

En marzo de 2010, el Tribunal Supremo de Delhi no sólo ordenó que se realizara una auditoría de la muerte materna en relación con la muerte de Shanti Devi, una mujer de una casta clasificada que había sido víctima de severas discriminaciones en el sistema de salud, sino que además exigió la implementación apropiada de programas patrocinados por el Estado relacionados con la atención de la salud materno-infantil de los pobres. Citando tanto el derecho internacional como decisiones previas de la Suprema Corte, el Tribunal Supremo de Delhi exigió que se elimine la carga onerosa que representa demostrar indigencia para tener acceso a los servicios de salud reproductiva, que se garantice la portabilidad de los planes de prestaciones en todos los Estados y se garantice la asistencia económica a las mujeres necesitadas (INDIA, *Laxmi Mandal c/ Deen Dayal Haringer Hospital & Ors Writ Petition*, 2010).

En segundo lugar, los recursos pueden lograr reformas de políticas y presupuestos que no protegen de manera adecuada los derechos humanos. En el caso ahora famoso de la *Campaña de Acción para el Tratamiento* (SUDÁFRICA, *Ministro de Salud c/ Campaña de Acción para el Tratamiento*, 2002), el Tribunal Constitucional de Sudáfrica halló que no era razonable restringir la administración de Nevirapina para la prevención de la transmisión materno-infantil del VIH a 18 centros piloto, a la luz de sus obligaciones constitucionales con respecto al derecho a la salud. El Tribunal no sólo ordenó que se extendiera la prevención de la transmisión materno-infantil del VIH a todo el país, sino que también ordenó la implementación de un plan nacional de acción con respecto a la prevención de la transmisión materno-infantil del VIH y se estableció como guardián de la implementación de ese plan de acción.

La Corte Constitucional Colombiana determinó que reducir el presupuesto nacional para el programa de seguro de salud subsidiado, que ofrece cobertura a la población de bajos recursos, no era congruente con las obligaciones del gobierno relacionadas con el derecho a la salud. La Corte consideró que esas reducciones presupuestarias constituyen una regresión intolerable, especialmente porque afectarían a los sectores más vulnerables de la sociedad colombiana (COLOMBIA, 2000, 2004).

En tercer lugar, deben existir recursos para enfrentar las barreras legales que obstaculizan la atención de la salud que son discriminatorias o violan directamente los derechos a la salud. Las restricciones al aborto han dado origen a gran cantidad de litigios de este tipo. Por ejemplo, en un par de causas importantes, la Corte Constitucional Colombiana declaró inconstitucional la prohibición de los abortos terapéuticos por violar los derechos de la mujer a la salud y a una vida digna (COLOMBIA, 2006). Posteriormente, la Corte ordenó que todas las instituciones sanitarias garanticen el acceso de prestadores que realicen ese tipo de abortos, y advirtió que la objeción de conciencia es un derecho de los individuos y no de las instituciones (COLOMBIA, 2009). Cabe destacar que el fallo de la Corte en esta causa, al igual que en otras (COLOMBIA, 2008), rige tanto para prestadores privados como públicos. De hecho, la intervención judicial ha sido importante para determinar el alcance de las obligaciones de los actores privados con respecto a la prestación de atención sanitaria en varios países.

Después de que Nicaragua modificó su código penal en el año 2008 para incluir una prohibición total del aborto, aun cuando la vida de una mujer corra riesgos, un

grupo de organizaciones no gubernamentales de Nicaragua y de la región sometió una causa a la CIDH (CIDH, *“Amelia”, Nicaragua*, 2010) denunciando que lo establecido por la ley violaba, entre otros, los derechos a la vida y a la salud. La CIDH dictó medidas cautelares en la causa, y ordenó al gobierno de Nicaragua que garantizara a la peticionaria el acceso al tratamiento médico apropiado para su afección. La causa dio lugar a movilizaciones, tanto a nivel nacional como internacional a través de Amnistía Internacional (AMNISTÍA INTERNACIONAL, Nicaragua, 2009a).

En cuarto lugar, los recursos legales son esenciales en los casos en los que hay violaciones sistemáticas de los derechos de la mujer a la salud en la práctica. Por ejemplo, el litigio demostró cumplir un papel fundamental en una estrategia más amplia de rendición de cuentas en el Perú cuando, entre 1996 y 1998, una cantidad estimada de 260.000 mujeres, casi todas indígenas, fueron esterilizadas sin un consentimiento totalmente informado y en condiciones en las que estaban en riesgo su derecho a la salud y su vida. Un grupo de organizaciones no gubernamentales peruanas inició la emblemática causa de María Mamérita Mestanza Chávez (CIDH, *Perú c/ María Mamérita Mestanza Chávez*, 2000), en la se denunció que una mujer fue sometida a una esterilización forzada y más tarde falleció como resultado de la operación, lo que constituye un hecho emblemático de un patrón de violaciones de derechos fundamentales y de la discriminación de las mujeres indígenas en la sociedad peruana. Después de que la causa no fuera admitida por el sistema jurídico peruano, las ONG lograron que se aceptara una petición en el sistema interamericano.

De igual modo, en el año 2008 el Centro de Derechos Reproductivos presentó una petición ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) contra Brasil en relación con el caso emblemático de discriminación sistemática de hecho contra afrodescendientes en la atención de la salud materna en ese país (NACIONES UNIDAS, *Alyne da Silva Pimentel c/ Brasil*, 2007). En la primera causa de mortalidad materna que se presentó ante el CEDAW, el Centro, junto con su socia brasileña Advocaci, pidió que el gobierno no sólo indemnizara a los familiares de la peticionaria, sino que además priorizara la reducción de la mortalidad materna en la práctica mediante la capacitación de los prestadores, el establecimiento y la aplicación de protocolos y el mejoramiento de la atención sanitaria en comunidades vulnerables, entre otras cosas.

En resumen, el uso del litigio en estos casos no se limita a la mera restitución de un equilibrio preexistente o a promesas de no repetición, sino que las intervenciones judiciales y cuasijudiciales pueden cumplir papeles importantes en una estrategia más amplia de rendición de cuentas cuyo fin es transformar las prácticas y sistemas sanitarios discriminatorios y excluyentes que afectan el bienestar y la salud reproductiva y materna de las mujeres.

Además de los recursos judiciales, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH) a veces pueden promover la rendición de cuentas sistemática por el avance de los objetivos en materia de salud materna, así como por violaciones de derechos relacionados con la salud materna. Por ejemplo, durante la última década en Perú, la Defensoría del Pueblo se ha ocupado activamente de monitorear y supervisar los derechos a la salud materna y reproductiva. Esto ha derivado, entre otras cosas, en la modificación de reglamentaciones y políticas relacionadas

con cuestiones que abarcan desde el consentimiento informado hasta normativas sobre las posiciones tradicionales de parto (PERU, 1999; YAMIN et al., 2007; PERU, 2005). Lamentablemente, Perú es una excepción. Teniendo en cuenta el interés que demuestran actualmente los Estados donantes y las fundaciones por las INDH, sería importante abordar en forma sistemática las limitaciones en los presupuestos, los recursos humanos, los conjuntos de habilidades y los mandatos que actualmente impiden que la mayoría de las INDH constituyan mecanismos eficaces de rendición de cuentas en la esfera de la salud materna y en otras áreas (SRIPATI, 2000).

5 Rendición de cuentas de los donantes: promoción del cumplimiento de las obligaciones de “asistencia y cooperación internacionales”

Muchas de las decisiones que afectan el ámbito de los derechos de las mujeres a la salud materna en el Sur global son tomadas por los gobiernos del Norte y en organizaciones internacionales controladas por estados miembros del Norte. El Comité DESC ha sido claro: “Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de prestar ayuda, prestar “asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica” que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones [incluidas sus obligaciones básicas relacionadas con la salud materna y reproductiva]” (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 45).

Sin embargo, las delimitaciones de esas obligaciones no están claras y las declaraciones internacionales sobre las obligaciones de asistencia y cooperación internacionales siguen siendo muy débiles. Por ejemplo, los Principios de París sobre la Eficacia de la Ayuda al Desarrollo, enfatiza la “armonización” y la “alineación” sin compromisos vinculantes basados en los derechos (OCDE, 2008). El Programa de Acción de Accra es en cierto modo más enérgico que los Principios de París, ya que requiere que la asistencia se implemente “de manera coherente con sus compromisos internacionales acordados respecto de la igualdad de género, los derechos humanos, la discapacidad y la sostenibilidad ambiental.” (OCDE, 2008). Sin embargo, no sigue a este texto un desarrollo de obligaciones específicas que lo respalden.

Asimismo, a diferencia de los demás ODM, el ODM 8, que requiere acciones de los países donantes, no establece metas. En general la “asociación mundial para el desarrollo” planteada en el ODM 8 no se ha materializado en torno a la salud materna y reproductiva, y las mejorías de los sistemas sanitarios básicos (NACIONES UNIDAS, 2010b). Para una inclusión significativa de los derechos humanos en los ODM, y en términos más generales en la práctica del desarrollo, es necesario que se establezcan metas y sus correspondientes indicadores que permitan responsabilizar a los estados donantes, así como a los gobiernos nacionales del Sur global. Estos indicadores deberían relacionarse no solamente con el aumento del apoyo sostenido de la salud materno-infantil (ODM 4 y 5, respectivamente) y los sistemas sanitarios a un nivel más general, sino también con cambios en una amplia variedad de otras políticas que afectan las posibilidades de las mujeres de gozar de sus derechos a la salud materna.

Pero esos indicadores por sí solos son insuficientes. Para promover la rendición

de cuentas de los Estados donantes y de las instituciones financieras internacionales se requiere un esfuerzo concertado para aumentar los costos del incumplimiento tanto de las obligaciones de abstenerse de adoptar políticas y acciones que socaven el derecho a la salud como de aquellas de brindar asistencia afirmativa económica y también técnica (NACIONES UNIDAS, 2004b; NACIONES UNIDAS, 2006a). Estos costos pueden ser económicos, políticos y sociales. Por ejemplo, el movimiento sobre VIH/SIDA ha demostrado una particular eficacia para cambiar el cálculo costo-beneficio de los actores internacionales, entre ellos los Estados donantes y las empresas transnacionales, así como los gobiernos con respecto a las políticas y el financiamiento relacionados con el acceso a los antirretrovirales y el VIH/SIDA en general. Aún no queda claro si una mayor participación de las ONG de derechos humanos, incluyendo la importante campaña mundial de Amnistía Internacional sobre mortalidad materna, llevará a la movilización de un movimiento internacional sostenido sobre salud materna que pueda ejercer una presión importante sobre los Estados donantes. Dicha presión se relacionaría con la abstención de causar daño, así como con la asistencia económica y técnica. Un ejemplo obvio con respecto a la obligación de “no causar daño” —abstenerse de acciones que socaven la salud materna— se relaciona con la contratación de profesionales sanitarios de países del Sur global que padecen una terrible escasez de personal sanitario para satisfacer su derecho a las obligaciones de salud. Como afirma una información sobre políticas de Realizing Rights acerca del ODM 5: “Los países donantes deben garantizar la coherencia de políticas en este sentido. Asimismo, el hecho de no ocuparse de la migración del personal sanitario socava la credibilidad de los donantes: ¿para qué establecer sistemas de salud en los países en desarrollo sólo para quitarles los preciosos recursos humanos? La coherencia de políticas en este tema es de fundamental importancia.” (REALIZING RIGHTS, 2010). En mayo de 2010, la Asamblea Mundial de la Salud adoptó por unanimidad un Código de Prácticas mundial sobre la contratación internacional de personal sanitario (ASAMBLEA MUNDIAL DE LA SALUD, 2010). El Código promueve los compromisos voluntarios para la adopción de políticas de contratación responsables, pero su existencia ahora ofrece un marco que puede fomentar la cooperación y al mismo tiempo ser potencialmente utilizado para elevar el costo político del incumplimiento para cualquier país que no se rija por dichos compromisos.

En segundo lugar, los gobiernos donantes deben aumentar la asistencia económica y también el apoyo técnico. El ODM 5 ha sido el menos financiado de los ODM y, como es lógico, ha demostrado un avance muy dispar (OCDE, 2006; FREEDMAN, L.P. et al., 2007, p. 1133; NACIONES UNIDAS, 2010b). Pese a que un estudio de Lancet de 2010 muestra cierta evidencia prometedora de mejoras, queda claro que los enormes aumentos en el financiamiento sanitario mundial durante la última década no se han traducido en inversiones necesarias en servicios sanitarios básicos y salud reproductiva (HOGAN et al., 2010; EL BANCO MUNDIAL, 2009; OCDE, 2009). Aún la situación más optimista presenta grandes disparidades en el avance, y los niveles mundiales de mortalidad materna son mucho más altos que los requeridos para alcanzar la reducción general de 75% desde los niveles de 1990 requerida en virtud de los ODM (HOGAN et al., 2010; HILL et al., 2007, p. 1311; CUENTA REGRESIVA 2015, 2010, p. 10).

A pesar de que la mayor parte de la atención materna y neonatal se financia a nivel nacional, muchos países pobres simplemente no se encuentran en condiciones de brindar los servicios necesarios para salvar la vida de las mujeres. Por ejemplo, a fines del año 2009, los acuerdos con donantes permitieron establecer una política de atención de la salud gratuita para las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y para los lactantes en Sierra Leona, donde Amnistía Internacional ha comprobado que los honorarios que debe pagar el usuario representaban uno de los mayores obstáculos para acceder a la atención sanitaria (WAKABI, 2010; AMNISTÍA INTERNACIONAL, Sierra Leona, 2009b).

Sin embargo, en general, si bien los ODM han coincidido con marcados aumentos en el financiamiento de la salud mundial, estos aumentos se han producido mayormente en relación con el VIH/SIDA (OCDE, 2009). Mientras que desde 1990 a 1998 12% de todo el financiamiento de los donantes (12% del CAD, Comité de Ayuda al Desarrollo) fue asignado a combatir el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, durante el período abarcado entre 1999 a 2004, este porcentaje había aumentado a 25% (24% del CAD) en 2007. En cambio, el financiamiento destinado a la planificación familiar disminuyó durante el mismo período de 10% a 6% (14% a 6% del CAD), y el financiamiento de donantes para la atención de la salud reproductiva mostró leves bajas de 8% a 6% del total de donantes (7% a 6% del CAD) (OCDE, 2006). La Ayuda Oficial para el Desarrollo (AOD) para la salud materno-infantil y neonatal representaba sólo 31% de toda la AOD para la salud en 2007 (CUENTA REGRESIVA 2015, 2010, p. 36).

La cuestión no es cambiar la forma de dividir la torta de la AOD, sino agrandar la torta. Un informe de la ONU de 2009 concluye: “Sin voluntad política y un compromiso firme con la población, la salud reproductiva y las cuestiones de género, es improbable que se cumplan los objetivos y las metas de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo y de la Cumbre del Milenio” (NACIONES UNIDAS, 2009b, p. 20).

Varios autores han argumentado que el consenso sobre la necesidad de abordar la pandemia mundial de VIH/SIDA —porque en parte los costos económicos, políticos y sociales de no hacerlo serían demasiado altos para los países del Norte, como así también para los del Sur— ha sido más importante para aumentar el financiamiento que las metas establecidas en el ODM 6 (CROSSETTE, 2005, p. 77; HULME, 2009, p. 24). Más aún, la creación del Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria (el Fondo Mundial) y el Plan de Emergencia del Presidente de los Estados Unidos para el Alivio del SIDA crearon importantes mecanismos institucionales mediante los cuales establecer compromisos del estado donante. El informe del Secretario General de la ONU de marzo de 2010 sobre los ODM afirma que, a la luz de la necesidad de aumentar la calidad, la previsibilidad y la estabilidad de la ayuda, además de su cantidad, “La combinación de los recursos aportados por los distintos donantes en fondos de donantes múltiples ha demostrado en repetidas ocasiones ser un método eficaz y que ha dado excelentes resultados, por ejemplo, en la lucha contra varias enfermedades infecciosas”. (NACIONES UNIDAS, 2010b, párr. 85).

En este sentido, varios autores sostienen que el mandato del Fondo Mundial podría ampliarse para incluir la salud materno-infantil, o los sistemas de salud en general (THE LANCET EDITORIAL BOARD, 2010; STARRS; SANKORE, 2010; STARRS, 2009; CORNETTO et al., 2009). Estas propuestas van mucho más allá de

la integración de la salud materna y reproductiva en programas de VIH/SIDA, lo cual es factible en virtud del mandato actual.

El Fondo Mundial, que fue establecido en el año 2002, está lejos de ser un mecanismo perfecto. Ha sido objeto de críticas sobre la sostenibilidad, la ineficacia y la falta de transparencia; los recursos no han sido distribuidos en forma equitativa entre el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria, y las intervenciones por momentos han socavado los sistemas sanitarios en lugar de fortalecerlos (HALL, 2005). Asimismo, la creación de un mecanismo no puede ser un hecho aislado; la constante presión de los movimientos relacionados con el VIH/SIDA en diferentes países cumplió un papel importante en el sostenimiento de los compromisos financieros con el Fondo Mundial.

No obstante, la ampliación y adaptación del Fondo Mundial ofrece la posibilidad de hacer que los Estados donantes asuman compromisos a largo plazo con los sistemas de salud y salud materna en forma más amplia. El marco establecido a través del Fondo Mundial no asume que las necesidades críticas en materia de salud deben abordarse de forma “sostenible”; es decir, que la ayuda es por un tiempo determinado y se debe trabajar con miras a que los gobiernos de bajos recursos se valgan por sí solos pese a la falta de recursos financieros, materiales y humanos y a una arquitectura global que los coloca en posición de desventaja (CORNETTO et al., 2009; EL FONDO MUNDIAL, 2007). En cambio, se asumen una cierta responsabilidad internacional y un compromiso internacional continuo concomitante con el financiamiento de actividades que se ocupen del VIH, la tuberculosis y la malaria (NACIONES UNIDAS, 2006a, párr. 41). Es imperativo que se asuma un compromiso mundial similar con la inversión en sistemas de salud, y en la salud materna en particular. La ampliación y adaptación del Fondo Mundial, o la creación de mecanismos similares, demostrarían un compromiso serio por parte de los donantes y al mismo tiempo elevaría potencialmente los costos políticos y sociales de las suspensiones erráticas de la ayuda para los sistemas sanitarios en el largo plazo.

6 Conclusiones

La mortalidad materna no es principalmente un problema médico; es fundamentalmente un problema social y un problema de voluntad política a nivel nacional e internacional. La razón por la cual cientos de miles de mujeres y niñas mueren todos los años no es que no sepamos cómo salvarlas. Las mujeres siguen muriendo en cantidades masivas en todo el mundo porque no se valora la vida de las mujeres, porque sus voces no son escuchadas, porque son discriminadas y excluidas dentro de sus hogares y sus comunidades, y por sistemas de salud que no dan prioridad a sus necesidades.

He argumentado en este artículo que para promover una rendición de cuentas transformadora con respecto a la realización del derecho a la salud materna no basta con condenar públicamente la escandalosa injusticia de esas muertes, y reclamar que los Estados actúen de conformidad con sus obligaciones legales internacionales. Es necesario traducir el poderoso discurso normativo de los derechos humanos en guías operativas y herramientas concretas para los profesionales del área del desarrollo, los planificadores de salud y los prestadores de servicios, así como los usuarios del sistema de salud. Es poco probable que se logren transformaciones de los sistemas de salud

con enfoques punitivos que llevan, en forma intencional o no, a hacer hincapié en las sanciones individuales. Es muy poco probable que se produzcan dichas transformaciones implementando medidas que promueven cambios sistémicos e institucionales, que a la vez fomentan diferentes relaciones entre prestadores y usuarios de los servicios de salud.

Los gobiernos nacionales deberían hacerse responsables de las decisiones que abarcan desde el análisis de la situación inicial y el diseño del plan de acción con respecto a la salud materna hasta la elaboración del presupuesto, el monitoreo y la evaluación, y la provisión de recursos. En cada una de las etapas, la transparencia, el acceso a la información y la participación pública significativa son elementales para la rendición de cuentas basada en los derechos. Asimismo, los gobiernos donantes deben hacerse responsables de la coherencia de políticas y de la existencia de una mayor asistencia financiera para los sistemas de salud y la salud materna, lo cual requerirá mecanismos innovadores y al mismo tiempo una movilización social y política para elevar los costos económicos, políticos y sociales del incumplimiento.

Además, existe una relación importante entre los mecanismos y organismos internacionales y los nacionales en términos de la promoción de la rendición de cuentas. Los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU y los procedimientos especiales, junto con el Consejo de Derechos Humanos y otros órganos regionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana, tienen un papel clave que cumplir para garantizar que las leyes y políticas sean congruentes con las obligaciones de derechos humanos de los gobiernos, que se logre un avance adecuado en consonancia con los indicadores apropiados en forma no discriminatoria; que se asignen recursos suficientes en forma eficaz; que las acciones para la reducción de la mortalidad materna presten especial atención a la población marginada; y que existan mecanismos de reparación adecuados a nivel nacional.

Un enfoque de la mortalidad y la morbilidad maternas basado en los derechos humanos requiere destruir una amplia variedad de “patologías del poder” que marginan sistemáticamente a las mujeres y sus necesidades sanitarias (FARMER, 2005). Sin embargo, al cuestionar las estructuras de poder que impiden que las mujeres tomen decisiones sobre su vida, se debe incluir aquellas estructuras del sistema de salud que condenan a las mujeres a sufrimientos innecesarios y a la muerte. Como escribieron Paul Hunt y Gunilla Backman: “En cualquier sociedad, un sistema sanitario eficaz es una institución básica, no menos que un sistema de justicia equitativo o un sistema político democrático. ... Sólo mediante la creación y el fortalecimiento de sistemas sanitarios se podrá garantizar el desarrollo sostenible, la reducción de la pobreza, la prosperidad económica, mejor salud para los individuos y las poblaciones, así como el derecho al más alto nivel posible de salud” (HUNT; BACKMAN, 2008). El mejoramiento de los sistemas de salud no puede considerarse un ejercicio tecnocrático; desde un enfoque de derechos humanos, la transformación de los sistemas de salud puede y debe ser entendida como un medio para construir la ciudadanía social de las mujeres en una sociedad, y en especial para las mujeres marginadas de bajos recursos que viven en zonas rurales (FREEDMAN, 2005). En un mundo donde la reproducción de las mujeres tiene tanta carga emocional y está tan estrechamente ligada al poder cultural y religioso, es fundamental exigir que los sistemas de salud tomen en serio el sufrimiento —y los derechos— de las mujeres (YAMIN, 2008).

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- AMNISTIA INTERNACIONAL. 2009a. **Nicaragua: Informe 2009**. Disponible en: <<http://www.amnesty.org/en/region/nicaragua/report-2009>>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2009b. **Fuera de su alcance: El precio de la salud maternal en Sierra Leona**. Nueva York. Disponible en: <http://www.amnesty.org.au/images/uploads/svaw/2566_SierraL_Covreport_web.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2010. **El estado de los derechos humanos en el mundo**. Index: POL 10/001/2010.
- ASAMBLEA MUNDIAL DE LA SALUD. 2006. **Migración internacional de personal sanitario: un reto para los sistemas de salud de los países en desarrollo**. A59/18, 59º Período de Sesiones. 4 de mayo de 2006. Disponible en: <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA59/A59_18-en.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2010. **Código de prácticas de la OMS sobre contratación internacional de personal sanitario**. Disponible en: <http://www.who.int/hrh/migration/code/full_text/en/index.html>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- BANCO MUNDIAL. 2009. **World's progress on maternal health and family planning is insufficient**. *News and Broadcast*, 9 de julio. Disponible en: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:22241448~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS (CRR). 2009. **Broken Promises: Human Rights, Accountability and Maternal Death in Nigeria**. Nueva York. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CRR_Nigeria41.pdf>. Visitado el: 27 de Marzo de 2010.
- CESR. 2009. **¿Derechos o privilegios? El compromiso fiscal con la salud, la educación y la alimentación en Guatemala: resumen ejecutivo**. Madrid. Disponible en: <<http://www.cesr.org/downloads/Rights%20or%20Privileges%20Executive%20Summary%20final.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- COMISIÓN ESCOCESA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. **Human Rights in a Health Care Setting: Making it Work for Everyone: an evaluation of a human rights-based approach at The State Hospital**. Glasgow. Disponible en: <<http://www.tsh.scot.nhs.uk/PFPI/docs/Human%20Rights%20-%20Summary%20-%20Dec%202009.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO (ICPD). 1994. **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo**. El Cairo. Disponible en: <http://www.dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_2_testi/d_impegni_pol_internaz/a_conf_mondiali_onu/c_conf_cairo_e+5/a_cairo_poa_engl_x_pdf/cairo_dich+pda_engl.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- CORNETTO, G. et al. 2009. A global fund for the health MDGs? *The Lancet*, v. 373, pp. 1500-1503.
- CROSSETTE, B. 2005. Reproductive health and the Millennium Development Goals: the missing link. *Family Planning*, v. 36, n.º 1, pp. 71-79.

- CUENTA REGRESIVA 2015. 2008. **Afirmación de compromiso: salud materna, del recién nacido y supervivencia infantil.** Ciudad del Cabo. Disponible en: <http://www.countdown2015mnch.org/documents/statementofcommitment_english.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2010. **2010 Countdown to 2015 Decade Report (2000-2010).** Disponible en: <<http://www.countdown2015mnch.org/reports-publications/2010-report>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- DANIELS, N. 2008. **Just Health: Meeting Health Needs Fairly.** Nueva York: Cambridge University Press.
- DEFEYTER, K. 2001. **World Development Law: Sharing Responsibility for Development.** Amberes: Intersentia.
- DEPARTAMENTO DE DESARROLLO INTERNACIONAL. 2005. **How to Reduce Maternal Deaths: Rights and Responsibilities.** Reino Unido.
- EL FONDO MUNDIAL. 2002. **Documento Marco del Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, la tuberculosis y la malaria.** Ginebra. Disponible en: <http://www.theglobalfund.org/documents/TGF_Framework.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2007. **Formulario de propuesta – Ronda 7.** Disponible en: <http://www.theglobalfund.org/documents/rounds/7/R7_Proposal_Form_en.doc>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- FARMER, P. 2005. **Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor.** Berkeley: University of California Press.
- _____. 2008. Challenging orthodoxies: The road ahead for health and human rights. **Health and Human Rights**, v. 10, n.º 1, p. 6.
- FREEDMAN, L.P. 2002. Shifting visions: Delegation policies and the building of a rights-based approach to maternal mortality. **Journal of the American Womens Association**, v. 57, n.º 3, pp. 154-158.
- _____. 2003. Human rights, constructive accountability and maternal mortality in the Dominican Republic: a commentary. **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, v. 82, pp. 111-114.
- _____. 2005. Achieving the MDGs: Health Systems as Core Social Institutions. **Development**, v. 48, pp. 19-24.
- FREEDMAN, L.P. et al. 2005. **Who's got the power?: transforming health systems for women and children.** London: Earthscan, 185 p.
- _____. 2007. Practical lessons from global safe motherhood initiatives: time for a new focus on implementation. **The Lancet**, v. 370, n.º 9595, pp. 1383-1391.
- GEORGE, A. et al. 2010. Making rights more relevant for health professionals. **Lancet**, v. 375, pp. 1764-1765.
- GILL, Z. et al. 2005. A tool for assessing 'readiness' in emergency obstetric care: The room-by-room 'walk-through'. **International Journal of Gynecology and Obstetrics**, v. 89, pp. 191-199.
- GRUSKIN, S.; DANIELS, N. 2008. Justice and human rights: priority setting and fair deliberative process. **American Journal of Public Health**, v. 98, n.º 9, pp. 1573-1577.

- HALL, J. 2005. The Global Fund for AIDS, tuberculosis, and malaria. **StudentBMJ**, v. 13, pp. 441-484.
- HILL, K. et al. 2007. Estimates of maternal mortality worldwide between 1990 and 2005: an assessment of available data. **Lancet**, v. 370, n.º 9595, pp. 1311-1319.
- HOGAN, M. et al. 2010. Maternal mortality for 181 countries, 1980–2008: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 5. **Lancet**, v. 375, pp. 1609-1623.
- HULME, D. 2009. The Millennium Development Goals (MDGs): A short history of the world's biggest promise. **BWPI Working Paper 100**. Manchester. Disponible en: <<http://www.bwpi.manchester.ac.uk/resources/Working-Papers/bwpi-wp-10009.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2009. **Sin registros de la agonía**: rendición de cuentas en el cuidado de la salud materna en la India. Nueva York. Disponible en: <<http://www.hrw.org/en/reports/2009/10/08/no-tally-anguish-0>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2010. **Unaccountable**: Addressing Reproductive Health Care Gaps. Nueva York.
- HUNT, P. 2008. Maternal Health and Human Rights. **Lancet**, v. 371, n.º 9608, p. 203.
- HUNT, P.; BACKMAN, G. 2008. Health systems and the right to the highest attainable standard of health. **Health and Human Rights**, v. 10, n.º 1, pp. 81-92.
- INICIATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA MORTALIDAD MATERNA Y LOS DERECHOS HUMANOS (IIMMHR). 2010. **About Maternal Mortality**. Nueva York. Disponible en: <<http://righttomaternalhealth.org/about-maternal-mortality>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. 2001. **A Guide to Budget Work for NGOs**. Washington, D.C. Disponible en: <http://www.internationalbudget.org/files/guide_to_budget_work.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2010. **Campaña de las seis preguntas: protocolo para solicitudes de acceso a la información**. Disponible en: <http://www.internationalbudget.org/pdf/6QC_Protocol_English.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- KEITH-BROWN, K. 2005 **Investing for Life**: Making the Link between Public Spending and the Reduction of Maternal Mortality. Ciudad de México. Fundar, Centro de Análisis e Investigación.
- KGAMPHE, L.; MAHONY, L. (Ed.). 2004. **Using Government Budgets as a Monitoring Tool**: The Children's Budget Unit in South Africa. Minneapolis. Disponible en: <http://www.newtactics.org/sites/newtactics.org/files/Kgamphe_Budgets_update2007.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- KRAFCHIK, W. 2010. 6 Question Campaign. **New Tactics in Human Rights**, 1 Mar. Disponible en: <<http://www.newtactics.org/en/blog/new-tactics/using-budgets-monitoring>>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- THE LANCET EDITORIAL BOARD. 2010. The Global Fund: replenishment and redefinition in 2010. **Lancet**, v. 375, n.º 9718, p. 865.
- LANGFORD, M. 2008. **Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio**: un enfoque de derechos humanos. Nueva York: Naciones Unidas.
- LONDON, L. 2008. What is a Human-Rights Based Approach to Health and Does it Matter? **Health and Human Rights**, v. 10, pp. 63-77.

- MAINE, D. 1999. What's so special about maternal mortality? **Safe Motherhood Initiatives: Critical Issues**. Londres: Blackwell, pp. 175-182.
- MCKAY, B. 2010. White House Proposes 9% Increase in Global-Health Funding. **Wall Street Journal**, Feb.
- NACIONES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 1998. Programa de Desarrollo. **La integración de los derechos humanos en el desarrollo humano sostenible**. Nueva York. Disponible en: <http://hurilink.org/tools/UNDP_integrating_hr.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 1999. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). **Recomendación General N.º 24: La mujer y la salud**. 20º período de sesiones. Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>>. Visitado el: 7 de abril de 2010.
- _____. 2000. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). **Observación General N.º 14 sobre el derecho a la salud**, UN Doc. E/C.12/2000/4. Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 2004a. Grupo de Desarrollo. **Hacia el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio en el Perú**. Ginebra. Disponible en: <http://www.undg.org/archive_docs/5504-Peru_MDG_Report_-_MDGR.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2004b. Comisión de Derechos Humanos. **Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**, Paul Hunt, UN Doc. E/CN.4/2004/49, párr. 45, 60º Período de Sesiones. Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2004.49.En](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2004.49.En)>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 2005. Proyecto del Milenio. **¿Quién tiene el poder? Transformando los sistemas de salud para la mujer y el niño**. Nueva York. Disponible en: <<http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900SID/MYAI-83M3CB?OpenDocument>>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2006a. **Declaración política sobre el VIH/SIDA**, UN Doc. A/RES/60/262, 60º Período de Sesiones Disponible en: <http://data.unaids.org/pub/Report/2006/20060615_hlm_politicaldeclaration_ares60262_en.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____. 2006b. Relator Especial sobre el Derecho a la Salud. **Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ante la Asamblea General de las Naciones Unidas**, UN Doc. A/61/338, 61º Período de Sesiones. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/519/97/PDF/N0651997.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 2009a. Consejo de Derechos Humanos. **Resolución 11/8. La mortalidad y la morbilidad materna prevenible y los derechos humanos**, UN Doc. A/HRC/RES/11/8, 11º Período de Sesiones. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_11_8.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2009b. Comisión de Población y Desarrollo. **Corriente de recursos financieros**

- destinados a contribuir a la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo:** Informe del Secretario General, UN Doc. E/CN.9/2009/5, 42° Período de Sesiones. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/215/67/PDF/N0921567.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2010a. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH de la ONU). **Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la mortalidad y la morbilidad maternas prevenibles y los derechos humanos**, UN Doc. A/HRC/14/39. (Advance Edited Version). Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.39_AEV-2.pdf>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- _____. 2010b. **Para cumplir la promesa:** un examen orientado al futuro para promover un programa de acción convenido a fin de alcanzar los ODM para 2015. Informe del Secretario General, UN Doc. A/64/665, 64° Período de Sesiones: Disponible en: <[http://www.reliefweb.int/rw/RWFiles2010.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/MYAI-83M3CB-full_report.pdf/\\$File/full_report.pdf](http://www.reliefweb.int/rw/RWFiles2010.nsf/FilesByRWDocUnidFilename/MYAI-83M3CB-full_report.pdf/$File/full_report.pdf)>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- NIGERIA. 2009. National Population Commission. **Standard DHS, 2008**. Calverton, MD: ICF Macro.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). 2004. **Más allá de las cifras:** revisión de las muertes maternas y las complicaciones del embarazo para hacer la maternidad más segura. Ginebra. Disponible en: <http://www.ino.searo.who.int/LinkFiles/Reproductive_health_Beyond_the_numbers.pdf>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) et al. 2009. **Monitoring Emergency Obstetric Care: A Handbook**. Ginebra. Disponible en: <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2009/obstetric_monitoring.pdf>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2006. **Recent Trends in Official Development Assistance to Health**. París. Disponible en: <<http://www.oecd.org/dataoecd/1/11/37461859.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2008. **Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda y el Programa de Acción de Accra**. París. Disponible en: <<http://www.oecd.org/dataoecd/11/41/34428351.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2009. **Measuring Aid to Health**. París. Disponible en: <<http://www.oecd.org/dataoecd/44/35/44070071.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- PERU. 1999. Defensoría del Pueblo. **Informe Defensorial N.º 27:** La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Lima. Disponible en: <<http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- _____. 2005. Defensoría del Pueblo. **Informe Defensorial N.º 90:** Supervisión a los Servicios de Planificación Familiar IV. Lima. Disponible en: <<http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- POTTS, H. 2008. **Accountability and the right to the highest attainable standard of health**. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Essex. Disponible en: http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/research/rth/docs/HRC_Accountability_Mar08.pdf. Visitado el: 27 de marzo de 2010.

- PROMSEX. 2010. Demandan a Estado Peruano por AOE. **La Republica**, Lima, 15 de enero. Disponible en: <<http://promsex.org/articulos/demandan-a-estado-peruano-por-aoe.html>>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- REALIZING RIGHTS: THE ETHICAL GLOBALIZATION INITIATIVE. 2010. Nota informativa. **Messages on MDG 5 – Maternal Health and Reducing Maternal Mortality**.
- ROBINSON, M. 2005. What rights can add to good development practice. En: ALSTON, P.; ROBINSON, M. (Org.). **Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement**. Nueva York: Oxford University Press, pp. 25-44.
- ROSENFELD, A.; MAINE, D.; FREEDMAN, L.P. 2006. Meeting MDG-5: an impossible dream? **Lancet**, v. 368, n.º 9542, pp. 1133-1135.
- ROTH, K. 2004. Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization. **Human Rights Quarterly**, v. 26, pp. 63-73.
- SIERRA LEONE. 2009. Statistics Sierra Leone, Ministry of Health and Sanitation Freetown, Sierra Leone. **Sierra Leone: Standard DHS, 2008**. Calverton, MD: ICF Macro. Disponible en: <http://www.measuredhs.com/pubs/pub_details.cfm?ID=978&ctry_id=208&SrchTp=>>. Visitado el: 20 de mayo de 2010.
- SRIPATI, V. 2000. India's National Human Rights Commission: a shackled commission? **Boston University International Law Journal**, v. 18, pp. 3-46.
- STARRS, A. 2009. Funding the Health MDGs. **Family Care International**, 11 de mayo. Disponible en: <<http://www.familycareintl.org/en/about/27#Funding>>. Visitado el: 2 de abril de 2010.
- _____; SANKORE, R. 2010. Momentum, mandates and money: achieving health MDGs. **Lancet**, v. 375, n.º 9730, pp. 1946-1947.
- UNDURRAGA, V.; COOK, R. 2009. Constitutional incorporation of international and comparative human rights law: the Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006. En: WILLIAMS, S.H. (Org.). **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 215-247.
- UVIN, P. 2004. **Human Rights and Development**. Bloomfield, CT: Kumarian Press.
- WAKABI, W. 2010. Mothers and infants to get free health care in Sierra Leone. **Lancet**, v. 375, n.º 9718, p. 882. (Original Text).
- YAMIN, A.E. 2008. Will we take suffering seriously; reflections on what applying a rights framework to health means and why we should care. **Health and Human Rights**, v. 10, n.º 1, pp. 45-63.
- YAMIN, A.E. et al. 2007. **Demoras fatales: Mortalidad maternal en el Perú**. Un enfoque desde los derechos humanos para una maternidad segura. Cambridge: Physicians for Human Rights. Disponible en: <<http://physiciansforhumanrights.org/library/documents/reports/maternal-mortality-in-peru.pdf>>. Visitado el: 27 de marzo de 2010.
- YAMIN, A.E.; MAINE, D. 1999. Maternal mortality as a human rights issue: measuring compliance with international treaty obligations. **Human Rights Quarterly**, v. 21, n.º 3, pp. 563-607.

Jurisprudencia

ARGENTINA. 1998. Poder Judicial de la Nación. Causa N.º 31.777/96. **Viceconte, Mariela Cecilia. c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social**. Decisión del 2 de junio.

COLOMBIA. 2000. Corte Constitucional. **Sentencia C-1165**.

_____. 2004. Corte Constitucional. **Sentencia C-040**.

_____. 2006. Corte Constitucional. **Sentencia C-355**.

_____. 2007. Corte Constitucional. **Sentencia C-521**.

_____. 2008. Corte Constitucional. **Sentencia T-760**.

_____. 2009. Corte Constitucional. **Sentencia T-388**.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). 2000. Causa 12.191 **Peru c/ Maria Mamérita Mestanza Chávez**, Informe N.º 66/00. Sentencia, 3 de octubre.

_____. 2007. Causa 161.02. **Paulina del Carmen Ramírez Jacinto c/ México**, Informe N.º 21/07, solución amistosa, 9 de marzo.

_____. 2010. Causa PM 43-10. “**Amelia**”, Nicaragua, Sentencia, 26 de febrero.

INDIA. 2010. Tribunal Supremo de Delhi. **Laxmi Mandal c/ Deen Dayal Haringer Hospital & Ors Writ Petition**, Sentencia.

NACIONES UNIDAS. 2007. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW). **Alyne da Silva Pimentel c/ Brasil**, UN Doc. CEDAW/C/BRA/CO/6.

SUDÁFRICA. 2002. Tribunal Constitucional. Causa (5) SA 721 (CC). **Ministerio de Salud c/ Campaña de Acción para el Tratamiento**, Sentencia, 5 de julio.

NOTAS

1. El título de este artículo emula el del Grupo de Tareas de los ODM sobre salud materno-infantil: **Who's got the power?: transforming health systems for women and children** (¿Quién tiene el poder?: la transformación de los sistemas de salud para las mujeres y los niños). Me he enriquecido con las ideas de tantos colegas en relación con este artículo que sería imposible agradecerles a todos. Agradezco especialmente a Paul Hunt y Lynn Freedman por su visión sobre la operacionalización de los enfoques basados en los derechos humanos en el contexto de la salud materna; a Siri Gloppen, cuyas ideas sobre diferentes formas de litigio están en gran medida plasmadas en este artículo; y a Deborah Maine, quien me ha mostrado qué tipo de programación realmente le cambia la vida a millones de mujeres de todo el mundo que corren peligro de morir durante el embarazo y el parto. Todas las opiniones vertidas son personales y no necesariamente reflejan las de Amnistía Internacional o las de la Iniciativa Internacional sobre Mortalidad Materna y Derechos Humanos.

2. La mortalidad materna se define como “el

fallecimiento de una mujer durante el embarazo o en un plazo de 42 días a partir de la terminación del mismo, independientemente de la duración y el lugar de la gestación, debido a cualquier causa relacionada con el embarazo o agravada por el manejo de éste, pero no por causas accidentales o incidentales.” Por cada mujer que muere por complicaciones obstétricas, unas 30 más sufren morbilidades debilitadoras entre las que se encuentran el prolapso uterino y las fistulas obstétricas. <http://www.unfpa.org/mothers/morbidity.htm>.

3. “La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.” (NACIONES UNIDAS, 2000, párr. 33).

ABSTRACT

Meaningful and equitable progress on reducing maternal mortality and meeting Millennium Development Goal 5 calls for the adoption of a human rights-based approach which emphasizes ‘accountability.’ This article focuses specifically on how to promote accountability for fulfilling the right to maternal health if we seek to transform the discourse of rights into practical health policy and programming tools that can affect development practice—and in turn to transform health systems to better meet women’s maternal health needs.

After briefly discussing the concept and purpose of accountability in the context of fulfilling women’s rights to maternal health, the article then sets out a circle of accountability at the national level that includes: development and implementation of a national plan of action; budgetary analysis; monitoring and evaluation of programs based on appropriate indicators; and mechanisms for redress, as well as facility-level initiatives. In the final section the article addresses donor accountability.

KEYWORDS

Maternal health – Right to health – Rights-based approach (RBA) – Accountability – MDGs

RESUMO

O progresso equitativo e significativo na redução da mortalidade materna e na realização do objetivo de desenvolvimento do milênio 5 (ODM 5) demanda a adoção de uma abordagem baseada em direitos humanos que enfatize a “*accountability*”. Este artigo foca, especificamente, em como promover *accountability* para a concretização do direito à saúde materna se buscamos a transformação do discurso de direitos em políticas públicas de saúde práticas e em ferramentas de planejamento que afetam a prática do desenvolvimento – e, assim, transformam os sistemas de saúde de modo a responder melhor às necessidades de saúde materna das mulheres.

Depois de uma breve discussão sobre o conceito e o objetivo da *accountability* no contexto da concretização dos direitos da mulher relativos à saúde materna, este artigo elabora um ciclo de *accountability* no nível nacional que inclui: desenvolvimento e implementação de um plano de ação nacional; análise orçamentária; monitoramento e avaliação de programas com base em indicadores apropriados; e mecanismo de reparação, bem como iniciativas de base. Na última seção, o artigo trata da *accountability* de doadores.

PALAVRAS-CHAVE

Saúde materna – Direito à saúde – Abordagem baseada em direitos – *Accountability* - ODM



SARAH ZAIDI

La Dra. Sarah Zaidi es la Directora Ejecutiva de la Coalición Internacional de Preparación para el Tratamiento de VIH/SIDA (ITPC por sus siglas en inglés). Es co-autora del libro "Human Rights at the UN: A Political History of Social Justice" y también es co-fundadora y ex directora del Centro para los Derechos Económicos y Sociales.

RESUMEN

Los ODM son la mayor promesa mundial para reducir la pobreza en el mundo y las privaciones de los seres humanos. Formulados como metas nacionales y con un enfoque basado en los resultados, parecen carecer de todo compromiso con los derechos humanos. El presente artículo explora de qué modo los ODM cuadran dentro del marco del derecho internacional y cómo el ODM 6 sobre la lucha contra el VIH/SIDA, el paludismo y la tuberculosis puede integrarse al derecho a la salud. El artículo analiza si el ODM 6 puede ser reformulado o adaptado para promover una participación real, la no discriminación y la igualdad, la rendición de cuentas y el acceso a la salud. ¿Pueden los principales propulsores de ambas partes - derechos humanos y los ODM - trazar un nuevo camino que pueda integrar los derechos y la estrategia contra la pobreza a todos los ODM?

Original en Inglés. Traducido por Maité Llanos.

Recibido en mayo de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Salud – ODM



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

OBJETIVO 6 DE DESARROLLO DEL MILENIO Y EL DERECHO A LA SALUD: ¿CONFLICTIVOS O COMPLEMENTARIOS?

Sarah Zaidi

1 Introducción

Los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), aprobados por 189 gobiernos, son una reafirmación cuidadosa de los desafíos relativos a la pobreza para el desarrollo, a ser alcanzados en 2015. Anunciados con un gran entusiasmo por el Secretario General Kofi Annan, los ODM cubren temas en asuntos sociales y económicos claves: erradicación de la pobreza extrema (reconociendo la proporción de sólo 50 % de las personas que viven con menos de 1U\$S por día), universalización de la educación, promoción de la equidad de género, reducción de la mortalidad infantil, mejoras en la salud materna, lucha contra el VIH/SIDA, malaria y otras enfermedades, promoción de la sostenibilidad ambiental, y elaboración de una asociación mundial para el desarrollo. Se concentran en cómo tratar y mejorar las vidas de 1,2 billones de personas que viven con menos de 1 USD por día. Los ocho objetivos están asociados a 21 metas y a más de 60 indicadores, que representan promedios sociales de los principales resultados; reflejando los clásicos procesos de medición del desarrollo (NELSON, 2007, p. 2041).

Los ODM, que representan la iniciativa del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para establecer una agenda de desarrollo humano, al abordar los asuntos relativos a la pobreza en los países en vías de desarrollo, eluden en su conjunto la visión basada en los derechos, tal como se presenta en el Informe de Derechos Humanos de 2000 del PNUD (NACIONES UNIDAS, 2000); y por el contrario adoptan las principales medidas de monitoreo de la pobreza por ingresos del Banco Mundial (SAITH, 2006). El documento final de ODM elude no solo el Programa para la Reforma de 1997 que tenía en el centro de sus acciones a los derechos humanos (estas reformas fueron diseñadas desde la oficina de Kofi Anan y los derechos humanos estaban

Ver las notas del texto a partir de la página 149.

reflejados en la Declaración del Milenio (NACIONES UNIDAS, 1997, 2000b), sino que también ignoran la lucha proactiva por los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo defendidos por la sociedad civil y por Estados del Sur (NORMAND; ZAIDI, 2008, p. 239). La formulación de las metas, resultados, estrategias y políticas de los ODM, no reconoce los derechos sustantivos consagrados en la Carta Internacional de Derechos (Declaración Internacional y los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como tampoco reconoce los derechos procesales tales como el derecho a la información, a la no discriminación, y a la participación. En lugar de construirse sobre mecanismos de responsabilidad en el cumplimiento, estándares internacionales reconocidos de derechos humanos, y principios a los cuales los gobiernos están obligados a adherir, los ODM se centraron en metas operativas, indicadores y referencias buscando demostrar a los donantes internacionales como el G8¹ la efectividad de la ayuda externa para la reducción de la pobreza (HULME, 2009). Sin embargo, los ODM han producido hasta la fecha algunos resultados. Cerca de 4 millones de niños más sobreviven cada año, cuatro millones de personas VIH positivas reciben hoy tratamiento comparadas con las 400.000 que lo hacían en 2000, y muchos más niños asisten a la escuela, en muchos países cruzando el umbral del 90% para el año 2000 (NACIONES UNIDAS, 2010a). Sin embargo, el informe sobre ODM (NACIONES UNIDAS, 2009a) indicó que muchos países de bajos ingresos, especialmente en África, continúan rezagados y difícilmente se alcanzarán las metas en 2015. Además, las nefastas repercusiones de la crisis económica, o bien frenaron los avances, o bien revirtieron los logros conseguidos.

¿Los ODM hubieran avanzado mejor en un marco de derechos humanos? ¿Hubiera sido posible que los Estados se responsabilizaran por las fallas para alcanzar las metas establecidas? Los derechos humanos son una demanda normativa por la que la dignidad humana le otorga a cada persona cierto tipo de trato y protección frente a otros, particularmente frente al Estado. Los derechos son universales (iguales para todos, en cualquier lugar), inalienables (no se pueden quitar ni abandonar); e indivisibles (no hay una jerarquía entre diferentes tipos de derechos – civiles, políticos, y socioeconómicos²). La legislación internacional sobre derechos humanos, estableció obligaciones legales para respetar, proteger y satisfacer los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

En teoría, los derechos humanos son una base lógica sobre la cual construir un mundo más cooperativo y justo, vinculando nociones de libertad con justicia social. Philip Alston comenta que mientras los ODM y la agenda de derechos humanos tienen mucho en común “ni los que trabajan en derechos humanos ni los que trabajan en desarrollo han abordado este vínculo con entusiasmo y convicción”, por el contrario, parece que “sus caminos están cruzados, a pesar de que ambos se dirigen a destinos muy similares” (ALSTON, 2005, p.755). Alston, sin embargo, es optimista en relación al ‘matrimonio’ entre ODM y derechos humanos, al sugerir que quienes trabajan en derechos humanos deben estar más comprometidos en la realización de los ODM ya que es la iniciativa más importante y que ejerce mayor presión en la agenda de desarrollo internacional, y debe notarse que existen varios puntos para un posible fortalecimiento mutuo. Tal vez, los ODM y los derechos humanos sean complementarios, siendo que los primeros diseñan indicadores operativos y metas, mientras que los últimos conforman un marco con una serie de principios y estándares.

A los diez años de su lanzamiento, el informe del Secretario General sobre los ODM menciona las palabras “derechos humanos” siete veces en el texto: como una base para los ODM (NACIONES UNIDAS 2010a,p.2), haciendo referencia a la Declaración del Milenio (NACIONES UNIDAS, 2010^a, p. 3, 15, 28), como el principio que orienta la acción (NACIONES UNIDAS, 2010^a, p.28), y en lo que concierne a la afirmación del derecho al desarrollo y derechos económicos, sociales y culturales (NACIONES UNIDAS, 2010a, p. 32). Pero, en general, en la agenda de acción falta la mención a los derechos humanos. Este artículo explora por qué continúa faltando una conexión entre los ODM y los derechos humanos a través del análisis del ODM 6 que trata sobre la lucha contra el VIH/SIDA, la tuberculosis, la malaria y otras enfermedades infecciosas, y cómo podría verse de otra forma en el contexto de los derechos humanos.

En el último cuarto de siglo, el vínculo entre salud y derechos humanos ha quedado más claro gracias a las preocupaciones en relación a la epidemia del VIH/SIDA, la salud reproductiva y sexual, principalmente a través de temas como la discriminación que no permite que un individuo acceda a los servicios de salud, desafiando el sistema legal y la correspondiente reforma legislativa y garantizando la participación y construcción de asociaciones de diferentes sectores de la sociedad civil. Gruskin, Mills y Tarantola (2007) comentan que la acción para combatir el VIH SIDA ha sido la que mejor ha ejemplificado estos vínculos entre salud y derechos humanos a través del lobby, la aplicación de estándares legales, y de programas tales como la distribución de servicios (GRUSKIN; MILLS; TARANTOLA, 2007, p. 451). Este artículo explora el papel de los derechos humanos en relación al ODM 6, analizando explícitamente qué pasos deben dar los Estados desde la perspectiva del derecho a la salud. En la sección dos, se presentan brevemente los marcos del derecho a la salud y de los derechos humanos, y en la sección tres se examina el ODM 6 y su relación con el derecho a la salud. ¿Por ejemplo, los resultados esperados para frenar y revertir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades infecciosas están enraizados en principios y estándares de los derechos humanos? ¿La orientación por resultados de los ODM, sea a través de sus metas o de sus indicadores, considera asuntos como discriminación, participación, remedio efectivo y el derecho a la información? ¿Cuáles son los mecanismos de responsabilización si no se consigue alcanzar el ODM6? En la conclusión, la autora explora si el marco normativo de derechos humanos a nivel internacional puede ser la base para una nueva construcción que aborde la pobreza y la desigualdad, después de 2015.

2 El derecho a la salud

El marco de los derechos humanos está basado en el establecimiento de una Carta Internacional de Derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Optativos (1966), el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y otros tratados centrales que incluyen pero no se limitan a la Convención Internacional de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, Convención Internacional de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y varios protocolos optativos³. Los protocolos optativos buscan fortalecer la

implementación y el monitoreo de la Convención al establecer, primero, mecanismos para comunicaciones individuales a través de peticiones, y segundo, fortalecer los órganos creados en virtud de los tratados, para la realización de investigaciones sobre las violaciones sistemáticas de la Convención. Estos tratados internacionales buscan proteger a los individuos de las violaciones perpetradas por los Estados y también establecen obligaciones para que el Estado respete, promueva y cumpla con los derechos tal como se describen (NACIONES UNIDAS, 2005).

Las raíces del derecho a la salud se encuentran en el movimiento por la salud pública del Siglo XIX (TOEBES, 1999, p.12-13). Las primeras conferencias sobre salud realizadas con auspicio de la Liga de las Naciones identificaron la necesidad de los servicios primarios para el conjunto de la población. La Organización Internacional del Trabajo, establecida en 1919, lidiaba principalmente con temas de salud vinculados al trabajo. Sin embargo, fue a través de la creación de las Naciones Unidas y su sistema de derechos humanos que el derecho a la salud⁴ fue consagrado en tratados legalmente vinculantes. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuyas cláusulas fueron luego adoptadas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), menciona a la salud como parte del derecho a un adecuado nivel de vida (artículo 25⁵), que, sin embargo no está particularmente bien definido. No obstante, la DUDH es bien conocida y representa costumbre internacional, y por lo tanto algunos expertos la consideran vinculante para los Estados (STEINER, ALSTON, GOODMAN, 2007, p. 133).

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR por su sigla en inglés) y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC por su sigla en inglés) formulan el derecho a la salud de la misma forma que lo hace la constitución de la OMS: *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*⁶. El Director General de la OMS estuvo profundamente involucrado en la redacción de este artículo de la ICESCR, y señaló que los gobiernos deberían crear sistemas de profesionales de la salud y servicios de salud (TOEBES, 1999, p.43).

El derecho a la salud como parte del marco de los derechos económicos, sociales y culturales, debe ser leído junto a los artículos 2 y 3 del ICESCR. El artículo 2(1) del ICESCR está en *realización progresiva* y dice (NACIONES UNIDAS, 1966):

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

Dicha cláusula permite que los gobiernos destinen recursos insuficientes como una excusa para no alcanzar las obligaciones del tratado, y además, alegando la realización progresiva pueden posponer sus obligaciones *ad infinitum* (TOEBES, 1999, p. 294). La Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por sus siglas en inglés) intentó tapan esta laguna jurídica sugiriendo que deben adoptarse medidas dentro de un plazo razonable y que, sin

importar su nivel de desarrollo económico, los Estados deben responder a su obligación esencial mínima en relación a estos derechos, el así llamado contenido esencial del derecho (NACIONES UNIDAS, 1990). Aún más, el Artículo 2(1) ya menciona de alguna forma el papel de la asistencia internacional y reconoce que satisfacer estos derechos requiere de la cooperación internacional para el desarrollo (CRAVEN, 1995, p. 144).

El Artículo 2(2) y el Artículo 3 son cláusulas sobre la no discriminación, siendo esta última sobre discriminación sexual. Ambas son consideradas para tener efecto inmediato, y la discriminación de cualquier tipo está prohibida por el Pacto. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés) incluye una referencia directa al derecho a la salud, al otorgarle a cada persona el derecho (sin discriminación) a la salud pública y a la asistencia médica. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) también obliga a los Estados a poner fin a las prácticas discriminatorias en materia de asistencia médica y a brindar orientación y servicios adecuados de salud. El derecho a la salud también está incluido en las Constituciones de varios Estados (KINNEY; CLARK, 2004). La Constitución de la OMS, la Declaración de Alma-Ata y otros documentos importantes reconocen el derecho a la salud (NACIONES UNIDAS, 2008a).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales continuó trabajando y clarificando sobre el derecho a la salud y sobre cómo el mismo puede ser alcanzado, a través de su Observación General nro. 14. A pesar de no ser legalmente vinculante, algunos conceptos principales de la Observación General incluyen el requerimiento de que los establecimientos y servicios de salud deben estar disponibles, accesibles, ser culturalmente aceptables, y de calidad científica y médica apropiadas. Además, la Observación General señala que el derecho a la salud no sólo requiere que ciertos estándares mínimos de asistencia sean alcanzados o superados, sino que tal como lo define la OMS (NACIONES UNIDAS, 2000c), se deben alcanzar precondiciones básicas como alimento, vivienda y saneamiento, adecuada distribución de agua limpia potable, educación, y medicamentos esenciales.

En términos de **disponibilidad**, los gobiernos deben garantizar un sistema y programas de salud para todos los sectores de la población, incluyendo los determinantes subyacentes de la salud (alimento, agua potable, saneamiento, hospitales, clínicas, cuerpo médico entrenado, y medicinas esenciales). Sin embargo, la naturaleza de los establecimientos, bienes y servicios provistos puede variar dependiendo el nivel de desarrollo del Estado parte. La **accesibilidad** requiere que los servicios, bienes y establecimientos de salud sean físicamente accesibles, asequibles, que estén disponibles sin discriminación, incluyendo también el derecho a la información en lo que respecta a temas de salud, así como también confidencialidad en el tratamiento de la información sobre la salud personal. En la Observación General 14 la **aceptabilidad** es definida como una asistencia médica respetuosa de la ética médica, que debe ser también culturalmente apropiada, es decir, respetuosa de las minorías, de las comunidades marginalizadas, sensible a los requisitos de género y del ciclo de vida. La calidad de los servicios de salud, implica contar con un personal médico preparado, drogas científicamente aprobadas y no vencidas, equipamiento hospitalario, agua limpia y potable, y saneamiento adecuado como parte de los servicios de salud.

Sumado a estos elementos sustantivos, existen varios mecanismos de protección procedimentales. Por ejemplo, la discriminación de cualquier tipo – individual o sistémica – es una violación a los derechos humanos y requiere que el Estado intervenga para reparar el abuso, ya sea a través de penas civiles o criminales, o introduciendo cambios en las políticas y en la legislación vigente. Los Estados deben también garantizar la participación de los pacientes y de las comunidades afectadas cuando se trata de decisiones sobre su propia salud. La información sobre la asistencia médica y sobre asuntos de salud debe ser presentada de forma pública y accesible a todos. El Estado no debería retroceder en términos de su obligación una vez que el derecho es reconocido, y, si lo hace, la responsabilidad de demostrar que la regresión era inevitable recae en el Estado.

En las últimas dos décadas, se le ha prestado una atención creciente al derecho a la salud. Desde 1994, la Escuela de Harvard de Salud Pública produjo una revista exclusivamente dedicada a la salud y a los derechos humanos centrada en “desafiar – por medio de análisis conceptual y acción práctica – las ortodoxias entrelazadas que defraudan a las poblaciones pobres en términos de los requisitos mínimos para una vida saludable, a la vez que fortalecen a las minorías privilegiadas en sus formas de vida” (FARMER, 2008, p. 8). La Comisión de Derechos Humanos (ahora reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos) creó en 2002 el mandato para el Relator Especial del derecho de todos al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Paul Hunt, la primera persona que ocupó este cargo entre 2002 y 2008 publicó varios documentos clave para comprender el derecho a la salud⁷. En 2004 publicó un informe resaltando la contribución que el derecho a la salud puede hacer para la realización de los ODM relativos a la salud:

El derecho a la salud proporciona un marco normativo explícito que refuerza los Objetivos de Desarrollo del Milenio relacionados con la salud, marco que dimana del derecho internacional relativo a los derechos humanos. Respaldados por valores morales reconocidos universalmente y apuntalados por obligaciones jurídicas, el derecho internacional relativo a los derechos humanos constituye un marco normativo convincente para las políticas nacionales e internacionales encaminadas a la consecución de los Objetivos.

(NACIONES UNIDAS, 2004).

3 ODM 6 y el Derecho a la Salud

3.1 Una mirada sobre el ODM 6

El Objetivo de Desarrollo del Milenio 6 es uno de los tres objetivos relativos a la salud, y su foco está puesto en la lucha contra el VIH/SIDA que se amplió para incluir “malaria y otras principales enfermedades infecciosas”, la inclusión parece ser el resultado de un lobby exitoso de defensores de la salud que argumentaban que centrarse exclusivamente en VIH/SIDA generaba el riesgo de distorsionar los presupuestos para la salud, los flujos de ayuda y los planes de salud, pudiendo impactar negativamente en el status de salud (HULME, 2009, p. 30-31). Los otros dos objetivos vinculados a la salud son ODM 4, sobre la reducción de la mortalidad infantil y

ODM 5, sobre la salud materna. Además, debe señalarse que el Objetivo 7, sobre la reducción a la mitad la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable, el Objetivo 1 sobre la erradicación de la pobreza extrema y el hambre, y los Objetivos 2 y 3, sobre educación y empoderamiento de las mujeres, son determinantes sociales para la salud. Está bien documentado que niñas y mujeres educadas brindan a sus niños y a ellas mismas mejores cuidados y nutrición. Apuntalando el paradigma de los ODM está la asociación global para el desarrollo, que facilita el acceso a recursos financieros, el acceso a los mercados y la restructuración de la deuda, así como el acceso a medicinas básicas. Ocho de las 16 metas y 17 de los 60 indicadores están también vinculados a la salud. Recientes evidencias muestran cuán interdependientes son los ODM 4, 5 y 6. Por ejemplo, un aumento en el acceso al tratamiento para el VIH/SIDA se ha vinculado a la reducción de la mortalidad materna (HOGAN et al., 2010) y de la mortalidad infantil (RAJARATMAN et al, 2010).

El avance global del ODM 6 en la lucha contra el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades, muestra que se ha conseguido bastante, pero que aún no es suficiente para revertir la trayectoria de la epidemia del VIH, siendo que de cada dos personas que han comenzado el tratamiento, hay cinco nuevos infectados con VIH (NACIONES UNIDAS, 2010a, p.7). La carga de la tuberculosis continúa siendo alta, pero es aún mayor la preocupación sobre la epidemia emergente de una tuberculosis resistente y altamente resistente a múltiples medicamentos. Y mientras que se ha progresado bastante en la distribución de mosquiteros para camas para reducir la incidencia de malaria (200 millones de los 340 millones de mosquiteros necesarios fueron distribuidos a países de África entre 2004 y 2009), se necesitan aún 140 millones de mosquiteros para tener una cobertura universal (estableciendo una red para cada dos personas) (NACIONES UNIDAS, 2010a, p. 8). Una respuesta efectiva para el ODM 6, va mucho más allá que el propio sector de la salud, siendo que la mayoría de las enfermedades se facilitan y exacerban por las condiciones de pobreza, vulnerabilidad, discriminación y marginalización o exclusión social. Por lo tanto, millones de individuos ya enfrentaban desventajas vinculadas a la salud antes de la introducción del virus de VIH debido a su situación económica y social (MANN; TARANTOLA, 1998, p. 7).

La epidemia de VIH/SIDA generalmente afecta a aquellos que están en el mejor período de su vida económicamente productiva y sexualmente reproductiva, y es por eso que la infección se ha sido visto como una amenaza inminente para el desarrollo social y económico, un desafío formidable para la vida humana y para la dignidad y para el disfrute efectivo de los derechos humanos. La Declaración de Compromiso sobre VIH y SIDA de la ONU, firmada por 189 países, establece metas con plazos temporales para la prevención, tratamiento, asistencia y apoyo para VIH/SIDA, así como derechos humanos por los cuales los gobiernos y la ONU deberían responder (NACIONES UNIDAS, 2001). Estas metas fueron entendidas como un apoyo a los ODM, considerando la preocupación de los gobiernos respecto a que la continuación de la expansión de la infección por VIH/SIDA podría constituir un obstáculo serio para cumplir con los Objetivos.

La Declaración de Compromiso establece que para el año 2003 los gobiernos deberían promulgar y hacer entrar en vigor leyes, regulaciones y otras medidas que prohíban la discriminación basada en el VIH/SIDA, y asegurar a las personas que viven

con VIH/SIDA y miembros de grupos vulnerables el disfrute pleno de los derechos humanos, incluyendo el acceso a la educación, la herencia y la asistencia médica. Sin embargo, el Objetivo 6, sus metas e indicadores están establecidos en términos neutrales y no se refieren a los principios de derechos humanos o al marco del derecho a la salud.

No hay indicadores sobre discriminación, participación y equidad, derecho a la información, consentimiento informado para pruebas de diagnóstico y tratamiento o legislación que proteja a las víctimas de posibles violaciones. Aún si las metas e indicadores⁸ para alcanzar el Objetivo 6 fueron revisados en 2008, por la Inter-Agencia y Grupo de Expertos sobre los Indicadores de los ODM, lo único que se incluyó fue la necesidad de alcanzar un acceso universal para el tratamiento de VIH/SIDA para aquellos que lo necesiten para el año 2010. No se han redactado obligaciones concretas, incluyendo cómo los gobiernos deberían abordar la discriminación, la exclusión social, la violencia contra las mujeres, y los derechos sociales y económicos en los indicadores de medición y/o monitoreo.

Las metas e indicadores actuales se formulan en términos de promedios sociales, parten del paradigma tradicional del desarrollo que no tiene nada que ver con el marco de derechos humanos (SARELIN, 2007, p. 465). Aún en lo establecido en el objetivo general, no hay ninguna mención a los sistemas de salud o un llamado basado en los derechos al acceso universal a los servicios de salud y a los medicamentos (SAITH, 2006, p. 1189). Los grupos más vulnerables, económicamente marginalizados, discapacitados mental o físicamente, o grupos vulnerables clave como hombres-que-tienen-sexo-con-hombres (HSH), transgénero, usuarios de drogas inyectables (IDUs por sus siglas en inglés) o trabajadores sexuales no se mencionan como grupos que requieren consideración especial. Tomemos por ejemplo las metas e indicadores para la malaria. La malaria es una enfermedad para la cual hay evidencia de que, en presencia de pobreza, su prevalencia es elevada y su acceso al tratamiento disminuye. Además, se sabe que la malaria puede aumentar la pobreza (BRENTLINGER, 2006, p. 17). Sin embargo, en los ODM no hay indicadores específicos sobre facilitación del tratamiento para los grupos de mayor riesgo. El tratamiento más efectivo basado en una combinación de Artemisinina está fuera del alcance para su uso en países pobres. Los temas que se refieren a la disponibilidad y accesibilidad a medicinas esenciales asequibles, podrían ser tratados bajo el ODM 6, pero como Nelson señala (2007, p. 2049), el proceso regulatorio de la Organización Mundial del Comercio contradice las prescripciones basadas en los derechos humanos para mejorar la salud y el acceso a las medicinas. En la próxima sección se discute sobre cómo una perspectiva basada en los derechos humanos puede explícitamente colaborar con las medidas que los Estados deben tomar para abordar el ODM 6.

3.2 ¿Qué podría aportar una perspectiva desde el derecho a la salud al ODM 6?

Como se dijo anteriormente, el marco de los derechos humanos se basa en los derechos del individuo (sujetos del derecho) frente al Estado (garante, portador de obligaciones). Hay varias medidas que un Estado puede tomar para establecer que los ODM se basen en un marco de derechos. Primero, el Estado debe reconocer que los ODM son objetivos basados en derechos con metas sujetas a obligaciones

del Estado. En la actual reafirmación de los ODM por la Asamblea General de la ONU (septiembre 2010) esto debería ser un objetivo clave. ¿Cómo el lenguaje de los derechos humanos o específicamente el marco del derecho a la salud podría cambiar el ODM 6? En esta conexión, discuto sobre sólo tres conceptos de derechos humanos: no discriminación y equidad; participación y responsabilidad. Existen otros conceptos clave como accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y asequibilidad de los servicios⁹. Los mismos no serán tomados en consideración.

No discriminación y equidad: El abordaje basado en los derechos del ODM6 debería comenzar con abordar asuntos de discriminación y estigmatización¹⁰. Existe evidencia que sugiere que aquellas personas con VIH enfrentan una discriminación que pone en riesgo la realización de pruebas y la aceptación del tratamiento (HORN, 2010; NACIONES UNIDAS, THE WORLD BANK, 2009). Como es común, aquellos grupos que ya están marginalizados tienden a experimentar una discriminación y estigmatización aún mayor. El Índice de Personas que Viven con Estigma, muestra que las personas que viven con VIH en diversos escenarios afirman ser excluidos de eventos sociales y familiares, que se les niega asistencia médica, asistencia médica sexual y reproductiva, servicios de planificación familiar, además son insultados, amenazados o víctimas de ataques físicos. Muchos informan que sus hijos (que no son necesariamente VIH positivos) han sido forzados a dejar la escuela (ICRW; UNAIDS, 2009). Generalmente estos grupos son marginalizados por su orientación sexual, uso de drogas, trabajo sexual, ser prisionero u otros tipos de características de riesgo que los hace vulnerables. Por ejemplo, la conexión próxima entre TB y VIH, muchas veces referidas como co-epidemias, hace que la persona con VIH progrese de una infección de TB a la muerte más frecuentemente y rápidamente que aquellos que no están infectados (HARRINGTON, 2010), esto hace urgente el abordaje de la discriminación y las prácticas discriminatorias para alcanzar el ODM 6.

Como un primer paso, sería importante desagregar la información por género, minorías, clases sociales, y su situación en el contexto de aquellos que están mas en riesgo frente al VIH, grupos vulnerables clave como hombres-que-tienen-sexo-con-otros-hombres (HSH), transgénero, usuarios de drogas inyectables (IDUs por sus siglas en inglés) o trabajadores sexuales, y otros grupos de riesgo como aquellos con co-infecciones (particularmente tuberculosis). Es importante reunir estos conocimientos para que se puedan desarrollar apropiadamente materiales e información para la capacitación y comunicación destinados la comunidad, los legisladores y políticos. Como segundo paso, debe realizarse un análisis y una revisión de las leyes y legislación actual, para proteger de la discriminación, violencia y demonización y de la falta de un debido proceso, a aquellos que viven con o que tienen riesgo de infectarse con VIH u otras enfermedades infecciosas. Las leyes relativas a VIH o a grupos de riesgo de VIH son altamente punitivas. Un informe que será presentado en la Conferencia Internacional sobre SIDA en Viena menciona que 19 de 48 países de la región de Asia Pacífico criminalizan al sexo entre hombres (APCOM, 2010). De hecho, la aplicación de legislación que protegen a los grupos vulnerables clave generalmente quedan atrás de las políticas nacionales de VIH socavando la efectividad de esos programas. Una de las metas clave de ODM 6

podría incluir una agenda de reforma legal para establecer una mejor protección frente a la discriminación para eliminar leyes, políticas y prácticas punitivas.

Además, mujeres y niñas - como resultado de las dañinas normas de género respecto a expectativas sociales, estereotipos, falta de estatus y poder, falta de recursos – generalmente enfrentan discriminación y políticas discriminatorias que las vuelven más vulnerables frente al VIH. A menudo actitudes estructurales y profundamente enraizadas exponen a mujeres y niñas a un mayor riesgo de violencia, y enfrentan discriminación en el trabajo, en la escuela, en el matrimonio, en la elección reproductiva y en la decisión sexual. A las mujeres que viven con VIH se les aconseja a menudo que eviten el embarazo y son forzadas a terminar con los embarazos o forzadas a la esterilización (ICW, 2009, NACIONES UNIDAS; THE WORLD BANK, 2009, p.16). Además, las trabajadoras sexuales han reportado que al requerir el uso de preservativos enfrentan amenazas crecientes de violencia no sólo de parte sus clientes, sino que han sido violadas por hombres uniformados como la policía local, cuya tarea es protegerlas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2003). Por lo tanto, es necesario enfocarse en las mujeres y niñas a la hora de diseñar metas e indicadores.

Las profundas desigualdades de género representan uno de los principales conductores de la epidemia del VIH y contribuyen también a un alto nivel de mortalidad materna, como ha sido señalado por un reciente estudio en *The Lancet* (HOGAN et al., 2010). Abordar la desigualdad de género es una estrategia efectiva para reducir el impacto y transmisión de VIH y mejorar el status de las mujeres. El ODM 5 sobre salud materna puede asociarse con VIH y reforzar mutuamente el beneficio del tratamiento que puede ser visto como una forma de reducir muertes maternas, así como una forma de prolongar la vida y reducir la transmisión. En la arena política, cuantas más mujeres se involucran en el proceso, mayor es el beneficio. Por ejemplo en Ruanda, donde las mujeres ocupan el 56% del parlamento, se ha aprobado una legislación para prevenir la violencia basada en el género, para reconocer el derecho de las mujeres a la herencia y para garantizarle a las mujeres el derecho a trabajar sin la autorización del marido (NACIONES UNIDAS, 2010b, p.15).

Participación: En un marco de derechos, la participación es esencial y necesaria para la expresión de un organismo humano, instrumental para la autodeterminación, y permite a los individuos desafiar la exclusión socio-política, económica y de otra índole particularmente en decisiones y procesos que afectan a la salud (YAMIN, 2009, p. 6). En términos de ODM 6, la participación implicaría no sólo una participación activa de personas viviendo con VIH y comunidades afectadas en el establecimiento de las agendas y en la toma de decisiones sino también desafiar las jerarquías de poder en las comunidades y en las sociedades en general. Sarelin (2007, p. 477) apunta que “el proceso de desafiar y transformar las relaciones de poder y de crear nuevas relaciones es habitualmente descrito como empoderamiento... (que) implica un proceso participativo que compromete a la gente en la reflexión, investigación y acción... (no sólo para) aumentar las oportunidades de la gente, sino un empoderamiento en relación a la posibilidad de reclamar y realizar sus derechos humanos”. La participación de la sociedad civil en la formulación e implementación de las ODM ha sido limitada. En nuestra red sobre preparación para el tratamiento del VIH, la mayoría de los grupos de comunidad no tienen idea de cómo funciona el proceso de los ODM y por qué es

importante. La iniciativa del Desarrollo del Milenio, aún si es muy loable, continua exhibiendo rasgos de un enfoque no participativo para el desarrollo del programa a nivel nacional, en el cual la gente es vista como metas programáticas, y receptores pasivos de ayuda internacional y de los programas nacionales (SAITH, 2006). Se requiere un cambio en la forma de pensar el desarrollo que incluya la participación de individuos y comunidades desfavorecidas, grupos para los cuales estas políticas son formuladas y para los que se prevé como beneficiarios de los programas de desarrollo. En términos del ODM 6, ya existe el Programa Conjunto para Combatir el VIH/SIDA de Naciones Unidas (UNAIDS por sus siglas en inglés), el concepto del Mayor Participación de las Personas que viven con SIDA (GIPA por sus siglas en inglés), que pueden ser traídos para el proceso de formulación e implementación de políticas. Además, el Fondo Global para Combatir el SIDA, TB y Malaria (GFATM por sus siglas en inglés) tiene mecanismos de coordinación a nivel nacional (CCMs) para abordar estas enfermedades y si bien existen delegados de las comunidades para este organismo, podría considerarse sumar representantes del área de derechos humanos y también coordinar sus planes con la estrategia nacional de los ODM.

Rendición de cuentas: Mientras que los principios de empoderamiento y participación han sido parte de la agenda del desarrollo, el valor agregado del enfoque de los derechos humanos es el principio de responsabilidad (*accountability*), que ha estado notablemente ausente. Un marco de derechos enfatiza las obligaciones y requiere que los garantes del derecho respondan por su conducta. Si el sistema no tiene mecanismos de responsabilización se transforma en nada más que una fachada. Al marco de los derechos humanos le ha faltado generalmente obligatoriedad lo que constituye un problema. A nivel nacional, los individuos han utilizado el sistema judicial para conseguir el acceso a asistencia médica o a los medicamentos. En 2004, una persona VIH/SIDA positiva, presentó un recurso de amparo contra el Ministerio de Salud de Perú requiriendo asistencia médica completa, incluyendo el suministro permanente de drogas y el examen médico periódico, así como pruebas de CD4 y de carga viral. El peticionario alegó falta de recursos financieros para afrontar el alto costo del tratamiento. La corte aceptó el pedido de amparo y ordenó a las agencias de gobierno que cumplieran con el Artículo 8 de la Ley 26626 que establece que el Plan para Combatir el SIDA debe tener alta prioridad en el presupuesto. Además, la Corte también señaló a los derechos sociales como verdaderas garantías de protección de los ciudadanos frente al Estado (información sobre este caso junto con otros ejemplos legales sobre VIH/SIDA pueden encontrarse en www.escri-net.org). La Campaña de Acción por el Tratamiento (TAC por sus siglas en inglés) con sede en Sudáfrica presentó un caso contra el Ministro de Salud demandando al gobierno sudafricano por la política de prevención de transmisión de madre a hijo que limita la provisión de una droga, Nevirapine, conocida por prevenir la transmisión, a un pequeño número de lugares piloto. Mientras que la TAC contaba con el litigio, también lanzó una campaña intensa de movilización pública en forma de manifestaciones, vigiliadas y marchas a lo largo del país. Activistas, profesionales de la salud y de los medios se mostraban con el logo de TAC “VIH positivo”, en las camisetas. Cuando el juicio fue transmitido, la gente ya había ganado la demanda a la droga esencial PMTCT (citado en POTTS, 2007, p.31).

Sumado a los mecanismos legales o judiciales para la rendición de cuentas, existen una serie de medidas no judiciales como ombudsman, órganos creados en virtud de tratados, procesos parlamentarios u organismos de control (NACIONES UNIDAS, 2008b, p.15). Además, existe la estrategia tradicional de “denunciar públicamente” las violaciones a los derechos humanos. Se han usado también mecanismos de monitoreo y evaluación para determinar el desempeño del sector de la salud. Aún más, la sociedad civil ha demandado mejores servicios tanto a actores privados como estatales. Potts (2007, p. 4-5) discute los mecanismos de responsabilización para el derecho a la salud, señalando que:

Rendición de cuentas, en el contexto del derecho a la salud es un proceso que le da a los individuos y a las comunidades la oportunidad para saber cómo el gobierno ha cumplido con sus obligaciones en relación al derecho a la salud. Igualmente, le brinda al gobierno la oportunidad de explicar lo que ha hecho y por qué. Donde se hayan cometido errores, “accountability” implica reparación. Es un proceso que ayuda a identificar lo que funciona, para que pueda repetirse y lo que no funciona para que sea revisado.

En el marco de los ODM, los mecanismos de responsabilización son débiles, pero la acumulación de evidencia sobre metas e indicadores en relación a cada objetivo puede ser usada para algo más que para fines de monitoreo (FUKUDA-PARR, 2004, p. 394). Los indicadores de las metas pueden ser aplicados para un marco de responsabilización que sujete al garante de derechos, en este caso el Estado y donantes internacionales, quienes son responsables por alcanzar estos objetivos. Lo que queda poco claro es cómo (o a través qué mecanismos) pueden los ciudadanos o comunidades nacionales responsabilizar a un Estado y por extensión a los Estados donantes, por el fracaso en la consecución de las metas de los ODM o por una regresión en los logros obtenidos. Aun más, es necesario determinar cómo los Estados y ciudadanos pueden responsabilizar a actores no estatales bajo este marco. A pesar de las deficiencias, hay formas innovadoras para garantizar algunos niveles de responsabilización. Actualmente, hay más de 60 informes a nivel nacional, basados en los cuales se podría discernir y evaluar qué políticas e instituciones de salud están funcionando y cuáles no y por qué, con el objetivo de mejorar la realización del derecho universal a la salud (NACIONES UNIDAS, 2004, p. 9). El Consejo de Derechos Humanos o los órganos de tratados podrían evaluar estos informes con el criterio de estándares esenciales de respeto de los derechos humanos. Se podría invitar a Relatores Especiales a realizar visitas para monitorear la situación. Adicionalmente, los organismos de vigilancia de VIH/SIDA o los ciudadanos, podrían participar en el monitoreo de los ODM. No obstante esas medidas, el problema de la prestación de cuentas y la necesidad de definir un remedio o reparación efectiva en caso de violación o incapacidad para cumplir las metas del Objetivo 6 permanecerían. La reciente crisis económica global presenta un desafío para el cumplimiento de los ODM, así como ya afecta la ampliación de la prevención y el tratamiento del VIH, ya que comienzan a escasear los donantes (NACIONES UNIDAS, WHO, 2009). UNAIDS indica que los hogares pueden experimentar una mortalidad y morbilidad creciente si los compromisos

prometidos por la comunidad internacional para mantener y aumentar el acceso a los antiretrovirales no son honrados o si los gobiernos reducen sus gastos para VIH/SIDA. Ligeras interrupciones en el acceso al tratamiento o una suspensión en la inclusión de nuevos pacientes de SIDA en el tratamiento tendrán devastadores y costosos efectos que van a resultar en pérdidas innecesarias de vidas y contribuir para la resistencia a los antiretrovirales.

Los últimos dos puntos en esta sección se refieren a la importancia del ODM 8 sobre una asociación global y otros ODM vinculados al ODM 6.

Relación con otros ODM: El ODM 6 se vincula a otros ODM como se ha dicho anteriormente, y es una relación que se refuerza mutuamente con otros ODM de salud. Estudios recientes publicados por *The Lancet* han demostrado una fuerte asociación entre mortalidad materna y VIH, ODM 5 (HOGAN et al., 2010). Aún más, Rajaratman y al. (2010) demuestran una brusca disminución en la mortalidad infantil atribuible a la inmunización, tratamiento con insecticidas, mosquiteros para la malaria, tratamiento de mujeres VIH positivas en la prevención de la transmisión vertical, y la disponibilidad de drogas antiretrovirales. Además, el hambre y la malnutrición incluidos en el Objetivo 1 están fuertemente vinculados al ODM 6, en particular para aquellos que tienen VIH y TB. Aquellos que están enfermos necesitan una mejor nutrición y los impedimentos para acceder a los alimentos afectan su enfermedad. Sarelin (2007) observa la importancia de un marco de derechos en la coyuntura de Malawi, un país con elevados índices endémicos de VIH/SIDA con una prevalencia en los ciudadanos adultos de 15 a 18 %, con 81 % de la población clasificada como agricultores de subsistencia. En ese caso, el gobierno nacional, bajo un marco de derechos humanos, ha tomado medidas para proteger a los más desfavorecidos. Mientras que estos vínculos van apareciendo en la literatura, no se ven reflejados en los ODM, que continúan existiendo con independencia unos de otros en términos de estrategias y políticas.

A pesar de que los ODM relativos a la salud no mencionan específicamente los sistemas de salud, se tornan claras las sinergias entre la respuesta a estos objetivos y los programas y políticas de salud en sentido amplio. En 2009, el Fondo Global solicitó propuestas amplias para el fortalecimiento de los sistemas de salud. Además, los sistemas educativos también necesitan ser fortalecidos, y en particular el ODM 3 sobre el acceso equitativo para mujeres y niñas a la educación, a beneficios económicos, a asuntos de salud reproductiva y sexual. Políticos y planificadores están fracasando a la hora de establecer vínculos entre los 8 ODM poniendo en riesgo su consecución así como la de sus metas e indicadores.

ODM 8: El ODM 8 que llama a una asociación global para el desarrollo suena fuertemente al concepto de derechos humanos de asistencia y cooperación internacional. Mientras que los parámetros para el ODM 8 aún no están claramente diseñados, está claro que este ODM es clave para los pobres en términos de realizar su derecho a la salud. Para el ODM 8, existe una lección a ser aprendida de la respuesta global al VIH que ocasionó las alianzas pioneras en salud, a través de la Declaración de Compromiso de 2001 y llevó al establecimiento de un Fondo Global para Combatir el SIDA, Tuberculosis y Malaria, una fuente innovadora de financiamiento. El Fondo Global apoyado por los países del G8 prometió donar \$10 billones por año pero hasta

ahora sólo ha distribuido \$3 billones al año (GLOBAL FUND, 2010a). En marzo de 2010 el Fondo Global estimó que se necesitaban \$20 millones para tres años (2011-2013) para ayudar a cumplir con los ODM relativos a la salud (GLOBAL FUND, 2010b), pero los donantes están dando marcha atrás para recaudar incluso lo mínimo necesario de \$13 billones para tres años, usando a la crisis económica como una excusa. Sin embargo, el Fondo Global surgió como un canal efectivo para el financiamiento de la asistencia médica y su inversión en esas tres enfermedades específicas y brindó recursos sustantivos para evitar muertes (GLOBAL FUND, 2010c). Otro ejemplo interesante de asociación global es el financiamiento que parte del impuesto internacional de las líneas aéreas destinado a UNITAD, que apoya el tratamiento de VIH para más de 226.000 niños y provee drogas de segunda línea retrovirales para 59.000 pacientes de 25 países (NACIONES UNIDAS, 2010a, p.17)

Los mecanismos de rendición de cuentas en relación al Objetivo 8 son particularmente débiles. Por mucho tiempo no hubo metas ni indicadores, y muy pocos países informaban sobre el ODM 8. Unos pocos Estados desarrollados, incluyendo Holanda, Dinamarca y Suecia, publicaron informes sobre sus avances hacia el Objetivo 8, y aunque los informes particulares son un paso en la dirección correcta no constituyen una forma adecuada de rendición de cuentas. Mientras que la asistencia oficial para el desarrollo aumentó en cerca de 0.30 por ciento del ingreso combinado de países desarrollados, aún está muy por debajo de la meta de la ONU del 0,7 por ciento del Producto Nacional Bruto (HISTORY..., 2002; FUKUDA-PARR, 2006, p. 966). En 2008, los únicos países que alcanzaron las metas de la ONU fueron Dinamarca, Luxemburgo, Holanda, Noruega, y Suecia. Las disposiciones para la rendición de cuentas para todos los ODM y particularmente para ODM 8 son altamente importantes. De otro modo los ODM corren el riesgo de ser clasificados como otro intento frustrado para abordar la pobreza. Desafortunadamente, la forma en que la historia de los ODM se ha venido desarrollando confirma la percepción que existe hace bastante tiempo entre las naciones en desarrollo de que las disposiciones de rendición de cuentas son desbalanceadas y sólo aplicables a ellos, mientras que los países desarrollados pueden escapar a las medidas que los responsabilizan cuando fracasan en cumplir con sus propios compromisos internacionales (NACIONES UNIDAS, 2009c).

3.3 Consideraciones complementarias

Cumplir con las obligaciones esenciales mínimas y no retroceder son otros dos conceptos clave del marco de los derechos humanos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 3, en relación a la interpretación del artículo 2(1) sobre realización progresiva apunta que hay una obligación mínima para proteger a los más vulnerables en la sociedad, y que hay una obligación adicional que recae sobre los Estados de no retroceder en los progresos que ya han sido alcanzados (NACIONES UNIDAS, 1990). Una de las metas clave del ODM 6 es el “acceso universal” al tratamiento para el VIH. El compromiso sobre el acceso universal fue establecido en la Declaración Política de 2006 y establecía un vínculo de fortalecimiento mutuo con el ODM 6 (NACIONES UNIDAS, 2006a). Por lo tanto,

cualquier desviación de esta meta es una violación que necesita ser inmediatamente tratada por el garante del derecho (es decir Estado o partes involucradas). La jurisprudencia de derechos humanos puede asistir a profesionales y políticos en la planificación y evaluación de iniciativas de los ODM según los estándares de derechos humanos a nivel nacional, a través de comités especiales o tribunales o a través del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos (CDH), establecido no sólo para medir los progresos sino para brindar soluciones. El CDH podría hasta convocar a una sesión especial en cinco años.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos ha ido más allá en su idea y desarrolló cuatro indicadores explícitamente denominados indicadores de derechos humanos para el ODM 6, para establecer si los países tienen: leyes para proteger contra la discriminación a personas que viven con VIH/SIDA; leyes para proteger contra la discriminación a grupos de personas identificados como “especialmente vulnerables al VIH/SIDA”; políticas para garantizar igual acceso para hombres y mujeres a la prevención y asistencia, con énfasis en los “grupos vulnerables”, y políticas para garantizar que los protocolos de investigación sobre VIH/SIDA sean revisados y aprobados por un comité de ética. Adicionalmente, el género debería ser una prioridad para todo el Objetivo 6, sus metas e indicadores, y los asuntos de discriminación y exclusión particularmente de grupos vulnerables clave deberían ser abordados inmediatamente, garantizando que los indicadores existentes sean sensibles a los derechos. Aunque son amplios en cuanto a su alcance, estos indicadores tienen limitaciones. Por ejemplo, miden si las políticas están o no en su lugar pero no intentan explorar la calidad o grado de implementación.

La pregunta básica permanece: Los países que han formulado los ODM y que se reunirán en septiembre de 2010 en New York en la Cumbre de Alto Nivel de Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹¹ con el objetivo de dirigir estrategias concretas ¿incorporarán a los derechos humanos en su plan de acción para los próximos cinco años?

4 Conclusión

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio implican resultados que son claramente comunicables. Son ideológicamente neutros y orientados por resultados. Establecen una visión estratégica para que las Naciones Unidas aborden la pobreza y ofrecen una oportunidad para realizar las promesas hechas a través de una serie de conferencias mundiales sobre medioambiente, nutrición, mujeres, población y desarrollo social de las últimas décadas. Los ODM también brindan un vehículo para reunir a varias organizaciones de las Naciones Unidas, incluyendo el Banco Mundial bajo un solo slogan, permite a los gobiernos que prioricen las políticas nacionales para el desarrollo protegiendo a los más vulnerables de la sociedad, y brinda medios para canalizar la ayuda internacional para el sector social con una evaluación sobre sus impactos. Mientras esta es una visión favorable de los ODM, con 10 años ya en la agenda, la realidad es contradictoria (NACIONES UNIDAS, 2009a). Aún más, el *Global Monitoring Report* co-publicado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional observa que con la reciente crisis financiera la situación empeorará

para 53 millones más de personas que caerán en la extrema pobreza, sobre todo en el África Sub-Sahariana, un continente que ya está lejos de alcanzar los ODM. Los autores notan que la recesión global combinada con la crisis de alimentos y energética de 2008 tendrá un impacto duradero negativo sobre indicadores clave del desarrollo humano y a menos que se redoblen los esfuerzos internacionales para mitigar los efectos negativos, es probable que muchos países, en particular aquellos con las mayores necesidades, no consigan realizar ningún progreso significativo para alcanzar los ODM (WORLD BANK, 2010).

Ha habido un tímido progreso hacia la consecución del ODM 6, mayormente para tuberculosis y malaria (NACIONES UNIDAS, 2009a, p. 32). Para TB un mejor diagnóstico de la enfermedad ayudó a que las personas inicien el tratamiento tempranamente, pero continúan apareciendo nuevos casos de TB resistentes a la multi-droga lo que coloca un desafío enorme para la co-infección de TB con VIH que desencadena en una muerte temprana.

Para malaria ha habido un buen progreso gracias al incremento del uso de mosquiteros. Los avances en VIH/SIDA han sido insuficientes para alcanzar las metas en todas las regiones. El número de nuevas personas infectadas con VIH alcanzó un pico en 1996 y desde ese momento ha declinado a 2,7 millones en 2007, pero los niveles de infección continúan creciendo en Europa del Este y Asia Central, donde el número de personas viviendo con VIH se ha duplicado desde 2001 a 1.6 millones en seis años (NACIONES UNIDAS, THE WORLD BANK, 2009, p. 48). El continente africano, particularmente, la parte sur de África, continúa siendo la más afectada con un tercio del total de los nuevos infectados por VIH y 38 % de las muertes por SIDA. Las desigualdades de género continúan poniendo a las mujeres en riesgo de infección y muerte. Las mujeres comprenden el 60 % del total de los infectados en el África Sub-Sahariana y más de la mitad de las personas viviendo con VIH en todo el mundo. Los huérfanos por SIDA, específicamente mencionados en la Declaración del Milenio y ni siquiera están incluidos en los ODM, y continúan siendo un enorme desafío para las familias, comunidades y Estados. Muchos niños afectados por SIDA enfrentan la discriminación y muerte prematura impactando sobre los ODM, como el ODM 2 sobre educación y el ODM 4 sobre mortalidad infantil. En el África Sub-Sahariana menos de un tercio de los hombres jóvenes y sólo un quinto de las mujeres jóvenes demuestran un conocimiento comprehensivo y correcto del VIH (NACIONES UNIDAS, 2007a, p. 20). El uso de antirretrovirales (ARVs) en los últimos cinco años resultó en una importante disminución del número de muertes por SIDA. A pesar de que un número estimado de 4 millones de personas reciben ARVs, los mismos son necesarios para aproximadamente 10-12 millones (aproximadamente 69% de las personas que necesitan tratamiento no tienen acceso a las drogas necesarias). Un nuevo estudio del Proyecto de Cabildeo y Monitoreo del Tratamiento informa que los fondos de los principales donantes tales como el Plan de Emergencia del Presidente para el Alivio del Sida (PEPFAR por sus siglas en inglés) y el Fondo Global están agonizando, lo que resulta en recortes para los fondos nacionales y para los programas de tratamiento y prevención de los países en desarrollo (ITPC, 2000). Una paralización en el combate al SIDA impactará no sólo en el ODM 6 sino en otros ODM relacionados, y también afectará la construcción de sistemas de salud más fuertes.

En *Pathologies of Power*, Farmer argumenta que las flagrantes desigualdades sociales que devastan a comunidades y países crean un padrón de salud enferma y de discapacidad que también limita la capacidad de las personas para participar activamente en la sociedad (FARMER, 2008). La salud no es sólo un reflejo de factores biológicos o comportamentales de la persona, sino también está contextualizada en la sociedad, en las normas prevalecientes y en las relaciones de poder. Enfermedades como VIH/SIDA o TB conllevan unas características adicionales de discriminación y estigmatización tales que los individuos y grupos que son percibidos como enfermos son aún más vulnerables – en otras palabras, tener VIH o TB es en sí un factor importante de vulnerabilidad en la sociedad. Por lo tanto, una respuesta desde los derechos humanos y una inclusión de los mismos en el marco de los ODM no sólo es fundamental sino que es éticamente necesario. Un marco de derechos humanos brinda por un lado un estándar global, a la vez que le da lugar a las particularidades de los Estados a través de la realización progresiva con el máximo disponible de recursos. A su vez, no permite una regresión. Finalmente no deja que los países de altos – o medios – ingresos, estén libres de culpa en relación a su obligación para una asociación global de cooperación. La agenda de los ODM está nuevamente en el centro, y a menos que se tome esta oportunidad para cambiar la dirección de los ODM hacia una aproximación más matizada por los derechos humanos, el mundo continuará su camino de abordar la pobreza en una forma más bien *ad hoc* y sin sustentos morales o normativos.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- ALSTON, P. 2005. Ships passing in the night: the current state of human rights and development debate seen through the lens of the millennium development goals. *Human Rights Quarterly*, Maryland, v. 27, n. 3, p. 755-829.
- ASIA-PACIFIC COALITION ON MALE SEXUAL HEALTH (APCOM); UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). 2010. **Legal environments, human rights, and resource concerns among men who have sex with men and transgender people in the Asia-Pacific Region**. Disponible en: <<http://www.msmaia.org/>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- BRENTLINGER, P. 2006. Health, human rights, and malaria control: historical background and current challenges. *Health and Human Rights*, v. 9, n. 2, p. 10-38.
- CRAVEN, M. 1995. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**. London: Clarendon Press.
- FARMER, P. 2008. **Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor**. Los Angeles: University of California Press.

- FUKUDA-PARR, S. 2004. Millennium Development Goals: Why They Matter. **Global Governance**, v. 10, n. 4, p. 359-402.
- _____. 2006. Millennium Development Goal 8 for International Human Rights Obligation. **Human Rights Quarterly**, Maryland, v. 28, n. 4, p. 966-997.
- GLOBAL FUND. 2010a. **Elimination of HIV Transmission from Mother to Child by 2015 Within Reach**. Press Release, Mar. Disponible en: <http://www.theglobalfund.org/en/pressreleases/?pr=pr_100308>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2010b. **By 2015 We Can**. Disponible en: <http://www.theglobalfund.org/documents/replenishment/2010/Global_Fund_Achieving_by_2015_en.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2010c. **Progress Report 2010: The Global Fund 2010: Innovation and Impact**. Disponible en: <<http://www.theglobalfund.org/en/publications/progressreports/2010/>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- GRUSKIN, S.; MILLS, E.J.; TARANTOLA, D. 2007. History, principles, and practices of health and human rights. **The Lancet**, v. 370, n. 9583, p. 449-455.
- HARRINGTON, M. 2010. From HIV to Tuberculosis and Back Again: A Tale of Activism in 2 Pandemics. **Clinical Infectious Diseases**, v. 50, suppl. 3, p. 260-266. Supplement article viewpoints.
- HISTORY of the 0.7% ODA Target. 2002. **DAC Journal**, v. 3, n. 4, p. III-9-III-11. Disponible en: <<http://www.oecd.org/dataoecd/16/38/45539274.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- HOGAN, M.C. et al. 2010. Maternal mortality for 181 countries, 1980-2008: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 5. **The Lancet**, v. 375, n. 9726, p. 1609-1623.
- HORN, T. 2010. Global Survey: Stigma, Isolation, and Discrimination Still Pervasive. **POZ**, 28 July. Disponible en: <http://www.poz.com/articles/hiv_stigma_discrimination_761_18850.shtml>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- HULME, D. 2009. **The millennium development goals (MDGs): A short history of the world's biggest promise**. Manchester, Brooks World Poverty Institute. Documento de trabajo. Disponible en: <<http://www.bwpi.manchester.ac.uk/resources/Working-Papers/bwpi-wp-10009.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2003. **Ravaging the Vulnerable: Abuses Against, Persons at High Risk of HIV Infection in Bangladesh**. New York, Human Rights Watch, v. 15, n. 6(C), p. 1-51.
- ICRW; UNAIDS. 2009. **HIV-related Stigma and Discrimination: A Summary of Recent Literature**. Disponible en: <http://data.unaids.org/pub/Report/2009/20091130_stigmasummary_en.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- INTERNATIONAL COMMUNITY OF WOMEN LIVING WITH HIV/AIDS (ICW). 2009. **The Forced and Coerced Sterilization of Positive Women in Namibia**. Disponible en: <www.icw.org/.../The%20forced%20and%20coerced%20sterilization%20of%20HIV>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- INTERNATIONAL TREATMENT PREPAREDNESS COALITION (ITPC). 2010. Treatment, Monitoring, and Advocacy Project. **Rationing Funds, Risking Lives:**

- World Backtracks on HIV treatment. Disponible en: <http://www.itpcglobal.org/images/stories/doc/ITPC_MTT8_FINAL.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- KINNEY, E.; CLARK, B. 2004. Provisions for health and health care in the constitutions of the countries of the world. **Cornell International Law Journal**, v. 37, p. 283-355.
- MANN, J; TARANTOLA, D. 1998. Responding To HIV/AIDS: A Historical Perspective **Health and Human Rights**, v. 2, n. 4, p. 5-8.
- NACIONES UNIDAS. 1966. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UN Doc. GA Res 2200A (XXI) 16 Dec. 1966. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 1990. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment 3**. The nature of State parties obligations. Fifth Session. Disponible en: <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 1997. **Renewing the United Nations: A Program for Reform**, Report of the Secretary General, UN DOC. A/51/1950.
- _____. 2000a. United Nations Development Programme (UNDP). **Human Development Report 2000: Human Rights and Human Development**. Disponible en: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2000b. **"We the Peoples": The Role of the UN in the 21st Century**. Millennium Report of the Secretary-General of the United Nations, UN DOC. A/54/2000.
- _____. 2000c. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment 14**. The right to the highest attainable standard of health, UN Doc. E/C.12/2000/4. 11 August 2000.
- _____. 2001. United Nations General Assembly Resolution. **Declaration of Commitment on HIV AIDS**, UNGA RES. S-26/L.2. 27 June.
- _____. 2004. **The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health**, Report of the Secretary General, UN DOC. A/49/422. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/543/38/PDF/N0454338.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2005. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **The United Nations Human Rights Treaty System: An introduction to the core human rights treaties and the treaty bodies**. Fact Sheet, n. 30, June. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/PUBLICATIONSRESOURCES/Pages/FactSheets.aspx>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2006a. United Nations General Assembly Resolution. **Political Declaration of on HIV AIDS**, UNGA RES. 60/262. June.
- _____. 2006b. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS); Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights**. Geneva.
- _____. 2007a. **The Millennium Development Goals Report**. Disponible en: <<http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/mdg2007.pdf>>. Último acceso 18 de mayo de 2010.
- _____. 2007b. United Nations Development Programme (UNDP). **Human rights**

- and the millennium development goals: making the link.** Disponible en: <<http://hurilink.org/Primer-HR-MDGs.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2008a. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **The Right to Health.** Fact Sheet, n. 31, June. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/PUBLICATIONSRESOURCES/Pages/FactSheets.aspx>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2008b. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Claiming the millennium development goals: a human rights approach.** Geneva, p. 1-52.
- _____. 2009a. **The Millennium Development Goals Report.** New York. Disponible en: <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_ENG.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2009b. **The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health,** Report of the Secretary General, UN DOC. A/64/272. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/450/87/PDF/N0945087.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2009c. Second Committee. **Panel discussion on Achieving the MDGs by 2015:** Preparing for the 2010 UN MDG Summit. 12 Oct. 2009. 64th General Assembly. Disponible en: <<http://www.un.org/ga/second/64/mdgs.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2009d. Human Rights Council. **The protection of human rights in the context of the human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immunodeficiency syndrome (AIDS),** UN DOC. A/HRC/RES/12/27. 22 Oct. 2009. Sesión 20^a.
- _____. 2010a. **Keeping the Promise: A forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve MDGs by 2015.** Report of the Secretary General, UN DOC. A/64/665. Disponible en: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/665>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2010b. **Progress made in the implementation of the Declaration of Commitment on HIV/AIDS and the Political Declaration on HIV/AIDS.** Report of the Secretary-General, UN DOC. A/64/735.
- NACIONES UNIDAS; WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 2000. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) **AIDS epidemic update:** December 2000. Geneva. Disponible en: <http://www.aegis.com/files/unaids/WADDecember2000_epidemic_report.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- _____. 2009. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS). **AIDS epidemic update: November 2009.** Geneva. Disponible en: <http://data.unaids.org:80/pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_en.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- NACIONES UNIDAS; THE WORLD BANK. 2009. Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS). **Global Economic Crisis and HIV Prevention Treatment Programmes:** vulnerabilities and impact. Disponible en: <http://data.unaids.org/pub/Report/2010/economiccrisisandhivandaids61_en.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- NELSON, P. J. 2007. Human Rights, the millennium development goals, and the future of development cooperation. **World Development**, v. 35, n. 12, p. 2041-2055.

- NORMAND, R.; ZAIDI, S. 2008. **Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice**. Bloomington: Indiana University Press.
- POTTS, H. 2007. Accountability and the Right to the Highest Standard of Health. University of Essex. Disponible en: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/csgr/events/conferences/2007/hivaid/papers/hrc_accountability_mar08.pdf>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- RAJARATNAM, J.K. et al. 2010. Neonatal, postneonatal, childhood, and under-5 mortality for 187 countries, 1970-2010: a systematic analysis of progress towards Millennium Development Goal 4. **The Lancet**, v. 375, n. 9730, p. 1988-2008, May 24.
- SAITH, A. 2006. From universal values to millennium development goals: lost in translation. **Development and Change**, v. 37, n. 6, p. 1167-1199.
- SARELIN, A.L. 2007. Human rights-based approaches to development cooperation, HIV/AIDS, and food security. **Human Rights Quarterly**, v. 29, p. 460-488.
- SHUE, H. 1980. **Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**. Princeton: Princeton University Press.
- STEINER, H.; ALSTON, P.; GOODMAN, R. 2007. **International Human Rights in Context: Law, Politics, and Morals**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press.
- TOEBES, B.C.A. 1999. **The Right to Health as a Human Right in International Law**. Antwerpen: Intersentia-Haart.
- WORLD BANK. 2010. **The MDGs after the Crisis**. Global Monitoring Report 2010. Disponible en: <<http://siteresources.worldbank.org/INTGLOMONREP2010/Resources/6911301-1271698910928/GMR2010WEB.pdf>>. Visitado el: 18 de mayo de 2010.
- YAMIN, A.E. 2009. Suffering and powerlessness: The significance of promoting participation in rights-based approaches to health. **Health and Human Rights**, v. 11, n. 1, p. 5-22.

NOTAS

1. Hulme (2009) discute en detalle en su artículo, la historia de la formulación de los ODM. Observa que las agencias externas para desarrollo de los países ricos querían establecer una lista fidedigna de metas concretas de desarrollo que podría ser usada para reducir la pobreza y demostrar la efectividad de la ayuda externa para los países en desarrollo. Los grandes actores en la conceptualización de los ODM incluían EEUU, GB, Japón, UE, FMI, Banco Mundial y ONU.
2. Busqué a propósito excluir la referencia a derechos culturales, puesto que bajo esta categoría muchos Estados han pedido reservas en relación a algunos derechos expresados en tratados.
3. Actualmente hay nueve tratados, además de los mencionados anteriormente. Existe la Convención

contra la Tortura, Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (el texto de todos los tratados está disponible a través de la oficina de OACDH en <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm>).

4. Se le atribuye el reconocimiento de la salud como un derecho humano al Presidente Franklin D. Roosevelt (EEUU) en sus Cuatro Libertades, que determina que la tercera libertad, la libertad de elección, "asegurará a cada nación una vida saludable y pacífica para sus habitantes" (1941, Discurso de las Cuatro Libertades)"

5. El artículo 25(1) de la UDHR establece Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (UDHR 1948).

6. El artículo 12 del ICESCR establece que: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. El artículo 24 de la CRC establece: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) 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; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A

este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

7. Para una referencia completa al trabajo de los dos Relatores Especiales se puede consultar la International Federation of Health and Human Rights Organisations en <<http://www.ifhro.org/main.php?op=text&id=27>>.

8. Los cinco indicadores para VIH/SIDA se centran en: a) Prevalencia del VIH entre las personas de 15 a 24 años, 2) Uso de preservativos en la última relación sexual de alto riesgo, 3) Proporción de la población de 15 a 24 años que tiene conocimientos amplios y correctos sobre el VIH/SIDA, 4) Relación entre la asistencia escolar de niños huérfanos y la de niños no huérfanos de 10 a 14 años, 5) Proporción de la población portadora del VIH con infección avanzada que tiene acceso a medicamentos antirretrovirales, 6) Tasas de incidencia y mortalidad asociadas al paludismo, 7) Proporción de niños menores de 5 años que duermen protegidos por mosquiteros impregnados de insecticida, 8) Proporción de niños menores de 5 años con fiebre que reciben tratamiento con los medicamentos adecuados contra el paludismo, 9) Tasas de incidencia, prevalencia y mortalidad asociadas a la tuberculosis, 10) Proporción de casos de tuberculosis detectados y curados con el tratamiento breve bajo observación directa. La lista completa revisada está disponible en <<http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Host.aspx?Content=Indicators/OfficialList.htm>>

9. Se pueden obtener varios trabajos en la página de la revista Salud y Derechos Humanos disponible en <http://www.hhrjournal.org/index.php/hhr>. Además la Oficina del Alto Comisionado y la Organización Mundial de la Salud publicaron un trabajo sobre el derecho a la salud disponible en: <http://www.who.int/hhr/news/hrba_to_health2.pdf>. La Escuela de Harvard de Salud Pública tiene un manual corto sobre el tema que puede encontrarse en: http://www.hsph.harvard.edu/pihhr/files/homepage/program_resources/VIHHR_nutshell-english.pdf>.

10. El principio de no discriminación, basado en el reconocimiento de la igualdad para todas las personas está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos. Estos textos prohíben la discriminación basada en raza, color, sexo, lenguaje, religión, política, de opinión, propiedad, nacionalidad u otro status. En 1996, la Comisión para los Derechos Humanos incluyó VIH/SIDA en la categoría "otro status", y apuntó que la discriminación basada en VIH existente o presunto está prohibida. A pesar de que el término estigma no aparece en ningún tratado internacional, los órganos creados para tratados de derechos humanos de la ONU reconocen el vínculo entre estigma y discriminación en el contexto de VIH.

11. La Cumbre de Alto Nivel de Naciones Unidas sobre ODM se realizará entre 20 y 22 de Septiembre en la sede de la ONU en NY. Su objetivo principal es acelerar los avances hacia los ODM. Se puede encontrar información sobre la cumbre en: <<http://www.un.org/en/mdg/summit2010/>>.

ABSTRACT

The MDGs are the world's biggest promise on how to reduce global poverty and human deprivation. Formulated as goals to be implemented at national level and based on result-oriented outcomes, they appear devoid of all human rights commitments. This paper explores how MDGs fit into an international law framework, and how MDG 6 on combating HIV/AIDS, malaria, and tuberculosis can be integrated into the right to health. The discussion determines whether the MDG 6 can be re-cast or readjusted to foster real participation, non-discrimination as well as equality, accountability, and access to health. Can the leading proponents from both sides chart a new route that could integrate rights and anti-poverty strategy through the MDGs?

KEYWORDS

Human Rights – Health – MDGs

RESUMO

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) são a maior promessa mundial para redução da pobreza global e da privação humana. Formulados como objetivos nacionais e baseados em resultados, os ODM aparentam não incluir qualquer compromisso com os direitos humanos. Este artigo explora como os ODM se encaixam num marco de direito internacional e como o objetivo 6 de combate ao HIV/AIDS, à malária e à tuberculose pode ser integrado no direito à saúde. A discussão determina se o ODM 6 pode ser utilizado ou deve ser reajustado para promover participação real, não discriminação e igualdade, *accountability* e acesso. Poderão os principais proponentes de ambos os lados criar um novo caminho que integre direitos e estratégia de redução da pobreza por meio dos ODM?

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Saúde – ODM



MARCOS A. ORELLANA

El Dr. Marcos A. Orellana es abogado de nacionalidad chilena, Director del Programa de Derechos Humanos y Medioambiente del Center for International Environmental Law (CIEL, por su sigla en inglés) en la ciudad de Washington DC y Ginebra. Asimismo se desempeña como Profesor adjunto en el Washington College of Law de la American University.

Email: morellana@ciel.org

RESUMEN

El presente trabajo explora los vínculos entre los derechos humanos y los ODM, la cooperación internacional en materia de cambio climático y el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL). Se usa el criterio del derecho al desarrollo para analizar el MDL. El MDL ofrece un claro ejemplo de una asociación internacional entre el Sur global y el Norte industrializado para alcanzar el doble objetivo de promover el desarrollo sostenible y mitigar el cambio climático. El MDL tiene, por lo tanto, una relevancia directa para el ODM 8 respecto de las asociaciones globales y la transferencia de tecnología, como así también para los demás ODM que se ven directamente afectados por el cambio climático. Asimismo, al analizar el MDL, surgen cuestiones relativas a las inversiones y el movimiento de recursos, la transferencia de tecnología, la integridad del medio ambiente, y el sentido y la operacionalización de un enfoque de desarrollo basado en los derechos, todas cuestiones centrales para una mitigación efectiva y equitativa del cambio climático y para el logro de los ODM.

Original en inglés. Traducido por Lorena Ruffini.

Recibido en marzo de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

ODM – Cooperación internacional – Cambio climático – Mecanismo para un Desarrollo Limpio



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS ODM: EL DERECHO AL DESARROLLO, COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EL MECANISMO DE DESARROLLO LIMPIO¹

Marcos A. Orellana

1 Introducción

Las emisiones de gas de efecto invernadero (GEI) de fuentes antropogénicas, principalmente el uso de combustibles fósiles, se han incrementado dramáticamente causando un aumento de la temperatura promedio de la Tierra. El Panel Intergubernamental de Cambio Climático, en su Cuarto Informe de Evaluación (2007), arrojó una advertencia sobre un posible aumento en este siglo de entre 2,4°C a 6,4°C (IPCC, 2007). El impacto de esta advertencia sin precedentes – por ejemplo, más inundaciones y sequías, aumento del nivel del mar, propagación de enfermedades mortales como la malaria y el dengue y el creciente número de tormentas violentas – amenaza ser más severo e inminente.

El impacto del cambio climático tiene implicaciones directas para los esfuerzos de la comunidad internacional por lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Asimismo, como señala el Secretario General de las Naciones Unidas, los ODM deberían también contribuir a las capacidades necesarias para contrarrestar el problema del cambio climático brindando oportunidades para mejoras en las economías, gobernabilidad, instituciones y aumento de responsabilidades intergeneracionales (NACIONES UNIDAS, 2010a, párr. 37). Sin embargo, para captar estas oportunidades se necesitará “un nuevo acuerdo global capaz de incrementar los niveles de inversión y canalizar recursos hacia una inversión masiva en energía renovable y la generación de capacidad de adaptación con respecto al cambio climático imposible de evitar” (NACIONES UNIDAS, 2010a, párr. 39). Con respecto a esto, el Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL) establecido por el Protocolo

Ver las notas del texto a partir de la página 177.

de Kioto en la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC) constituye un ejemplo de un mecanismo utilizado para recaudar fondos y canalizar recursos para el Sur global.

La relación entre el cambio climático y los ODM involucra tanto amenazas como oportunidades y trabajo en ambas direcciones, cada uno ejerciendo un impacto sobre el otro de manera positiva y negativa (NACIONES UNIDAS, 2009a). El Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas analiza el modo en que el cambio climático afecta los ODM, concluyendo que el cambio climático amenaza con exacerbar los actuales desafíos para el logro de los ODM.² Al respecto, los principales temas de preocupación para los ODM que derivan del cambio climático incluyen desplazamiento de la población, migración forzada, riesgos de seguridad y conflictos, inseguridad alimentaria, e impacto sobre los derechos humanos de las medidas tomadas contra el cambio climático (ORELLANA; KOTHARI; CHAUDHRY, 2010).

En particular, el impacto del cambio climático tiene repercusiones obvias sobre el ODM 7 de sustentabilidad ambiental, incluyendo el acceso al agua potable y servicios sanitarios básicos, así como la pérdida de la biodiversidad. Asimismo, el impacto del cambio climático sobre la producción agrícola y la disponibilidad de agua también son relevantes para el ODM 1 sobre la pobreza extrema (GELBSPAN, 2010) y la erradicación del hambre (COLUMBIA LAW SCHOOL, 2009). El ODM 2 sobre la educación primaria universal se ve afectado considerando la potencial destrucción de escuelas y otras infraestructuras, así como resultado del alejamiento de los niños de las escuelas para lograr su sustento. El ODM 3 sobre la igualdad de género se ve afectado por la creciente degradación de los recursos naturales de los cuales dependen particularmente las mujeres. Los ODM 4, 5 y 6 sobre la mortalidad infantil, la salud materna, y la lucha contra la malaria, el VIH y otras enfermedades se ven afectados por una creciente vulnerabilidad de una salud deteriorada debido a la falta de alimentos y agua potable, sumado a la propagación de enfermedades que se transmiten por el agua, el aire u otros vectores. Finalmente, el ODM 8 sobre las asociaciones mundiales y la transferencia de tecnología también afecta directamente al cambio climático y al MDL, según señala el Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre la Implementación del Derecho al Desarrollo (GTDD)³.

En este escenario, este artículo explora las relaciones entre los derechos humanos y los ODM, la cooperación internacional en materia de cambio climático y el MDL. Este trabajo utiliza los criterios del derecho al desarrollo para analizar el MDL. El MDL es un claro ejemplo de la asociación internacional entre el Sur global y el Norte industrializado para promover el desarrollo sostenible y mitigar el cambio climático. Por ende, el MDL es directamente relevante para el ODM 8 sobre las asociaciones mundiales y la transferencia de tecnología, así como para los demás ODM directamente afectados por el cambio climático. Asimismo, poner el foco sobre el MDL también trae apareados temas relacionados a la inversión y los flujos de recursos, la transferencia de tecnología, la integridad ambiental y el significado y la operatividad de un enfoque de desarrollo basado en los derechos, todos temas centrales para mitigar el cambio climático en forma efectiva y equitativa y para alcanzar los ODM.

2 Derechos Humanos y Cambio Climático

El impacto del cambio climático y las medidas tomadas para mitigarlo o adaptarse a él están afectando seriamente a individuos, comunidades y pueblos.⁴ A tal punto que el cambio climático y las medidas de mitigación o adaptación amenazan con destruir las culturas de individuos y pueblos de todo el mundo, tornar sus tierras inhabitables y privarlos de sus medios de subsistencia. Aquellos pueblos cuya forma de vida está inseparablemente ligada a la naturaleza y naciones constituidas en islas o bajo el nivel del mar que carecen de los recursos económicos necesarios para adaptarse a los cambios severos son particularmente vulnerables al impacto físico del cambio climático.

Una mayor atención a la dimensión humana del cambio climático, incluidas las negociaciones actuales, puede mejorar la posibilidad de que las medidas relacionadas al cambio climático respeten los derechos humanos. Del mismo modo, comprender e identificar las consecuencias humanas del cambio climático representan el principal desafío en lo que respecta a este tema. Además, relacionar las negociaciones y las estructuras sobre cambio climático con las normas existentes en materia de derechos humanos, posibilita a los Estados utilizar indicadores y mecanismos anclados en el sistema de derechos humanos establecido para afrontar los desafíos que presentan los cambios del clima y las medidas de respuesta.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU afirma que el cambio climático “plantea una amenaza inmediata y de amplio alcance” para el “pleno goce de los derechos humanos.” (NACIONES UNIDAS, 2008b, 2009c). El estudio del mes de marzo de 2009 sobre cambio climático y derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), concluye expresando que “el calentamiento global tendrá potenciales consecuencias para todos los derechos humanos”, y particularmente para el derecho a la vida, a la alimentación adecuada, al agua, a la salud, a la vivienda digna, y el derecho a la autodeterminación (NACIONES UNIDAS, 2009d). Asimismo, este estudio demostró que los derechos de los pueblos ya vulnerables son los que presentan mayor riesgo, como los pueblos indígenas, las minorías, las mujeres, los niños, las personas mayores, los discapacitados y otros grupos que dependen especialmente de su medioambiente.

Así, los vínculos entre el cambio climático y los derechos humanos están fuera de discusión. El desafío que se presenta ahora es introducir un enfoque de derechos humanos en la negociación e implementación de una solución efectiva y equitativa para el cambio climático. En vista de lo cual, este artículo utiliza los criterios del derecho al desarrollo para examinar el MDL, incluyendo su diseño institucional y el ciclo del proyecto, con el propósito de trazar vínculos entre el cambio climático y el logro de los ODM.

2.1 *El derecho al desarrollo*

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (DDD), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1986, fue el primer instrumento que formalmente reconoció el derecho al desarrollo.⁵ Antes de la DDD, la Carta de la ONU,⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ (PIDCP) y el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸ (PIDESC), ya reconocían la cercana relación entre el desarrollo y los derechos humanos. Durante la década de los '90, este vínculo se afirmó en reuniones cumbres mundiales, incluida la Reunión Cumbre de la Tierra en 1992 en Rio de Janeiro,⁹ la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Viena en 1993,¹⁰ y la Declaración del Milenio de la ONU del año 2000, que derivó en los ODM (NACIONES UNIDAS, 2000a). Sin embargo, a pesar de reconocerse los vínculos entre el desarrollo y los derechos humanos, el derecho al desarrollo continúa siendo uno de los más controvertidos, a menudo a lo largo de la línea divisoria Norte-Sur.

Según la DDD, el derecho al desarrollo es “un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él” (NACIONES UNIDAS, 1986, Art. 1(1)). El Experto Independiente sobre Derecho al Desarrollo menciona que el “proceso de desarrollo” debería llevarse a cabo aplicando un enfoque basado en los derechos, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, tales como la transparencia, la participación, la no-discriminación, y mecanismos de supervisión y cumplimiento¹¹. Muy relacionado a este proceso está el “*partnership approach*” aplicado al desarrollo, basado en responsabilidades compartidas y obligaciones mutuas entre países industrializados y en vías de desarrollo y organizaciones internacionales (PIRON, 2002).

Ciertos elementos claves del derecho al desarrollo adquieren especial importancia en el contexto del cambio climático, a saber: el respeto de todos los derechos humanos, equidad y cooperación internacional. En primer lugar, la DDD sitúa al ser humano en el centro del desarrollo, y plantea que el proceso de desarrollo debe respetar todos los derechos humanos y libertades fundamentales y contribuir a la realización de los derechos para todos (NACIONES UNIDAS, 1986, Preámbulo, párr. 12, Art. 1, 2(1), 6). Asimismo, la realización del derecho al desarrollo no puede justificar la violación de otros derechos humanos.¹² Esta es la base de un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos,¹³ que resulta particularmente relevante en el contexto del cambio climático (ORELLANA, 2009).

En segundo lugar, el derecho al desarrollo requiere que la equidad y la justicia determinen la estructura total del proceso de desarrollo. Por ejemplo, se debe erradicar la pobreza y se debe ajustar la estructura de producción a través de una política de desarrollo (SENGUPTA, 2002, p. 837, 849). En relación a esto, la CMCC reconoce la equidad como uno de los principios centrales que deben guiar las acciones de las partes para lograr su objetivo e implementar sus disposiciones (NACIONES UNIDAS, 1992b, Art. 3).

2.2 Cooperación y Asistencia Internacional

La asistencia para el desarrollo, tanto técnica como financiera, juega un papel importante en el apoyo a los países para alcanzar los ODM. El informe del Secretario General de la ONU sobre el avance en el logro de los ODM señala que es necesario y posible un cambio a bajas emisiones de GEI y la generación de medios para lograr

los desafíos planteados en términos de desarrollo y clima, pero éstos requerirán de un mayor apoyo y solidaridad internacional (NACIONES UNIDAS, 2010, p. 38).

La Carta de la ONU y varios tratados reconocen el papel de la cooperación y la asistencia internacional para alcanzar el respeto universal de los derechos humanos¹⁴. Los organismos de las Naciones Unidas para el monitoreo de los tratados también enfatizaron el papel de la cooperación y asistencia internacional para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Del mismo modo, la Declaración del Derecho al Desarrollo (DDD) identifica a la cooperación internacional como un elemento clave para ayudar a los países en vías de desarrollo a asegurar el goce de los derechos humanos fundamentales (SALOMON, 2007, p. 3-6). En vista de ello, el estudio analítico de la OACDH sobre cambio climático y derechos humanos concluye que se deberían informar y reforzar las medidas para tratar el cambio climático mediante estándares y principios internacionales sobre derechos humanos, y señala que el cambio climático constituye un verdadero problema mundial que sólo puede ser tratado de forma efectiva a través de la cooperación internacional, ya que el cambio climático afecta de forma desproporcionada a los países más pobres que no cuentan con medios para proteger a su población (NACIONES UNIDAS, 2009d).

3 Cooperación Internacional y Cambio Climático

Para responder a la creciente preocupación científica, la comunidad internacional se ha reunido bajo el auspicio de las Naciones Unidas para enfrentar el problema del cambio climático. Sus esfuerzos derivaron en la realización de la CMCC y el Protocolo de Kioto, así como una serie de acuerdos financieros para tratar los costos relacionados al cambio climático.

3.1 *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*

La CMCC fue adoptada en la Conferencia de Río sobre Medioambiente y Desarrollo en 1992, y entró en vigencia en 1994. La CMCC reconoce que la naturaleza global del cambio climático demanda la mayor cooperación posible por parte de todos los países¹⁵. El objetivo último de la CMCC es lograr la “estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que prevendría una interferencia antropogénica peligrosa con el sistema climático”¹⁶.

Las consideraciones sobre el desarrollo, y por ende los ODM, juegan un papel crucial en el diseño e implementación de la CMCC. Ya el preámbulo de la CMCC afirma que “las respuestas al cambio climático deberían ser coordinadas con un desarrollo social y económico de una manera integrada apuntando a evitar impactos adversos sobre este último” (NACIONES UNIDAS, 1992b, Preámbulo). Lo que resulta más significativo es que el objetivo último de la Convención debería alcanzarse dentro de un marco de tiempo suficiente, entre otros, “para garantizar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que

el desarrollo económico continúe en forma sostenida” (NACIONES UNIDAS, 1992b, Art. 2). Además, la CMCC articula el principio de “responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas”, que subraya que los países industrializados deben “liderar la lucha contra el cambio climático” (NACIONES UNIDAS, 1992b, Art. 3-4).

Resulta muy complejo evaluar la efectividad de la cooperación internacional en materia de cambio climático. Desde una perspectiva, el hecho de que los Estados hayan negociado y estén implementando dos importantes tratados internacionales sobre el tema, como lo son la CMCC y el Protocolo de Kioto, además de llevar adelante un esfuerzo enorme de negociación durante los últimos años para definir el marco climático post-Kioto, sugeriría que, claramente, han hecho lo posible por cooperar. Desde otro punto de vista, si el deber de cooperar requiere soluciones efectivas al problema de cambio climático, el hecho de que las consecuencias reales e inminentes del cambio climático sean cada vez más intensas debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo vinculante para lograr mitigar y adaptarse efectivamente a los cambios climáticos, así como otras medidas necesarias, podría considerarse como una falla de los Estados para cooperar en forma efectiva.

3.2 El Protocolo de Kioto

Siguiendo la línea del objetivo y principios de la CMCC, el Protocolo de Kioto se aprobó en 1997 y entró en vigencia en 2005.¹⁷ Bajo este Protocolo, 37 países industrializados y países en transición hacia una economía de mercado, más la Comunidad Europea, establecieron compromisos de obligatoriedad jurídica para reducir sus emisiones totales de los principales seis gases de efecto invernadero¹⁸ durante el período 2008-2012 al menos un 5% por debajo de los niveles registrados en 1990. Dado que los objetivos de reducción de emisiones del Protocolo expiran en el año 2012, lo que sucederá después se desconoce y está sujeto a futuras negociaciones internacionales.

La 15ª Conferencia de las Partes de la CMCC (COP 15) y la 5ª sesión de la Conferencia de las Partes que actuó como reunión de las Partes del Protocolo de Kioto (CMP 5) se llevó a cabo en Copenhague, Dinamarca, del 7 al 18 de diciembre de 2009. A pesar de haber realizado intensas negociaciones durante dos años, las Partes no pudieron llegar a un acuerdo sobre todos los temas (BODANSKY, 2010, p. 230). Los principales resultados de las negociaciones incluyen una serie de decisiones de la COP que, entre otros, demandan una continuidad de las negociaciones y el Acuerdo de Copenhague¹⁹, un acuerdo no-vinculante firmado por algunos jefes de Estado. Sin embargo, el hecho de que la COP tomó “nota” del Acuerdo de Copenhague en lugar de “adoptarlo” introduce una ambigüedad significativa sobre su condición legal e implementación.

El MDL del Protocolo de Kioto ofreció un modo de cooperación entre los países industrializados y aquellos en vías de desarrollo. Sin embargo, debe mejorarse aún más para asegurar un enfoque de desarrollo basado en los derechos que a la vez promueva el desarrollo sostenible en los países en vías de desarrollo.

3.3 Acuerdos Financieros para el Cambio climático

Los costos asociados al cambio climático, tanto en lo que respecta a la reducción de los gases de efecto invernadero y a la adaptación a los cambios climáticos representan un gran desafío para la comunidad internacional. En general los países en vías de desarrollo carecen de recursos para enfrentar esta nueva amenaza ambiental y social. En consecuencia, estos países son especialmente vulnerables al cambio climático, ya que sus presupuestos tienden a cubrir las necesidades básicas, como el acceso a la alimentación, al agua y la vivienda.

La cooperación internacional, en forma de asistencia financiera, adquiere una vital relevancia a la luz de los desafíos y vulnerabilidades de desarrollo agravados por el cambio climático, especialmente en los países en vías de desarrollo. Si bien existen numerosos y dispersos acuerdos financieros para paliar el cambio climático²⁰, los esfuerzos de la comunidad internacional por enfrentar los costos asociados a éste, no son los suficientes para asegurar que el logro de los ODM no sea socavado por el cambio climático.

La CMCC y el Protocolo de Kioto establecieron mecanismos para canalizar la asistencia financiera a los países en vías de desarrollo. De forma permanente, la CMCC designa al Fondo Mundial para el Medioambiente (*Global Environment Facility*, GEF por su sigla en inglés) como entidad operativa de su mecanismo financiero, sujeto a revisión cada cuatro años. El Protocolo de Kioto establece dos principales acuerdos financieros.²¹ El primero, el funcionamiento de los mecanismos de mercado, incluyendo el MDL, creando incentivos económicos para la reducción de emisiones de los seis principales gases de efecto invernadero. El segundo es el Fondo de Adaptación específico para asistir a países en vías de desarrollo en su adaptación a los efectos adversos del cambio climático²². Este Fondo se alimenta, entre otros, de las contribuciones del MDL.

Esta rápida visión general de la cooperación internacional y el régimen de cambio climático demuestra la relevancia del MDL para alentar la inversión y la transferencia de tecnología en los países en vías de desarrollo. Del mismo modo, el MDL ofrece recursos financieros para el Fondo de Adaptación, que es vital para generar una capacidad de adaptación en las comunidades de países en vías de desarrollo. Estas características ya resaltan la importancia del MDL en la interfase entre cambio climático y los ODM. Sin embargo, han surgido inquietudes con respecto a la integridad ambiental del MDL, su capacidad de garantizar el respeto de los derechos humanos, así como su real contribución al desarrollo sostenible. Dada la importancia de este tema, el MDL será analizado más detalladamente a continuación.

4 El Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL)

El MDL, creado en el Protocolo de Kioto dentro de la CMCC, fue diseñado para lograr una reducción costo-efectiva de emisiones y promover el desarrollo sostenible en países en vías de desarrollo. Lo hace promoviendo la inversión en países en desarrollo que logran reducir sus emisiones de manera adicional a lo que hubiese ocurrido bajo otras circunstancias. Los proyectos de MDL han generado hasta

ahora más de 365 millones de Certificados de Reducción de Emisiones (CER, por su sigla en inglés) y se espera que generen más de 2,9 mil millones de CER durante el primer período establecido por el Protocolo de Kioto (2008-2012). El MDL ya superó los 2.000 proyectos registrados (NACIONES UNIDAS, 2010b).

En primer lugar, esta sección ofrece un breve resumen del MDL y su estructura. Luego, analiza sus requisitos, alcance y actores. La última parte trata algunas críticas que se han planteado con respecto al MDL, finalizando con un análisis de opciones para mejorarlo.

4.1 Antecedentes

Bajo el Protocolo de Kioto, las Partes industrializadas del Anexo I²³ deben reducir sus emisiones netas de gases de efecto invernadero en un promedio de 5% por debajo de los niveles de 1990 durante el período de informe que abarca cinco años: 2008-2012 (NACIONES UNIDAS, 1997, Art. 3(1)). El MDL es uno de los tres mecanismos basados en el mercado creado en el Protocolo de Kioto para asistir a los países industrializados para lograr sus objetivos de reducción de emisiones (NACIONES UNIDAS, 1997, Art. 12)²⁴. Según el MDL, las Partes del Anexo I (o entidades privadas de dichos países) pueden financiar actividades en países que no sean Parte del Anexo I que deriven en CER. De este modo, los países industrializados pueden aplicar los CER para lograr sus objetivos de reducción de emisiones.

El MDL tiene un doble propósito. En primer lugar, busca promover el desarrollo sostenible en países en vías de desarrollo. Del mismo modo, se espera que el MDL genere inversiones en el mundo en vías de desarrollo y transferencia de tecnología segura y sólida para el medio ambiente (NACIONES UNIDAS, 2001). En segundo lugar, el MDL resulta vital para mitigar el efecto de los gases de efecto invernadero asistiendo a los países industrializados para cumplir con sus obligaciones de reducción de emisiones según se establece en el Protocolo de Kioto. En este contexto, el principal razonamiento subyacente en el MDL es la relación costo-eficacia, lo que significa que los proyectos de MDL se realizarán en aquellos lugares donde la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero sea más barata (VAN ASSELT; GUPTA, 2009, p. 311, 331).

4.2 Requisitos básicos de un proyecto de MDL

Según el Protocolo de Kioto, Artículo 5, los proyectos de MDL deben cumplir tres requisitos básicos:²⁵

- a) *Participación voluntaria de las Partes.*²⁶ Un consentimiento por escrito de participación voluntaria es requisito de validación (NACIONES UNIDAS, 2005b, Anexo, para. 40).
- b) *Mitigación real, mensurable y a largo plazo del cambio climático.* Los proyectos de MDL deben derivar en reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) reales y mensurables o derivar en la absorción (o “secuestro”) mensurable de GEI en un país en vías de desarrollo (INSTITUTO PEMBINA

PARA EL DESARROLLO APROPIADO, 2003, p. 4-5). El “límite del proyecto” define el área en la cual debe suceder la reducción de emisiones.²⁷

- c) *Adicionalidad*. El elemento de “adicionalidad” requiere la reducción de emisiones adicionales a las que ocurrirían en ausencia de un proyecto certificado (NACIONES UNIDAS, 1997, Art. 12(5)). En otras palabras, la “adicionalidad” requiere que las emisiones de GEI provenientes de un proyecto de MDL se reduzcan por debajo de los niveles que habrían tenido en ausencia del proyecto²⁸. De hecho, se debe probar que el proyecto no se habría implementado sin el MDL.

Un proyecto de MDL también debería incluir un elemento de “sostenibilidad”. Todos los proyectos de MDL deben contribuir al desarrollo sostenible en el país receptor y deben implementarse sin impactos ambientales negativos (NACIONES UNIDAS, 2001, párr. 4). Para garantizar que se cumplan estas condiciones, el país receptor determina si el proyecto de MDL cumple con los objetivos de desarrollo sostenible y también decide si es necesaria una evaluación ambiental del proyecto (INSTITUTO PEMBINA PARA UN DESARROLLO APROPIADO, 2003). Sin embargo, la prerrogativa del país receptor de definir su desarrollo sostenible en el contexto del Mecanismo para un Desarrollo Limpio ha sido cuestionada, en atención a los vínculos que existen entre los derechos humanos y el desarrollo, así como por la necesidad de contar con mecanismos internacionales de supervisión y cumplimiento con respecto a temas de derechos humanos.

4.3 Actores centrales del MDL

Los proyectos de MDL involucran a diversos participantes (INSTITUTO PEMBINA PARA UN DESARROLLO APROPIADO, 2003):

- a) *Proponente del proyecto*. Entidad que desarrolla e implementa el proyecto de MDL.
- b) *Comprador de CER*. Quien invierte en el proyecto y/o compra los CER generados por el mismo.
- c) *Personas afectadas*. Incluye al público o cualquier individuo, grupos o comunidades afectados o que puedan verse afectados por las actividades propuestas por el proyecto de MDL (NACIONES UNIDAS, 2001, Anexo A (e)).
- d) *País Receptor*. País en vías de desarrollo en el cual se desarrolla el proyecto de MDL. El país receptor es el que aprueba el proyecto antes de su implementación.
- e) *Comité Ejecutivo*. Supervisa la implementación del MDL y los informes a COP/CMP. Está compuesto por diez miembros representantes de las Partes del Protocolo de Kioto (NACIONES UNIDAS, 2001, Anexo C (5)). Asimismo, lleva el registro de MDL para la emisión de CER, aprueba las metodologías de línea de base y adicionalidad, y acredita a las Entidades Operativas Designadas (EOD) (NACIONES UNIDAS, 2001).

- f) *Autoridad Nacional Designada (AND)*. La AND es establecida por el país receptor y decide si el MDL propuesto es consecuente con los objetivos de desarrollo sostenible del país. La AND sirve de foco para la consideración y aprobación de los proyectos de MDL propuestos (NACIONES UNIDAS, 2005b, Anexo, párr. 29). La AND acepta o rechaza el componente de MDL de proyectos particulares (NACIONES UNIDAS; ENERGY Y ENVIRONMENT GROUP; BDP. 2003, p. 26).
- g) *Entidad Operativa Designada (EOD)*. Las EOD son acreditadas como tales por el Comité Ejecutivo del MDL (NACIONES UNIDAS, 2005b, Anexo G; WOLD; HUNTER; POWERS, 2009, p. 234). Sus responsabilidades varían a lo largo de las diferentes etapas del ciclo del proyecto de MDL, e incluyen: revisión y evaluación del Documento de Diseño del Proyecto (DDP); certificación de la metodología propuesta por el proyecto para medir la reducción de emisiones; propuestas de validación del proyecto; y verificación de la reducción de emisiones que resulten del proyecto que podrían considerarse para la emisión de CER. Las EOD que participan en el proceso de MDL son dos. La primera prepara el informe de validación que evalúa si el DDP cumple con los requisitos del MDL, que es enviado al Comité Ejecutivo para su registro (NIGOFF, 2006, p. 249, 257-258)²⁹. La segunda EOD verifica y certifica las reducciones de emisiones y luego prepara un informe que envía al Comité Ejecutivo para la emisión de CER.

4.4 Etapas del Ciclo del Proyecto de MDL

Son varios los pasos a seguir para obtener CER (STRECK; LIN, 2008, p. 409):

- a) *Diseño y formulación de los participantes propuestos proyecto por proyecto*. Los proponentes del proyecto envían un DDP a la AND del país receptor. El DDP debe incluir los detalles técnicos y financieros del proyecto, entre ellos: una metodología de línea base propuesta para calcular la reducción de emisiones; la vida operativa estimada del proyecto; descripción de los requisitos de adicionalidad; documentación de impactos ambientales; comentarios de individuos afectados; fuentes de financiación; y plan de monitoreo (NACIONES UNIDAS, 2005b, Anexo B; WOLD; HUNTER; POWERS, 2009, p. 14).
- b) *Aprobación por parte de la AND*. La AND aprueba el desarrollo del proyecto de MDL propuesto. Asimismo la AND confirma si la actividad del proyecto de MDL contribuirá al desarrollo sostenible del estado receptor.
- c) *Validación*. La primera EOD evaluará si el diseño del proyecto, expresado en el DDP, cumple con los requisitos del MDL. La validación también garantiza que el país receptor esté de acuerdo en lo siguiente: que el proyecto contribuye al desarrollo sostenible; que se ha realizado la evaluación ambiental que haya sido requerida; y que existieron oportunidades apropiadas para que el público emita sus comentarios sobre el proyecto.

- d) *Registro*. El proyecto validado debe ser formalmente aceptado y registrado por el Comité Ejecutivo, basándose en las recomendaciones de la primera EOD.
- e) *Verificación*. Una vez que el proyecto de MDL ya está en curso, el monitoreo de la reducción de emisiones que resulta de dicho proyecto debe ser revisado periódicamente por la segunda EOD.
- f) *Emisión de certificados*. Bajo garantía por escrito de la segunda EOD, el Comité Ejecutivo del MDL emite los CER. Así, los CER son asignados al país del Anexo I donde se encuentra el comprador de CER.

4.5 Tipos de Proyecto

Las estadísticas actuales del MDL (enero 2010)³⁰ reflejan más de 2.000 proyectos de MDL registrados, de los cuales 55,43% corresponden a proyectos de gran escala y 44,57% a proyectos de pequeña escala³¹. La mayoría de los proyectos de MDL involucran a industrias de energía (fuentes renovables y no renovables), eficiencia energética, manejo y disposición de desechos, agricultura, industrias manufactureras, fuga de emisiones de combustibles (sólidos, aceites y gases), industrias químicas, deforestación y reforestación, producción minera, entre otros.³² China, India, Brasil, México, y Malasia son los principales países receptores de proyectos de MDL, y representan aproximadamente el 80% del total de proyectos (NACIONES UNIDAS, 2008c).

Si bien las EOD no tienen un mandato explícito de transferencia de tecnología, contribuyen a ella alentando inversiones para el uso de tecnologías que actualmente no están disponibles en los países receptores. Según un informe de la Secretaría de la CMCC sobre transferencia de tecnología en proyectos de MDL, la transferencia de tecnología es más común en proyectos de mayor envergadura que involucran agricultura, eficiencia energética, gas de relleno sanitario, dióxido de nitrógeno (N₂O), hidrofluorcarbono (HFC) y proyectos eólicos (SERES, 2008). Asimismo la transferencia de tecnología es común en proyectos que involucran participantes extranjeros. El informe concluye que la tecnología transferida mayormente se origina (más del 70%) en Japón, Alemania, EEUU, Francia, y Gran Bretaña. Si bien la transferencia de tecnología de países que no pertenecen al Anexo I es menor al 10% del total, Brasil, China, India, Corea del Sur y China Taipei son las principales fuentes de transferencia de equipamiento (94%) y conocimiento (70%) de países no incluidos en el Anexo I (SERES, 2008).

4.6 Críticas al MDL

Las críticas de la literatura al MDL³³ están relacionadas, entre otras, con las prácticas de gobernabilidad, integridad ambiental y contribución al desarrollo sostenible (STRECK, 2009, p. 67).

- a) *Un enfoque del MDL basado en los derechos*. El énfasis que el MDL pone en la actualidad en la reducción de emisiones no garantiza que sus proyectos minimicen los impactos en detrimento de los derechos de las personas o

de la preservación (ORELLANA, 2009). Las medidas y proyectos adoptados bajo el MDL pueden tener impactos directos e indirectos en comunidades humanas y su sustento. Por ejemplo, proyectos de represas pueden involucrar desplazamiento de comunidades y causar un impacto ambiental irreversible.

- b) *No tener un requisito de consentimiento informado previo.* El MDL únicamente requiere que se consulte a las comunidades afectadas, y no que firmen un consentimiento informado previo (o un consentimiento libre, previo e informado en el caso de pueblos indígenas y tribus) (ORELLANA, 2009). Esto puede derivar en una violación directa de derechos humanos.
- c) *Falta de una distribución geográfica equitativa* que existe entre los países en vías de desarrollo que son elegibles y aquellos que son favorecidos para el desarrollo del proyecto. En otras palabras, países como China, India, y Brasil están recibiendo la mayor parte de las inversiones de proyectos bajo el MDL, mientras que los países africanos, por ejemplo, se quedan con las manos vacías³⁴,
- d) *Equidad.* Los sistemas de mercado, como el MDL, buscan soluciones y eficiencia tecnológicas. Sin embargo, la distribución desigual del acceso a la tecnología refuerza las disparidades de poder y riqueza (BURKETT, 2008, p. 169, 234; KASWAN, 2009, p. 48). Además, los sistemas basados en el mercado tratan a la contaminación como a un artículo que se puede comprar o vender, lo que trae aparejado el planteo de complejos temas éticos (KASWAN, 2009, p. 50-51).
- e) *No promover el desarrollo sostenible o la transferencia de tecnología.* Como mecanismo de mercado, el MDL busca la reducción de emisiones al menor costo. Con respecto a esto, si bien el MDL fue efectivo en la reducción de los costos de mitigación, no resultó igualmente efectivo en su contribución a la sustentabilidad de modo más amplio (STRECK, 2009). La mayor cantidad de CER son generados por proyectos que contribuyen muy poco o de manera insignificante al desarrollo sostenible. Por ejemplo, la mayoría de los proyectos de energía no-renovable que actualmente están inundando el mercado del carbono no obtienen buena puntuación en ciertos indicadores de desarrollo sostenible (VAN ASSELT; GUPTA, 2009, p. 350). Del mismo modo, las actividades de proyectos relativas a energía renovable, eficiencia de energía y transporte—de menor escala y más difusos por naturaleza—son menos competitivos en el mercado de MDL (BURKETT, 2008, p. 210-212).
- f) *Falta de acceso a recursos legales y jurisdicción.* No existe mecanismo de supervisión y cumplimiento en el MDL, como el Panel de Inspección del Banco Mundial (CLARK; FOX; TREAKLE, 2003). Asimismo, las normas de MDL no ofrecen recursos a los privados para apelar las decisiones del Comité Ejecutivo. Por el contrario, el Comité, al igual que otras instituciones internacionales, cuenta con inmunidad para ejercer sus funciones o cumplir sus propósitos sin ser amenazado por un litigio.³⁵
- g) *Proceso de MDL prolongado.* El proceso burocrático de MDL torna mucho más lento al ya complejo trámite del proyecto. Los pasos a seguir para realizar este

trámite incrementan sustancialmente los costos de la transacción desde el diseño y formulación de un proyecto a la emisión de CER (BURKETT, 2008, p. 210). Lo que es más, algunos consideran que el proceso de aprobación es guiado por consideraciones políticas más que por competencia fáctica (STRECK, 2009, p. 71).

- h) Falta de transparencia.* La falta de transparencia está asociada al rol de la EOD de verificar la reducción de emisiones, ya que las EOD están compuestas por consultores privados (BURKETT, 2008, p. 236). Además, la falta de transparencia se relaciona con las deficiencias del proceso regulatorio de garantizar la confianza del sector privado en el MDL (STRECK, 2009, p. 71; STRECK; LIN, 2008).
- i) Adicionalidad.* La mayoría de los proyectos de MDL no son adicionales y, consecuentemente, no representan las reducciones reales de emisiones. La prueba de adicionalidad es criticada por ser imprecisa y subjetiva, así como por no lograr prevenir que proyectos no-adicionales entren en el MDL (HAYA, 2009).
- j) Uso limitado.* El uso de MDL está limitado a reducir emisiones basándose en un único proyecto, y no se lo designa para abordar sectores completos de la economía.

A pesar de las críticas, el MDL moviliza grandes cantidades de fondos del sector privado para la mitigación en países en vías de desarrollo. Además, puede contribuir para generar capacidad institucional y mantener a los países en desarrollo involucrados en el proceso del Protocolo de Kioto. Así, el MDL sigue siendo un importante mecanismo dentro del régimen del cambio climático para la mitigación de GEI y promoción del desarrollo sostenible y transferencia de tecnología. Por ende, uno de los interrogantes que se plantean en torno al régimen del cambio climático es cómo revigorizar y mejorar el MDL, incluso afianzar su efectividad y garantizar su integridad social y ambiental. En este sentido, también podría agregarse afianzar el rol del MDL dentro del régimen de cambio climático, aún con posterioridad al 2012.

4.7 Decisiones de la CMP 5 relativas al MDL

La CMP 5 brindó una mayor orientación en lo referente a MDL. Algunos de estos elementos resultan particularmente importantes al informar sobre una evaluación del MDL según los criterios del derecho al desarrollo. La CMP 5 puso en marcha un proceso de estudio de metodologías de línea de base, monitoreo y adicionalidad para incrementar el número de proyectos de MDL en regiones con poca representación del proyecto (NACIONES UNIDAS, 2010c, para. 23, 25). Esto resulta relevante para incrementar las inversiones en proyectos que pueden lograr beneficios de desarrollo sostenible significativos y reducción de emisiones, así como para canalizar inversiones a más países en vías de desarrollo, incluidos países menos desarrollados (PMD), en lugar de sólo unos pocos.

La CMP 5 también trató la necesidad de una distribución más amplia de proyectos de MDL en países en vías de desarrollo. Adoptó varias medidas para alentar proyectos de MDL en países con poca participación en el MDL, incluyendo

un pedido al Comité Ejecutivo para utilizar intereses acumulados en el Fondo de Fideicomiso para el MDL (y toda contribución voluntaria) para otorgar préstamos a aquellos países que registraran menos de diez proyectos de MDL para cubrir los costos de desarrollo de DDP, validación, y la primera verificación de las actividades del proyecto (NACIONES UNIDAS, 2010c, párr. 47-50). Asimismo, CMP 5 tomó nota del trabajo del Foro de la AND, considerando su potencial contribución al logro de una participación más amplia en el MDL, también a través del intercambio de información y experiencia, y alentó al Comité Ejecutivo a realizar un seguimiento de temas surgidos en el Foro de la AND (NACIONES UNIDAS, 2010c, párr. 44-45).

5 El MDL según los criterios del derecho al desarrollo

Evaluar el MDL conforme a los criterios del derecho al desarrollo resulta de gran ayuda para evaluar propuestas de reforma del MDL. En su quinta sesión el Grupo de Trabajo de Alto Nivel (GTDD) (2009) revisó los criterios del derecho al desarrollo y los organizó según los tres componentes del derecho al desarrollo, a saber: desarrollo exhaustivo centrado en lo humano; permitir el desarrollo del medioambiente; y justicia social y equidad. Asimismo, el GTDD identificó grupos de criterios operativos dentro de cada uno de estos tres componentes.

Esta sección se centrará en los siguientes grupos de criterios, según los definió el GTDD: (1) proceso basado en los derechos humanos y resultados (criterios c, d & e); (2) desarrollo sostenible (criterio f); (3) cooperación internacional y asistencia (criterios g, h, i & j); y (4) estado de derecho y gobernabilidad (criterios l & m).

5.1 Proceso basado en los derechos humanos y resultados

Los criterios relativos al derecho al desarrollo elaborados por el GTDD y concernientes a procesos y resultados basados en los derechos humanos llaman particularmente la atención en lo que respecta a los principios de igualdad, no-discriminación, participación, transparencia y mecanismos de supervisión y cumplimiento en el diseño de estrategias de desarrollo. Con respecto al MDL, lo que llama la atención sobre estos criterios es la habilidad del MDL para definir objetivos de desarrollo sostenible en un proceso inclusivo y participativo por un lado, y la habilidad del MDL para garantizar que se respeten los derechos de las personas afectadas, por el otro.

El diseño del MDL deja el tema de la definición de los objetivos del desarrollo sostenible en manos del Estado receptor. La AND del Estado receptor determinará si un proyecto de MDL propuesto contribuye o no a su desarrollo sostenible. El MDL considera esta determinación como una expresión de soberanía del Estado receptor, y no prevé un examen internacional exhaustivo del mismo. Por consiguiente, las EOD del MDL no requieren que la AND establezca un proceso abierto y participativo al definir los criterios de desarrollo sostenible, o al realizar determinaciones sobre la contribución de los proyectos a la sustentabilidad.

El tema de la capacidad del MDL para garantizar que los proyectos de MDL respeten los derechos humanos demanda un análisis de las garantías procesales del ciclo del proyecto de MDL, en relación al rol del Comité Ejecutivo en ese tema. Las

modalidades y procedimientos de MDL actuales ya incluyen ciertas herramientas necesarias para aplicar determinados pasos de un enfoque basado en los derechos (EBD), si bien se podría hacer más para garantizar la protección de los derechos humanos (ORELLANA, 2009, p. 37-61). Del mismo modo, es posible que el Comité Ejecutivo del MDL ejerza su autoridad para supervisar que el MDL cumpla exactamente con todas las modalidades y procedimientos, incluyendo las normas que pueden contribuir a evitar consecuencias sociales y ambientales negativas de los proyectos. En ejercicio de dicha autoridad, el Comité Ejecutivo del MDL podría concluir que no se deben emitir CER relacionados con proyectos que involucren consecuencias sociales y ambientales negativas, especialmente si estos impactos traen aparejadas violaciones de derechos.

Un enfoque basado en los derechos del MDL puede utilizarse para garantizar que sus operaciones futuras mejoren su contribución al desarrollo sostenible, incluyendo el respeto por los derechos humanos. Un enfoque basado en los derechos garantizará que los derechos de las personas no se vean afectados por los proyectos de MDL, y asegurarán la integridad ambiental y procesal. Un enfoque basado en los derechos incluye una serie de pasos orientados a una adecuada consideración de los derechos de los individuos y comunidades que pueden ser afectados de forma adversa por los proyectos de mitigación. Con respecto a esto, iniciar un análisis de la situación, brindar información adecuada sobre el proyecto y garantizar la participación de las personas con derechos y otras personas afectadas son los pasos iniciales que permiten una identificación temprana de los derechos e intereses que pueden verse afectados por el proyecto. Además, un proceso para tomar decisiones basadas en la razón garantizaría que se consideren en forma adecuada los derechos en cuestión, lo que es central para evitar interferencias con los derechos protegidos así como para equilibrar los derechos en conflicto cuando fuera necesario. Asimismo, los mecanismos de monitoreo, evaluación y cumplimiento adecuado son importantes para el funcionamiento del enfoque basado en derechos a lo largo de la vida de un proyecto y para aprender de la experiencia durante la implementación (ORELLANA, 2009).

5.2 Desarrollo Sostenible

Los criterios de desarrollo sostenible requieren una evaluación de, entre otros, la justa distribución de los beneficios del desarrollo, tanto dentro como entre los países. Como se expresó anteriormente, el MDL es un mecanismo de mercado que promueve inversiones para reducir las emisiones al menor costo posible. Determinar si estos proyectos también contribuyen al desarrollo sostenible plantea dos temas: el proceso y los resultados que conciernen a la determinación de los criterios y contribuciones de desarrollo sostenible de la AND del Estado receptor; y el alcance de la participación de los países en vías de desarrollo en el MDL (que se trata a continuación en relación a la cooperación y asistencia internacional).

Además de la discusión planteada anteriormente sobre un proceso basado en los derechos para la determinación de los criterios y contribuciones del desarrollo sostenible, las EOD del MDL no requieren en forma explícita que se tomen en cuenta consideraciones de derechos humanos en lo que respecta a las determinaciones de desarrollo sostenible. En el diseño del MDL, las determinaciones de desarrollo

sostenible constituyen la prerrogativa del Estado receptor, que así determinará si considera los derechos humanos y hasta qué punto lo hace. Si bien se puede argumentar que este diseño maximiza el espacio y autonomía de la política nacional, es opuesto a la noción que sostiene que los asuntos de derechos humanos constituyen un problema de índole internacional, y que tienen implicancia directa e indirecta en el desarrollo sostenible. En lo que a esto respecta, el criterio del derecho al desarrollo que concierne al espacio de política nacional enfatiza que la determinación de políticas de desarrollo debería llevarse a cabo de manera consistente con la realización de todos los derechos humanos (NACIONES UNIDAS, 2009b, Anexo IV, Criterio (k)).

5.3 Cooperación y Asistencia Internacional

Los criterios de cooperación y asistencia internacional demandan un examen, entre otros, del alcance de la participación de los países en vías de desarrollo en el MDL. Con respecto a esto, como se mencionara anteriormente, la mayoría de los proyectos de MDL se implementan en unos pocos países en vías de desarrollo, que de este modo reciben la mayor parte de la inversión del MDL. Esta situación está en conflicto con los criterios del derecho al desarrollo que resaltan la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo sostenible en todo el mundo en vías de desarrollo, con una particular atención a las necesidades de los segmentos más vulnerables y marginados de la comunidad internacional. Además, esta situación agrava las desigualdades internacionales relativas a los flujos financieros y transferencia de tecnología para la mitigación de GEI.

Asimismo, una distribución geográfica más equitativa de proyectos de MDL, en números y volumen de inversiones, afianzaría la capacidad del MDL de contribuir al derecho al desarrollo. Del mismo modo, la implementación de una iniciativa MDL por sectores, además de los proyectos de MDL individuales, podría realzar la habilidad de países en vías de desarrollo más pequeños de participar en el MDL. Como se menciona anteriormente, la CMP 5 tomó algunas medidas en esta dirección.

5.4 Estado de Derecho y Gobernabilidad

En cuanto al estado de derecho y la gobernabilidad como grupo de los criterios del derecho al desarrollo debe llamar la atención de instituciones nacionales e internacionales con participación activa en el MDL, incluso con respecto a mecanismos de supervisión y cumplimiento, acceso a la información y medidas efectivas de reparación.

A nivel nacional, el MDL puede contribuir a la capacidad del Estado receptor para establecer mecanismos institucionales que faciliten inversiones ambientales y transferencia de tecnología. La creación de AND como pre-requisito de los proyectos del MDL refleja la potencial contribución del MDL a la mejora institucional. Sin embargo, para garantizar que esta contribución se materialice, el MDL debe establecer herramientas adecuadas que garanticen una la supervisión y cumplimiento por parte de las AND.

A nivel internacional, el MDL fue criticado por su incapacidad para brindar

a las personas afectadas un recurso cuando los procedimientos requeridos no se cumplieron de forma apropiada. Se ha señalado que un mecanismo de quejas podría permitir que un proyecto de MDL trate y resuelva situaciones antes de que las disputas agraven o se enfrenten posiciones opuestas o deriven en violencia. Asimismo, un mecanismo de quejas disponible para los diferentes actores que participan en el MDL también podría elevar el proceso al nivel de procedimiento administrativo que cumple con los estándares del debido proceso, afianzando por este medio una buena gobernabilidad y el estado de derecho (STRECK; CHAGAS, 2007, p. 53, 61-62).

Con respecto a la gobernabilidad en el MDL, no hay mecanismos establecidos para que los individuos afectados apelen las decisiones del Comité Ejecutivo. Se ha sugerido que el procedimiento administrativo del MDL debe cumplir con los estándares internacionales del debido proceso, afianzar la predictibilidad de sus decisiones y promover la confianza del sector privado en el sistema. En este sentido, se ha propuesto que se establezca un mecanismo de revisión de las decisiones del Comité Ejecutivo, para brindar a los participantes del proyecto y a quienes se vean afectados el derecho a la revisión de las decisiones del Comité (STRECK; CHAGAS, 2007). Con respecto a esto, la CMP 5 solicitó que el Comité Ejecutivo, como máxima prioridad, continúe afianzando en forma significativa la transparencia, la consistencia y la imparcialidad en su trabajo, incluso, entre otros, a través de la publicación de explicaciones detalladas y el fundamento de las decisiones tomadas y afianzando sus comunicaciones con los participantes y personas afectadas por el proyecto (NACIONES UNIDAS, 2010c, para. 6-15).

5.5 Afianzar los criterios del derecho al desarrollo

Afianzar los criterios del derecho al desarrollo teniendo en mente el cambio climático no sólo contribuye a la efectividad de las asociaciones globales (ODM 8), sino que también contribuiría a revigorizar las dimensiones de desarrollo del régimen de cambio climático, permitiendo así avanzar hacia el logro de los ODM en general.

Por ejemplo, un nuevo criterio podría incorporarse en lo referente a la base científica para la toma de decisiones, por ej., “adoptar un enfoque para la toma de decisiones basado en la ciencia, inclusive la aplicación de un enfoque cautelar”. La Cumbre Mundial de Johannesburgo de 2002 sobre Desarrollo Sostenible avaló un enfoque para la toma de decisiones basado en la ciencia. Específicamente, el Plan de Implementación de la Cumbre de Johannesburgo establece la adopción de decisiones basadas en la ciencia como enfoque preferido para la toma de decisiones de índole regulatorio (NACIONES UNIDAS, 2002b, párr. 109). Además, según se establece en forma explícita en el Plan de Implementación, un enfoque de adopción de decisiones basado en la ciencia incluye la aplicación del enfoque o principio precautorio, que determina que la falta de plena certeza científica no se utilizará como razón para posponer medidas rentables para prevenir la degradación ambiental³⁶.

La aplicación de este enfoque es particularmente importante en lo que respecta al cambio climático. Este criterio permite la utilización de evidencia científica para evaluar la efectividad de los acuerdos internacionales establecidos con el objeto de

canalizar la cooperación internacional para abordar el tema del cambio climático. Así, evita evaluaciones subjetivas de efectividad centrándose en determinar si las medidas establecidas en el régimen de cambio climático son capaces, por motivo de la evidencia científica, de lograr los objetivos de la CMCC (tratado anteriormente)³⁷.

Del mismo modo, se podría sumar un nuevo criterio respecto de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, por ej., “reconocer responsabilidades comunes pero diferenciadas considerando los diferentes aportes a la degradación ambiental mundial”. El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas resulta crucial para el régimen de cambio climático y afirma que todos los Estados tienen responsabilidades comunes en lo que respecta a la protección del medio ambiente y promoción del desarrollo sostenible pero con diferentes cargas dado que cada uno de ellos contribuye en forma diferente a la degradación del medio ambiente y tienen capacidades financieras y tecnológicas diferentes (HUNTER; ZALMAN; ZAEKE, 2002, p. 495).

El aval al criterio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en lo referente al derecho al desarrollo permite una evaluación de los distintos acuerdos particulares sobre cambio climático. Además, este criterio reafirma la importancia central del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas para el régimen de cambio climático, incluso en lo que respecta a la dimensión de desarrollo sostenible. Este criterio también podría revitalizar los flujos financieros y tecnológicos necesarios en los países en vías de desarrollo, que fueron identificados por el Secretario General de la ONU como elementos claves del nuevo acuerdo mundial necesario para tratar el cambio climático y lograr los ODM (NACIONES UNIDAS, 2010a).

6 Conclusión

Durante la última década, la ONU ha destinado considerables recursos a promover esfuerzos para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Dado el impacto directo del cambio climático sobre la capacidad de la comunidad internacional de lograr estos ODM, este trabajo indagó sobre ciertos vínculos entre el cambio climático, el derecho al desarrollo y los ODM. Desde este punto de vista, la cooperación internacional resulta crucial tanto para contrarrestar el cambio climático, como para lograr los ODM. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC) y el Protocolo de Kioto sobresalen como principal respuesta legal de la comunidad internacional a la amenaza del cambio climático. Proporcionan vías para la cooperación internacional, inclusive con respecto a transferencia financiera y de tecnología.

Los vínculos entre el derecho al desarrollo y el cambio climático se ven reflejados tanto en la CMCC como en el Protocolo de Kioto. La CMCC observó que la mayor parte de emisiones mundiales históricas de GEI se originaron en países industrializados y reconoció que la porción de emisiones mundiales originadas por países en vías de desarrollo crecerá para cubrir sus necesidades sociales y de desarrollo. El Protocolo de Kioto establece metas para la reducción de emisiones de gas de efecto invernadero (GEI) en países industrializados (Anexo I Partes), y crea

tres mecanismos de mercado, incluido el Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL), para disminuir los costos de la reducción de emisiones.

El MDL es único considerando su doble objetivo: mitigar el cambio climático y contribuir al desarrollo sostenible. A tal efecto, el MDL refleja una asociación de cambio climático por la cual las inversiones del norte se canalizan al sur con el fin de captar oportunidades para la reducción de emisiones de GEI donde éstas pueden resultar más rentables. De esta manera, el MDL promueve los flujos financieros y transferencia de tecnología a los países en vías de desarrollo, los cuales, según señaló el Secretario General de la ONU, resultan cruciales para canalizar recursos hacia la inversión en energía renovable, y generar una capacidad de adaptación con respecto a los cambios climáticos inevitables.

Sin embargo, al ser examinado utilizando los criterios del derecho al desarrollo, el MDL revela ciertas debilidades que limitan su contribución a la implementación del derecho al desarrollo. Los puntos clave son los siguientes:

- *Los criterios referentes a los procesos basados en los derechos humanos y en los resultados* requieren que el MDL garantice que la posición del Estado receptor con respecto a si un proyecto de MDL propuesto contribuye o no al desarrollo sostenible sea adoptada en un proceso participativo. Asimismo, las consideraciones sobre derechos humanos también deberían tomarse en cuenta en relación a las determinaciones de desarrollo sostenible. Además, los proyectos de MDL deben respetar los derechos de los individuos afectados, que reclaman garantías procesales y que la autoridad del Comité Ejecutivo supervise el MDL para que cumpla exactamente con todos los procedimientos exigidos. Por consiguiente, debería adoptarse un enfoque basado en los derechos para garantizar que los derechos de los individuos no se vean afectados en forma negativa por los proyectos de MDL.
- *Los criterios relativos al desarrollo sostenible y cooperación y asistencia internacional* demandan que el MDL garantice la participación equitativa de los países en vías de desarrollo. En la actualidad, la mayoría de los proyectos de MDL se implementan sólo en unos pocos países en vías de desarrollo, que de este modo reciben la mayor parte de la inversión de MDL. Esta situación está en conflicto con los criterios del derecho al desarrollo que pone el énfasis sobre la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo sostenible a lo largo y a lo ancho del mundo en vías de desarrollo, poniendo particular atención en las necesidades de los segmentos más vulnerables y marginados de la comunidad internacional.
- *Los criterios referentes al estado de derecho y gobernabilidad* requieren que las instituciones nacionales e internacionales con participación activa en el MDL, garanticen el acceso a la información y la transparencia, la participación pública, mecanismos de supervisión y cumplimiento, y medidas efectivas de reparación. A nivel nacional, el MDL carece de herramientas explícitas para garantizar la supervisión de la Autoridad Nacional Designada (AND), dado que este tema se encuentra dentro del dominio del Estado receptor. A nivel internacional, el MDL ha sido criticado por no ser capaz de brindar un recurso a los individuos afectados en aquellos casos en que los procedimientos requeridos no se cumplan de forma adecuada.

La quinta sesión de la Conferencia de las Partes que actuó como reunión de las Partes del Protocolo de Kioto (CMP 5) en diciembre de 2009 adoptó ciertas decisiones que comenzaron a tratar algunos de estos temas brindando una guía en lo que respecta a MDL. La CMP 5 solicitó al Comité Ejecutivo, como prioridad máxima, continuar afianzando en forma significativa la transparencia, la consistencia e imparcialidad en su trabajo. Asimismo la CMP 5 puso en funcionamiento un proceso para incrementar el número de proyectos de MDL en sectores o regiones con una baja representación de actividad del proyecto. Además, la CMP 5 trató la necesidad de una distribución más amplia de proyectos de MDL a países en vías de desarrollo, y adoptó varias medidas para alentar proyectos de MDL en países con poca participación en el MDL.

Desde un punto de vista más general, considerando los vínculos entre el derecho al desarrollo, los ODM y el cambio climático, el diseño y la experiencia del MDL para canalizar las inversiones y la transferencia de tecnología a los países en vías de desarrollo, proporcionan valiosas lecciones sobre cómo estructurar y mejorar las asociaciones mundiales para tratar el cambio climático y el desarrollo sostenible. Con respecto a ésto, el MDL resulta directamente relevante para el ODM 8 sobre asociaciones mundiales y transferencia de tecnología, así como para los demás ODM que se ven afectados directamente por el cambio climático.

Por último, las relaciones que se han explorado en este trabajo, junto con los hallazgos del análisis del MDL según los criterios del derecho al desarrollo, evidencian la necesidad de un enfoque sobre cambio climático basado en los derechos para garantizar que la mitigación del cambio climático y adaptación a él no comprometa esfuerzos dirigidos a implementar el derecho al desarrollo y alcanzar los ODM, así como captar las oportunidades que brindan los ODM de afianzar las capacidades necesarias para contrarrestar el cambio climático.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- BAER, P.; ATHANASIOU, T.; KARTHA, S. 2007. **The Right to Development in a Climate Constrained World: the Greenhouse Development Rights Framework.**
- BODANSKY, D. 2010. The Copenhagen Climate Change Conference: a Postmortem. *Am. J. Int'l. L.*, v. 104, n. 2.
- BURKETT, M. 2008. Just Solutions to Climate Change: A Climate Justice Proposal for a Domestic Clean Development Mechanism. *Buff. L. Rev.*, v. 56, 169-244.
- CAMERON, E. 2009. The Human Dimension of Global Climate Change. *Hastings W.-Nw. J. Envtl. L. & Pol'y*, v. 15, n. 1.
- CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (CIEL);

- FRIEDRICH EBERT STIFTUNG (FES). 2009. **Human Rights y Climate Change: Practical Steps for Implementation**. Disponible en: <http://www.ciel.org/Publications/CCyHRE_Feb09.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- CLARK, D.; FOX, J.; TREACLE, K. 2003. **Demanding Accountability: Civil-Society Claims and the World Bank Inspection Panel**.
- COLUMBIA LAW SCHOOL. 2009. Human Rights Institute. **Climate Change and the Right to Food: A Comprehensive Study**. Berlín: Heinrich Böll Foundation. Series on Ecology, v. 8. Disponible en: <<http://www.boell.de/navigation/ecology-society-7960.html>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- GELBSPAN, T. 2010. **The Human Rights of the Poor in a Changing Global Climate**. FES. Disponible en: <http://www.fes-globalization.org/Ginebra/documents/EXPOSED_web%20version.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- GLOBAL HUMANITARIAN FORUM. 2009. **The Human Impact Report: Climate Change – The Anatomy of a Silent Crisis**.
- HAYA, B. 2009. **Measuring Emissions Against an Alternative Future: Fundamental Flaws in the Structure of the Kyoto Protocol's Clean Development Mechanism**. University of California, Energy and Resources Group. Disponible en: <http://erg.berkeley.edu/working_paper/index.shtml>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- HUNTER, D.; ZALMAN, J.; ZAELKE, D. 2002. **International Environmental Law and Policy**. 2nd ed.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CAMBIO CLIMÁTICO (IPCC). 2007. Summary for Policymakers. In: **Climate Change 2007: The Physical Science Basis**. Contribución del Grupo de Trabajo I al Cuarto Informe de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre Cambio climático. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, USA. Disponible en: <<http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-spm.pdf>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. 2008. **Climate Change and Human Rights: a Rough Guide**. Versoix, Suiza.
- KASWAN, A. 2009. Justice in a Warming World. *Envtl. Forum*, v. 26.
- KNOX, J.H. 2009. Climate change and Human Rights Law. *Va. J. Int'l L.*, v. 50, p. 163, 213.
- LIMON, M. 2009. Human rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action, *Harvard Environmental Law Review*, v. 33, n. 439, p. 449-450.
- MEIJER, E.E. 2007. The International Institutions of Clean Development Mechanism Brought Before National Courts: Limiting Jurisdictional Immunity to Achieve Access to Justice. *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, v. 39.
- NACIONES UNIDAS. 1945. **Carta de las Naciones Unidas**. San Francisco: 26 de junio.
- _____. 1966a. **International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)**, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (n. 16) at 52, UN. Doc. A/6316 (1966); 999 UNTS 171 (19 de dic., 1966).

- _____. 1966b. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)**, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (n. 16) at 49, UN. Doc. A/6316 (1966); 993 UNTS 3 (16 de dic., 1966).
- _____. 1986. **Declaration on the Right to Development (DDD)**, G.A. Res. 41/128 (4 de dic., 1986), Anexo 41, UN GAOR Supp. (n. 53) at 186, UN. Doc. A/41/53.
- _____. 1992a. **Rio Declaration on Environment and Development**, UN. Doc. A/CONF.151/26 (v. I); 31 ILM 874 (13 de junio, 1992).
- _____. 1992b. **Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)**, UN. Doc. A/AC.237/18 (Parte II)/Add.1 (9 de mayo, 1992).
- _____. 1992c. **Convention on Biological Diversity (CBD)**, 1760 UNTS 79; 31 ILM 818 (5 de junio, 1992).
- _____. 1993. **Vienna Declaration and Programme of Action**, UN. GAOR, World Conf. on Hum. Rts., 22d plen. mtg., pt. 1, UN. Doc. A/CONF.157/23, 48° Sesión.
- _____. 1997. **Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change**, UN. Doc. FCCC/CP/1997/L.7/Add.1 (11 de dic., 1997).
- _____. 1998a. **CHR Res. 1998/72**, UN. Doc. E/CN.4/1998/72.
- _____. 1998b. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **The right to development**: Economic and Social Council decision 1998/269.
- _____. 2000a. **Millennium Declaration**, UNGA Res. A/55/2 (Sept. 18, 2000).
- _____. 2000b. Convention on Biological Diversity. **Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity**, 39 ILM 1027 (2000); UN Doc. UNEP/CBD/ExCOP/1/3, at 42 (29 de enero, 2000).
- _____. 2001. Framework Convention on Climate Change (FCCC). **Decision 17/CP.7, Modalities y Procedures for a Clean Development Mechanism as Defined in Article 12 of the Kyoto Protocol**, UN. Doc. FCCC/CP/2001/13/Add.2, Anexo 1 (21 de enero, 2002). Disponible en: <http://CDM.UNFCCC.int/Reference/COPMOP/decisions_17_CP.7.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- _____. 2002a. **Fifth Report of the Independent Expert on the Right to Development**, Open-ended Working Group on the Right to Development (Ginebra, 7-18 octubre, 2002), UN Doc E/CN.4/2002/WG.18/6 (18 Sept. 2002),
- _____. 2002b. World Summit on Sustainable Development (CMSD). **Draft plan of implementation of the World Summit on Sustainable Development**, UN. Doc. A/CONF.199/L.1. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/446/85/PDF/N0244685.pdf?OpenElement>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- _____. 2004. Commission on Human Rights (CHR). **Res. 2004/7: The right to development**, UN. Doc. E/CN4/2004/L17, 60° Sesión.
- _____. 2005a. **Report of the Working Group on the Right to Development** (Ginebra, 14-18 February 2005), E/CN.4/2005/25 (3 de marzo, 2005). 6° Sesión.
- _____. 2005b. Framework Convention on Climate Change (FCCC). **Decision 3/CMP.1, Modalities y procedures for a clean development mechanism as defined in Article 12 of the Kyoto Protocol**, UN. Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1.

- _____. 2005c. Framework Convention on Climate change (FCCC). **Decision 4/CMP.1, Guidance relating to the clean development mechanism**, UN. Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, Anexo II.
- _____. 2008a. **Report of the Working Group on the Right to Development**, Ginebra, Agosto 18-22., ONU. Doc. A/HRC/9/17 (10 de Sept, 2008), 9° Sesión.
- _____. 2008b. Human Rights Council (HRC). **Res. 7/23: Human Rights and Climate Change**. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/Resolution_7_23.pdf>. Visitado el: 8 de marzo, 2010.
- _____. 2008c. Framework Convention on Climate change (FCCC). **Key Findings of “Analysis of Technology Transfer in MDL - Update 2008” Study**. MDL technology transfer report. Disponible en: <<http://CDM.UNFCCC.int/Reference/Reports/TTreport/TTkey08.pdf>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- _____. 2009a. **Seal a Just Deal: The ODM Path to a Climate Change Solution**. Nov.
- _____. 2009b. **Report of the High-Level Task Force on the Implementation of the Right to Development**, Ginebra, 1-9 Apr., UN. Doc. A/HRC/12/WG.2/TF/2 (17 de junio, 2009), 5° Sesión.
- _____. 2009c. HRC. **Res. 10/4: Human Rights and Climate Change**, UN. Doc. A/HRC/10/29 (20 de marzo, 2009).
- _____. 2009d. Office of the High Commissioner on Human Rights (OHCHR). **Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship between Climate Change and Human Rights**, UN. Doc. A/HRC/10/61 (15 de enero, 2009).
- _____. 2009e. Framework Convention on Climate Change (FCCC). **COP 15 Decision CP.15, Copenhagen Accord, Draft** (18 Dic. 2009). Disponible en: <http://UNFCCC.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cop15_cph_auv.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- _____. 2010a. **Keeping the promise: a forward-looking review to promote an agreed action agenda to achieve the Millennium Development Goals by 2015**, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, UN DOC. A/64/665 (12 de feb., 2010).
- _____. 2010b. Framework Convention on Climate Change (FCCC). **Clean Development Mechanism passes 2000th registered project milestone in less than two years**. Bonn, 6 de enero. Disponible en: <http://UNFCCC.int/files/pressreleases/application/pdf/press_release_cdm_passes_2000th_registered_project.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- _____. 2010c. Framework Convention on Climate Change (FCCC). **Draft decision CMP.5: Further guidance relating to the clean development mechanism**. Disponible en: <http://FCCC.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cmp5_MDL_auv.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- NACIONES UNIDAS; ENERGY Y ENVIRONMENT GROUP; BDP. 2003. **The Clean Development Mechanism: a User's Guide**. Naciones Unidas Development Programme (UNDP) Disponible en: <<http://www.undp.org/energy/docs/cdmchapter1.pdf>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.

- NIGOFF, M.G. 2006. Clean Development Mechanism: DOEs The Current Structure Facilitate Kioto Protocol Compliance? *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.*, v. 18.
- NWAUCHE, S.; NWOBIKE, J.C. 2005. Implementing the Right to Development. *E2 SUR - Int'l J. on Hum Rts.*, v. 93, p. 96.
- ORELLANA, M. 2009. A Rights-based Approach to Climate Change Mitigation. In: GREIBER, T. (Ed.). *Conservation with Justice: A Rights-based Approach* 37.
- ORELLANA, M.; KOTHARI, M.; CHAUDHRY, S. 2010. *Climate change in the Work of the Committee on Economic, Social y Cultural Rights*. CIEL, FES, HLRN.
- PEMBINA INSTITUTE FOR APPROPRIATE DEVELOPMENT. 2003. *A User's Guide to the Clean Development Mechanism*. 2. ed. Canadá. Disponible en: <http://pubs.pembina.org/reports/user_guide_2nd_ed.pdf>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- PIRON, L.-H. 2002. *The Right to Development: a Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development*, 5-6. Disponible en: <<http://www.odi.org.uk/resources/download/1562.pdf>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- SALOMON, M.E. 2007. *Global Responsibility for Human Rights: World Poverty y the Development of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SENGUPTA, A.K. 1999. *Working Group on the Right to Development*. Ginebra, 13-17 Sept., UN. Doc. E/CN.4/1999/WG.18/2 (July 27, 1999), Quinta-sexta Sesión.
- _____. 2002. On the Theory y Practice of the Right to Development. *Human Rights Quarterly*, v. 24, n. 4, p. 837-889.
- SERES, S. 2008. *Analysis of Technology Transfer in CDM Projects*. CMCC, Registration & Issuance Unit CDM/SDM, Dec. Disponible en: <<http://CDM.UNFCCC.int/Reference/Reports/TTreport/TTrep08.pdf>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- STRECK, C. 2009. Expectations and Reality of the Clean Development Mechanism: A Climate Finance Instrument between Accusations and Aspirations. En: STEWART, R.; KINGSBURY, B.; RUDYK, B. (Ed.). *Climate Finance: Regulatory and Funding Strategies for Climate change and Global Development*.
- STRECK, C.; CHAGAS, T. 2007. The Future of the CDM in a Post-Kyoto World. *Carbon & Climate L. Rev.*, v.1, n.1, p. 53-63.
- STRECK, C.; LIN, J. 2008. Making Markets Work: a Review of CDM Performance and the Need for Reform. *Eur. J. Int'l L.*, v. 19.
- UNEP. 2009. *UN Carbon Markets Powering Green Energy Growth in Africa*. 17 de noviembre. Disponible en: <<http://www.grida.no/news/press/3948.aspx>>. Visitado el: 9 de marzo, 2010.
- VAN ASSELT, H.; GUPTA, J. 2009. Stretching Too Far? Developing Countries y the Role of Flexibility Mechanisms Beyond Kyoto. *Stan. Envtl. L. J.*, v. 28, p. 311-378.
- WOLD, C.; HUNTER, D.; POWERS, M. 2009. *Climate Change and the law*. Newark, NJ: LexisNexis Matthew Bender.

NOTAS

1. Este trabajo se basa en un estudio presentado al Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre la Implementación del Derecho al Desarrollo. El autor está en deuda con la Unidad del Derecho al Desarrollo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre la Implementación del Derecho al Desarrollo por sus comentarios y apoyo, así también como con el Sr. Daniele Violetti de la Secretaría de CMCC por sus comentarios y revisión. El autor también está en deuda con los editores de Sur por sus útiles comentarios editoriales. Asimismo, el autor desea agradecer a sus colegas de CIEL por sus comentarios incisivos, incluidos Daniel Magraw, Stephen Porter y Sofia Plagakis; a los pasantes y becarios de CIEL por su valiosa asistencia en la investigación, incluidos Andrea Martínez y Alicia Handy, Ana Paula Parente, Louis B. Sohn becario de CIEL en Derechos Humanos y Medioambiente. Todo error u omisión son exclusiva responsabilidad del autor.
2. Ver UNDP, **Cambio climático y Objetivo de Desarrollo del Milenio**. Disponible en: <http://www.undp.org/climatechange/cc_ODMs.shtml>.
3. Grupo de Trabajo de Alto Nivel sobre la Implementación del Derecho al Desarrollo fue establecido por el Grupo de Trabajo Abierto sobre el Derecho al Desarrollo (Grupo de Trabajo) creado por la (ex) Comisión de Derechos Humanos. Véase Naciones Unidas (2004, para. 9). El Grupo de Trabajo de Alto Nivel se reunió para actuar como órgano asesor del Grupo de Trabajo y para tornar operativos los términos de la Declaración del Derecho al Desarrollo. Véase también Naciones Unidas (1998a, 1998b). El mandato del Grupo de Trabajo de Alto Nivel fue "examinar el Mecanismo de Desarrollo Limpio (...)'" desde una perspectiva del derecho al desarrollo. Véase Naciones Unidas (2005a, 2008a, 2009b).
4. Véase *Center for International Environmental Law & Friedrich Ebert Stiftung* (Ciel; FES, 2009). Véase también, Cameron (2009); Limon (2009); Foro Humanitario Global (2009); Consejo Internacional sobre Política de Derechos Humanos (2008); Baer, Athanasiou y Kartha (2007).
5. La DDD [en adelante DDD o Declaración] define el significado de desarrollo como "un proceso económico, social y político de gran alcance, que apunta a una mejora constante del bienestar de la población en su totalidad y de todos los individuos basándose en su participación activa, libre y justificada en el desarrollo y en la justa distribución de los beneficios que de allí resulten" (NACIONES UNIDAS, 1986, Anexo 41).
6. Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), entrada en vigencia el 24 de octubre, 1945, 59 Stat. 1031; TS 993; [en adelante Carta de la ONU] (NACIONES UNIDAS, 1945, Preámbulo, Art. 55-56).
7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19 de diciembre de 1966), entrado en vigencia el 23 de marzo, 1976 [en adelante PIDCRJ] (NACIONES UNIDAS, 1966a).
8. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966), entrado en vigencia el 3 de enero de 1976 [en adelante PIDESC] (NACIONES UNIDAS, 1966b).
9. "Se debe satisfacer el derecho al desarrollo para cubrir las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras en forma equitativa." (NACIONES UNIDAS, 1992a, principio 3).
10. La Declaración de Viena sancionó el derecho al desarrollo como "parte integral de los derechos humanos fundamentales" (NACIONES UNIDAS, 1993, Art. 10). La Declaración de Viena reiteró el compromiso establecido en el Artículo 56 de la Carta de la ONU, que determina que todos los estados deben cooperar unos con otros para garantizar el desarrollo y eliminar los obstáculos que se le presenten (NACIONES UNIDAS, 1993, Art. 10-11).
11. Estudio sobre el estado actual del avance en la implementación del derecho al desarrollo enviado por el Sr Arjun K. Sengupta, Experto Independiente (SENGUPTA, 1999, párr. 47).
12. "Si bien el desarrollo facilita el goce de todos los derechos humanos, no se puede invocar la falta de desarrollo para justificar la disminución de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional." (NACIONES UNIDAS, 1993, párr. 10).
13. Véase Naciones Unidas (2002a, párr. 46). El Grupo de Trabajo en su Sexta Sesión en 2005, reconoció la "naturaleza multifacética del derecho al desarrollo [y] acordó que un enfoque del crecimiento y desarrollo económico basado en los derechos contribuye al derecho al desarrollo mientras que no agote sus implicancias y requerimientos a nivel nacional e internacional." Véase Naciones Unidas (2005a). Véase también, Nwauche y Nwobike (2005).
14. Artículo 2(1), PIDESC señala que: "Cada estado Parte de esta Convención se compromete a tomar medidas en forma individual y a través de la asistencia y cooperación internacional, especialmente económica y técnica, al máximo de sus recursos disponibles, con el objeto de lograr en forma progresiva el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en este Pacto por todos los medios posibles, incluso particularmente la adopción de medidas legislativas." (NACIONES UNIDAS, 1966b, énfasis añadido). La importancia de la asistencia y cooperación internacional para la realización de los derechos humanos también se refleja en otros tratados internacionales y regionales de derechos humanos, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
15. En este sentido, el deber de cooperar en el contexto del cambio climático requiere que los Estados negocien e implementen acuerdos internacionales bajo el auspicio de la CMCC, con la membresía y experiencia necesarias. Véase Knox (2009, p. 163, 213).
16. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (9 de mayo, 1992) entrado en vigencia el 21 de marzo, 1994 (NACIONES UNIDAS, 1992b, Art. 2).

17. Véase Protocolo de Kioto, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (11 de diciembre, 1997), entrado en vigencia el 16 de febrero, 2005 [en adelante Protocolo de Kioto] (NACIONES UNIDAS, 1997).

18. CO₂, CH₄, N₂O, HFCs, PFCs, y SF₆.

19. COP 15 tomó "nota del Acuerdo de Copenhague del 18 de diciembre de 2009" (NACIONES UNIDAS, 2009e).

20. Una serie de organizaciones internacionales participan en forma activa en la administración y/u operación de los fondos del cambio climático, incluyendo al PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), y la Estrategia Internacional de las Naciones Unidas para la Reducción de Desastres. Del mismo modo, una serie de bancos de desarrollo multilaterales han dispuesto fondos específicos para tratar el cambio climático. Asimismo, varios países industrializados establecieron fondos para colaborar en la mitigación y adaptación al cambio climático en el mundo en vías de desarrollo.

21. Véase CMCC, *Sobre el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL)*, <<http://CDM.UNFCCC.int/about/index.html>>.

22. Véase CMCC, *Fondo de Adaptación*, <http://UNFCCC.int/cooperation_and_support/financiamiento/mechanism/adaptation_fund/items/3659.php>. El Comité del Fondo de Adaptación supervisa y maneja el Fondo de Adaptación y cuenta con 16 miembros y 16 suplentes que se reúnen al menos dos veces al año. En diciembre de 2008, las Partes del Protocolo de Kioto establecieron normas de procedimiento, prioridades, políticas y pautas para el Fondo de Adaptación.

23. Anexo I Partes incluye países miembro de OCDE y países que están en el proceso de transición hacia una economía de mercado.

24. Los otros dos mecanismos son el de Implementación Conjunta y Negociación de Emisiones. Véase Naciones Unidas (1997, Art. 6, 17).

25. Más allá de estos requisitos, el Protocolo de Kioto no brindó mayor orientación en lo que respecta al funcionamiento del MDL. Para desarrollar el marco institucional necesario para operar el MDL, las Partes adoptaron un organismo físico de Decisiones en la Reunión de las Partes. Véase Wold, Hunter y Powers (2009, p. 233).

26. Véase, Naciones Unidas (2005b, Anexo, párr. 28): "Participación de las Partes en la actividad del proyecto MDL es voluntaria."

27. Véase, Informe de la Conferencia de las Partes en su Séptima Sesión, que se llevó a cabo en Marrakech del 29 de octubre al 10 de noviembre de 2001 [en adelante Acuerdo de Marrakech] (NACIONES UNIDAS, 2001, Anexo G (52)).

28. "Se considera que la actividad del proyecto MDL es adicional si se reducen las emisiones antropogénicas de GEI por debajo de aquellos que se hubiesen registrado en ausencia de la actividad del proyecto MDL registrado". Véase Naciones Unidas (2001, Anexo G (43)).

29. En proyectos de pequeña escala la misma entidad operativa designada puede realizar la validación (al

comienzo del proyecto) y la verificación (durante la operación del proyecto), para evitar gastos por utilizar dos EOD. Véase también Naciones Unidas, Grupo de Energía y Medioambiente y BDP (2003, p. 20-22).

30. Véase Convención Marco de las Naciones Unidas Framework sobre Cambio climático (CMCC), MDL-Home, <<http://CDM.UNFCCC.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByScalePieChart.html>>.

31. La definición de proyectos de pequeña escala fue provista por la COP/CMP como: (I) actividades de proyectos de energía renovable con una capacidad máxima de salida equivalente de hasta 15 megawatts; (II) actividades de proyectos de mejora de la eficiencia de la energía que reducen el consumo de energía hasta un equivalente a 15 gigawatt horas por año; y (III) otras actividades de proyectos que reducen las emisiones antropogénicas provenientes de fuentes y directamente emiten menos de 15.000 kilotoneladas de CO₂ equivalente por año. Véase Decisión 17/CP.7 (NACIONES UNIDAS, 2001, párr. 6(c), reformado por 1/CMP.2, párr. 28). Un proyecto que puede ser considerado como proyecto MDL de pequeña escala puede verse beneficiado por las modalidades y procedimientos simplificados. Véase Decisión 4/CMP.1 (NACIONES UNIDAS, 2005c, Anexo II).

32. Véase <<http://CDM.UNFCCC.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByScopePieChart.html>>. Los sectores de industrias de energía representan el 60,31% del total de proyectos de MDL registrados.

33. Esta sección se basa en el debate académico. Asimismo, la discusión no pretende evaluar los méritos de las diferentes críticas.

34. Conforme al Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), el número de proyectos de MDL que se están gestando o que se han registrado en la región africana está en crecimiento. El PNUMA informa que un total de 112 proyectos de MDL en África se encuentran en la etapa de validación, aguardando ser registrados o ya registrados. Esto representa un incremento con respecto a años anteriores, con 78 proyectos en 2008 y dos en 2004. Véase PNUMA (2009).

35. Véase Wold, Hunter y Powers (2009, p. 236), citando a Ernestine E. Meijer (2007, p. 873). Véase también Streck y Lin (2008).

36. Véase Naciones Unidas (1992a, Principio 15). Véase asimismo Convención sobre Diversidad Biológica (5 de junio de 1992), entrada en vigencia el 29 de diciembre de 1993 (NACIONES UNIDAS, 1992c); Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad de la Convención sobre Diversidad Biológica (29 de enero de 2000), entrado en vigencia el 11 de septiembre de 2003 (NACIONES UNIDAS, 2000b).

37. En relación a esto, el Acuerdo de Copenhague establece que "se requieren abruptos recortes en las emisiones mundiales conforme a la ciencia." (NACIONES UNIDAS, 2009e, párr. 2); Además resalta que "para lograr el principal objetivo de la CMCC," y "reconocer el punto de vista científico que señala que el aumento de la temperatura mundial debería estar por debajo de los 2 grados Celsius," las Partes deben afianzar sus acciones cooperativas para combatir el cambio climático.

ABSTRACT

This paper explores the linkages between human rights and the MDGs, international cooperation regarding climate change, and the Clean Development Mechanism (CDM). The paper uses criteria of the right to development to analyze CDM. CDM provides a clear example of an international partnership between the global South and the industrialized North to achieve the twin objectives of promoting sustainable development and mitigating climate change. The CDM is thus directly relevant to MDG 8 regarding global partnerships and technology transfer, as well as to the other MDGs directly affected by climate change. In addition, a focus on the CDM also raises issues concerning investments and resource flows, technology transfer, environmental integrity, and the meaning and operationalization of a rights-based approach to development, all of which are central to effective and equitable climate change mitigation and to the attainment of the MDGs.

KEYWORDS

MDGs – International cooperation – Climate change – Clean Development Mechanism

RESUMO

Este artigo explora ligações entre os direitos humanos e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), a cooperação internacional em mudança climática e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). O artigo utiliza critérios do direito ao desenvolvimento para analisar o MDL. O MDL oferece um exemplo claro de parceria internacional entre o Sul global e o Norte industrializado para alcançar os objetivos duplos de promover o desenvolvimento sustentável e mitigar as mudanças climáticas. O MDL é, portanto, diretamente relevante para o ODM 7 relativo a parcerias globais e transferência de tecnologia, bem como para outros objetivos de desenvolvimento do milênio diretamente afetados pela mudança do clima. Ademais, o foco no MDL também levanta questões sobre investimentos e fluxos de recursos, transferência de tecnologia e integridade ambiental, bem como o significado e a operacionalização de uma abordagem do desenvolvimento baseada em direitos humanos, todos centrais para a mitigação efetiva e equitativa das mudanças climáticas e para a consecução dos ODM.

PALAVRAS-CHAVE

ODMs – Cooperação internacional – Mudança climática – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo



LINDIWE KNUTSON

Lindiwe Knutson nació en Sudáfrica en 1986. Estudió Ciencias Sociales y Derecho (L.L.B.) en la Universidad de Cape Town, donde se graduó en 2009. Actualmente trabaja en una gran firma de abogados en Johannesburgo para completar los dos años obligatorios de práctica y así poder ejercer la abogacía en Sudáfrica. Espera poder desempeñarse en el ámbito que la apasiona: el derecho internacional de los derechos humanos.

Email: lindiknutson@gmail.com

RESUMEN

En la última década, en una cantidad cada vez mayor de casos presentados ante la justicia de los Estados Unidos se afirma que grandes corporaciones multinacionales fueron cómplices y se beneficiaron de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros. Estos casos tienen que ver con una de las cuestiones más debatidas en los litigios internacionales por los derechos humanos: la responsabilidad secundaria o indirecta, y en particular la responsabilidad por complicidad. Si bien la Corte Suprema de Estados Unidos aún debe abordar la cuestión, muchos tribunales de primera y segunda instancia han decidido que la responsabilidad por complicidad está prevista en la *Alien Tort Claims Act* - 'ATCA'.

El presente trabajo procura examinar el fallo más reciente en el caso *In re South African Apartheid Litigation* (comúnmente citado como el caso *Khulumani*) del Tribunal de Distrito Sur de Nueva York, y argumenta a favor de la opinión del tribunal en el sentido de que la responsabilidad por complicidad está prevista, es necesaria y deseable, y no entra en conflicto con las doctrinas de la cuestión política y la cortesía internacional. Se argumentará que las manifestaciones en contra del reconocimiento de esta responsabilidad, como las de los gobiernos de Bush y de Mbeki en Sudáfrica, son equivocadas, ilógicas y perjudiciales y que sin la amenaza de la responsabilidad, que puede ofrecer la ATCA, las empresas multinacionales no enfrentarán las consecuencias por ser cómplices de los mismos abusos que la política exterior de Estados Unidos dice querer evitar.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez

Recibido en marzo de 2010. Aceptado en junio de 2010.

PALABRAS CLAVE

Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros (*Alien Tort Claims Act* - 'ATCA') – Responsabilidad por complicidad – Víctimas del *apartheid* – Reparaciones – Empresas multinacionales – Cuestión política y cortesía internacional



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

¿ES EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE APARTHEID A RECLAMAR INDEMNIZACIONES DE CORPORACIONES MULTINACIONALES FINALMENTE RECONOCIDO POR LOS TRIBUNALES DE LOS EE.UU.?

Lindiwe Knutson

1 Introducción

¿Pueden las empresas multinacionales ser declaradas responsables de ayudar a los gobiernos extranjeros a cometer abusos de los derechos humanos? ¿Debe estar prevista tal responsabilidad indirecta? ¿Podrían utilizarse argumentos de política para desestimar estos casos?

En la última década, en una cantidad cada vez mayor de demandas presentadas ante la justicia de Estados Unidos se afirma que grandes empresas multinacionales fueron cómplices de violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes de gobiernos extranjeros y se beneficiaron de ellas¹. Los demandantes se basan, por lo menos en parte, en la Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros ('ATCA' por su sigla en inglés) (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1992)², que permite a los tribunales de Estados Unidos entender en causas presentadas por extranjeros por violaciones de normas establecidas y definidas en el derecho internacional³. Algunas de las cuestiones más fascinantes y controvertidas en los litigios internacionales por derechos humanos tienen que ver con la responsabilidad secundaria o indirecta y la responsabilidad por complicidad en particular. Si bien la Corte Suprema de Estados Unidos aún debe abordar la cuestión (STEPEHNS, 2005, p. 535; HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 47), muchos tribunales de primera (*District Courts*) y segunda instancia (*Circuit Courts*) han decidido que la responsabilidad por complicidad está prevista en la ley ATCA⁴. Sin embargo, estos tribunales inferiores no han establecido una doctrina clara y es por eso que sigue siendo controvertida la cuestión de si tal responsabilidad debería estar disponible, cómo se la debería definir y si debería estar basada en el derecho federal común o en el derecho internacional.

Ver las notas del texto a partir de la página 203.

El 8 de abril de 2009, en la causa *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)⁵ (comúnmente llamada la causa *Khulumani*), la Jueza Shira Scheindlin del Tribunal Federal del Distrito Sur del Estado de Nueva York, en un fallo de 144 páginas, se negó a desestimar los reclamos por daños y perjuicios que presentó en virtud de la ATCA un colectivo de ciudadanos sudafricanos que sostenían que Ford, General Motors, IBM, Fujitsu Ltd., Barclays National Bank Ltd. y el Union Bank of Switzerland fueron cómplices de la tortura y otras atrocidades cometidas por el régimen del apartheid (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 28)⁶. La causa *Khulumani* y el debate altamente técnico que se produce en torno a ella ilustran la compleja tarea que enfrentan los jueces cuando las acciones judiciales involucran a demandantes extranjeros, empresas multinacionales, gobierno federal y gobiernos extranjeros, y derecho nacional e internacional. Las causas iniciadas en virtud de la ATCA exigen que el tribunal mantenga un equilibrio entre la necesidad de promover la justicia y la obligación de mantener la división de poderes y no interferir con las decisiones del poder ejecutivo y la política exterior (NEMEROFF, 2008, p. 286). Contar con una doctrina más clara respecto de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA sería de gran ayuda para los jueces a la hora de dirimir estos casos y también ayudaría a las víctimas a decidir si pueden presentar tales demandas y de qué modo estructurarlas, además de servir de mensaje a las empresas estadounidenses y extranjeras en el sentido de que pueden ser declaradas responsables y en base a qué fundamentos (NEMEROFF, 2008, p. 286).

El presente trabajo examina estos aspectos a la luz del último fallo de la Jueza Scheindlin en la causa *Khulumani* y argumenta a favor de la opinión del tribunal en el sentido de que la responsabilidad por complicidad está prevista y es necesaria y deseable para contribuir a 'asegurar que las leyes rijan el comportamiento de los actores no estatales en un mundo donde, más que nunca antes, tienen el poder, y a veces el interés, de permitir la comisión de violaciones masivas de los derechos humanos' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a). Al exponer este argumento, se demostrará que las presentaciones de los gobiernos de Bush y de Mbeki en contra del reconocimiento de esta responsabilidad son insensatas, ilógicas y perjudiciales y que sin la amenaza de la responsabilidad, que puede ofrecer la ATCA, las empresas multinacionales no enfrentan consecuencias por ser cómplices de los mismos abusos que la política exterior de Estados Unidos dice querer evitar.

En la Parte II del presente trabajo se hace una breve descripción de los antecedentes y la evolución de la ATCA haciendo énfasis en la responsabilidad por complicidad en virtud de esta ley y su utilización contra las empresas en la justicia de Estados Unidos.

La Parte III esboza los antecedentes procesales de la causa *Khulumani* y el más reciente fallo de la Jueza Scheindlin en la Corte Federal del Distrito Sur del Estado de Nueva York. Se presentan, además, los argumentos del gobierno de Bush en contra de la imposición de la responsabilidad por complicidad según los cuales la posibilidad de imponer dicha responsabilidad desalentaría la inversión en los países en desarrollo, lo que entraría en conflicto con la política exterior estadounidense de 'compromiso constructivo'. También se presentan los argumentos del gobierno sudafricano de Mbeki, según el cual un fallo judicial que impusiera la responsabilidad por complicidad vulneraría la soberanía de Sudáfrica y desalentaría la inversión extranjera.

La Parte IV examina el nivel de deferencia judicial requerido cuando los gobiernos presentan argumentos de política como motivo de desestimación. Se esbozan las doctrinas de deferencia judicial, cuestión política y cortesía internacional según se las entiende en el contexto de las causas judiciales iniciadas en virtud de la ATCA como así también las razones de la Jueza Scheindlin para decidir que tales doctrinas no ameritan la desestimación de la causa *Khulumani*.

En la Parte V se evalúa el tratamiento que, en general, los tribunales estadounidenses les han dado a las presentaciones del poder ejecutivo y se argumenta a favor de un análisis más de fondo de las razones por las que fracasan los argumentos basados en la política exterior, la inversión extranjera y la soberanía. Dicho análisis procura ir más allá del examen fáctico de la presentación en sí y evaluar las implicancias legales y prácticas más amplias que podría tener la responsabilidad. Al hacerlo, se demuestra que la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA en realidad apoya y no socava la política exterior estadounidense, alienta la inversión positiva y no vulnera el principio de soberanía. El análisis también demuestra que la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA es una herramienta necesaria y valiosa.

En la Parte VI se esbozan los acontecimientos recientes posteriores al fallo de la Jueza Scheindlin, que incluyen giros drásticos en los argumentos presentados por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. En septiembre de 2009, el gobierno sudafricano presentó una carta al Tribunal de Primera Instancia en la que parecía apoyar la causa judicial. Asimismo, en noviembre de 2009, el gobierno de Estados Unidos presentó un escrito de *amicus curiae* a la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito a favor de la desestimación de la apelación de los demandados. Se extraen algunas conclusiones acerca de lo que esto significa para la causa *Khulumani* y para el desarrollo de la doctrina de la responsabilidad por complicidad en general. El trabajo concluye con una descripción general del éxito que pueda o no tener la doctrina, y enfatiza la importancia que en este sentido tendrá el resultado de la causa *Khulumani*.

2 Antecedentes de la ATCA

La ATCA fue sancionada en 1789 y prácticamente no fue usada durante doscientos años hasta 1980 (BRADLEY, 2002, p. 588)⁷. La causa *Filartiga c/Pena-Irala* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1980, p. 887)⁸ fue la primera en la que se aplicó la ATCA para hacer responsables de tortura y asesinato a violadores de los derechos humanos, mediante acciones civiles iniciadas por ‘un delito civil... cometido en violación del derecho de gentes’. Sin embargo, su aplicación contra empresas demandadas fue admitida por primera vez en 1997 por parte de un tribunal de primera instancia en el caso *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1997). Los demandantes en esta causa eran habitantes de una aldea de Birmania que acusaban a Unocal de ser cómplice de violaciones graves de los derechos humanos, como la violación y la tortura, cometidas por militares birmanos a quienes Unocal les había encargado la seguridad de su proyecto de gasoducto (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 729-732)⁹. Esta causa abrió el camino para otras acciones contra empresas en los tribunales federales y de distrito en las que los demandantes se basaban en la ATCA para iniciar acción sobre la base de la responsabilidad indirecta¹⁰.

Por último, en 2004, la Corte Suprema de Estados Unidos trató la ley ATCA en la causa *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a) (en adelante, *Sosa*). La Corte reafirmó los precedentes al determinar que las violaciones de normas internacionales que fueran ‘específicas, universales y obligatorias’ serían accionables en virtud de la ATCA (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 732). El Tribunal además observó que podían considerarse ‘consecuencias prácticas’ como parte de ‘la determinación de si una norma es lo suficientemente definida como para respaldar una causa de acción’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 732-733). En una nota al pie también se decía que una ‘posible limitación’ a la aplicación de la ATCA podía ser ‘una deferencia hacia los poderes políticos específica del caso en cuestión’ para evitar la interferencia con la política exterior de Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 733, nota al pie 21)¹¹. La Corte no consideró si la ley preveía la complicidad en forma específica.

Numerosos tribunales de primera y segunda instancia han determinado que la ATCA prevé la responsabilidad por complicidad de las empresas. Sin embargo, aún debe establecerse una doctrina clara que sirva de definición y fundamento de dicha responsabilidad, que sigue siendo un tema controvertido. No es intención de este trabajo sumarse al debate, pero vale la pena hacer un breve resumen que destaque las conclusiones de la Jueza Scheindlin.

En cuanto al *fundamento* de la responsabilidad por complicidad, el debate tiene que ver con la pregunta de si dicha responsabilidad debería regirse por el derecho federal común o el derecho internacional, o incluso si eso determina alguna diferencia (BRADLEY; GOLDSMITH; MOORE, 2007, p. 120). La Corte Suprema generó incertidumbre al decir que si bien las demandas en virtud de la ley ATCA son ‘reclamos según el derecho federal común’, para que fueran accionables debía tratarse de la violación de una norma del derecho internacional ‘específica, universal y obligatoria’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 729-732). La Jueza Scheindlin, reconociendo la incertidumbre de la ley, interpretó que la afirmación de la Corte Suprema requería que los tribunales tomaran al derecho internacional y no al federal como fundamento de la responsabilidad al determinar tanto la ‘existencia de delitos sustantivos’ como los ‘contornos de la responsabilidad secundaria’¹². Algunos autores sostienen que los tribunales deberían aplicar el derecho internacional a través de la ATCA con cautela y en forma incremental (DHOOGHE, 2009, p. 280).

En cuanto a la *definición* de la responsabilidad por complicidad, el debate tiene que ver con si el elemento mental o subjetivo requerido es el conocimiento o la intencionalidad. La falta de precisión de la ley es evidente dado que tres jueces del Tribunal del Segundo Circuito que entendieron en la causa *Khulumani* tuvieron distintas opiniones del asunto¹³. Se argumenta que la opinión del Juez Hall, que requiere del ‘conocimiento’, abriría más la puerta para la imposición de la responsabilidad, mientras que la opinión del Juez Katzmman, que exige una conducta ‘intencional’, haría que la responsabilidad fuera difícil de probar y desalentaría los juicios contra las empresas por simplemente hacer negocios en países en los que se cometen abusos de los derechos humanos (NEMEROFF, 2008, pp. 283-284). La Jueza Scheindlin enfatizó que era necesario el ‘conocimiento’ para la determinación de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ‘mayor parte’ del derecho

internacional¹⁴. Concluyó que ante la falta de otros materiales jurídicos pertinentes que requirieran una intencionalidad específica, el derecho consuetudinario internacional requería que ‘un cómplice sepa que sus acciones van a asistir en forma sustancial al autor en la comisión de un delito o agravio en violación del derecho de gentes’ y que ésta era la norma que debía aplicarse al decidir si una determinada conducta implicaba responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA¹⁵.

3 Antecedentes de la causa *Khulumani*

En la sección anterior se describió la historia de las causas iniciadas en virtud de la ATCA y los puntos de discusión en torno a la responsabilidad por complicidad. La próxima sección resume los antecedentes procesales de la causa *Khulumani* como así también los argumentos en contra de la responsabilidad por complicidad presentados por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. La causa constaba originariamente de diez acciones legales separadas iniciadas por tres grupos de demandantes contra unos cincuenta importantes bancos y corporaciones multinacionales que hacían negocios con el Gobierno del apartheid. Los demandantes instituyeron sus demandas iniciales en virtud de la ATCA, la Ley de Protección de Víctimas de la Tortura y la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* – *RICO* por su sigla en inglés).¹⁶ Los fundamentos de sus acusaciones pueden resumirse de la siguiente manera: los demandados tenían conocimiento de las políticas racistas del gobierno del apartheid y de las violaciones de los derechos humanos cometidos en consecuencia, pero de todos modos hacían negocios en el país; los demandados ganaban dinero por el uso de mano de obra barata y le brindaban al gobierno recursos como tecnología, petróleo, dinero y vehículos que eran utilizados para mantener y aplicar las políticas segregacionistas; si los demandados no hubieran actuado como lo hicieron, el régimen del apartheid habría llegado a su fin antes y los demandantes no habrían sufrido algunos de los daños que sufrieron o ninguno¹⁷.

En 2004, las demandas fueron consolidadas ante el Juez John E. Sprizzo en el Tribunal del Distrito Sur del Estado de Nueva York, quien desestimó todas las demandas y, yendo en contra de todo un cuerpo de derecho, afirmó que la ATCA no ofrecía fundamentos para la determinación de la responsabilidad por complicidad (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004c, p. 550). Los demandantes apelaron la desestimación y el Tribunal del Segundo Circuito anuló parcialmente la desestimación al determinar que podía alegarse responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA e hizo lugar a la demanda¹⁸. Los demandados presentaron un recurso ante la Corte Suprema de Estados Unidos, que emitió una orden el 12 de mayo de 2008 confirmando la decisión del Tribunal del Segundo Circuito (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2008). Las circunstancias de la confirmación fueron que cuatro ministros de la Corte se habían excusado de tratar la cuestión y el tribunal entonces carecía del quórum necesario para emitir un fallo¹⁹.

La orden de la Corte Suprema confirmó la orden en la que el Tribunal del Segundo Circuito revocaba la denegatoria del permiso de ampliar la demanda y se negaba a desestimar el caso sobre la base de la cortesía internacional y la cuestión política, e instruyó al Tribunal de Primera Instancia a que considerara estas

doctrinas a la luz de la demanda ampliada²⁰. Ante el Tribunal de Primera Instancia, los demandados procuraron una vez más basarse en estas doctrinas junto con las presentaciones realizadas por los gobiernos de Sudáfrica y Estados Unidos bajo la administración Bush en las que pedían la desestimación de las demandas²¹. En síntesis, el gobierno de Estados Unidos argumentaba que la responsabilidad por complicidad desalentaría la inversión en los países en desarrollo y que esto entraba en conflicto con la política exterior estadounidense de compromiso constructivo. El gobierno sudafricano sostenía que las acciones judiciales vulnerarían la soberanía de Sudáfrica y desalentarían la inversión extranjera. A continuación se detallan esos argumentos.

3.1 *Las presentaciones del gobierno de Estados Unidos*

En 2003, durante el gobierno de Bush, el Departamento de Estado comunicó al Tribunal de Primera Instancia que ‘la continuidad del tratamiento judicial de las cuestiones referidas arriba presenta el riesgo de producir consecuencias potencialmente graves para intereses significativos de Estados Unidos’²². También argumentaba que Sudáfrica ‘es ampliamente representativa de las víctimas del régimen del apartheid [y] tiene el mandato popular exclusivo de ocuparse del legado del apartheid’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a).

La presentación también señalaba que la causa judicial obstaculizaría la inversión extranjera en Sudáfrica y en otros países en desarrollo, un objetivo central de la política exterior de Estados Unidos del ‘compromiso constructivo’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a).

El gobierno de Estados Unidos, además, argumentó en un escrito de *amicus curiae* presentado ante el Tribunal del Segundo Circuito que ‘[u]na de las consecuencias prácticas de aplicar la responsabilidad por complicidad en demandas presentadas en virtud de la ATCA sería la de generar incertidumbre, lo que en algunos casos interferiría con la capacidad del gobierno de Estados Unidos de hacer uso de toda la gama de opciones de política exterior en su interacción con regímenes que ejercen prácticas opresivas de los derechos humanos. Una de tales opciones es la posibilidad de promover la participación activa en la economía del país como método para alentar reformas y ganar influencia. El hecho de que haya jueces federales que apliquen su propio criterio *ex post facto* para determinar la responsabilidad por complicidad... generaría mucha incertidumbre en cuando a la responsabilidad privada, lo que sin dudas haría que muchas empresas desistan de tal participación en la economía’²³.

3.2 *Las presentaciones del gobierno de Sudáfrica*

En 2003, el entonces presidente Thabo Mbeki declaró en un anuncio público: ‘consideramos absolutamente inaceptable que cuestiones que son centrales para el futuro de nuestro país sean dirimidas en tribunales extranjeros que no tienen ninguna responsabilidad por el bienestar de nuestro país y la observancia de la perspectiva constitucional de promoción de la reconciliación nacional’²⁴. Declaró además que la causa judicial interferiría con el ‘derecho soberano de determinar, de acuerdo con el orden político y constitucional interno, cuál es la mejor manera de abordar el legado

del apartheid' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 91). Al poco tiempo, el entonces Ministro de Justicia Penuell Maduna presentó una declaración ante el Tribunal de Distrito de Estados Unidos en la que afirmaba que la causa judicial podría desalentar la inversión extranjera en Sudáfrica y que el tribunal no debía entender en la causa ya que hacerlo 'interferiría con el esfuerzo de [un] soberano extranjero por abordar cuestiones en las que tiene un interés predominante'²⁵.

3.3 Las presentaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación ('CVR')

Los argumentos presentados por el gobierno de Sudáfrica no contaban con el apoyo de los miembros de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación. El presidente de la CVR, Desmond Tutu, presentó un escrito de *amicus curiae* ante el Tribunal del Segundo Circuito en el que afirmaba: '[n]o hubo absolutamente nada en el proceso de la CVR, sus objetivos o la lucha por alcanzar la meta primordial de la reconciliación vinculada con la verdad que este litigio pudiera impedir. Por el contrario, las acciones judiciales son completamente coherentes con estas políticas y las conclusiones de la CVR' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 94). Esto es así porque no hay nada en la Ley de Creación de la CVR o en los Informes de la Comisión que equivaliera al otorgamiento explícito o implícito de una amnistía a las empresas. La Ley 34 de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación, que fue sancionada en 1995 y estableció la CVR, decía en su preámbulo que podía otorgarse una amnistía a 'las personas que hagan una exposición completa', lo cual implicaba que las empresas no cumplieran con los criterios para recibir una amnistía en virtud de dicha ley y ninguna de ellas la solicitó (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 95). A la luz de esto, en su informe final, la CVR indicó que a las empresas 'se les debe imputar la responsabilidad' por fuera de los mecanismos de amnistía de la CVR (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)²⁶.

4 Consideraciones de política como fundamento para la desestimación

La siguiente sección considera si los argumentos esbozados arriba ameritan la desestimación de la causa y, de ser así, en base a qué fundamentos, y si tales argumentos de política deberían impedir la determinación de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ley ATCA en general. Ésta fue la cuestión que volvió al Tribunal inferior y que debía dirimir la Jueza Scheindlin. Se trata de una tarea compleja, ya que un juez se enfrenta con cuestiones relativas no sólo a la relación entre el derecho internacional y el nacional sino también a la relación entre el Poder Judicial y el Ejecutivo. Esto se complica aún más con presentaciones del Ejecutivo que solicitan la desestimación o expresan desaprobación. Las presentaciones en la causa *Khulumani* descritas arriba son un ejemplo de esto. Los tribunales han tenido que abordar la cuestión de cómo tratar las presentaciones del Ejecutivo en litigios por los derechos humanos y para esto se han basado mayormente en la doctrina de la cuestión política y, en menor medida, en las doctrinas de la cortesía internacional y del acto de Estado.²⁷ Al aplicarlas, el Tribunal se enfrenta a la tarea de preservar la independencia del Poder Judicial y al mismo tiempo

dar debida deferencia a las presentaciones del Ejecutivo y tener el cuidado de no ‘socavar el equilibrio constitucional de los poderes’ (STEPHENS, 2004, p. 170). En la siguiente sección se esbozan las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional tal como se las entiende en el contexto del litigio en virtud de la ley ATCA seguidas de la opinión de la Jueza Scheindlin sobre su aplicación a la causa *Khulumani*.

4.1 La deferencia y la doctrina de la cuestión política

La doctrina de la cuestión política procura mantener la separación de poderes y opera cuando ‘un tribunal se niega a entender en una causa que trata sobre temas que corresponden más a alguno de los poderes más “políticos” del gobierno’ (BAXTER, 2006, p. 826). En *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962), la Corte Suprema dictaminó que su aplicación implica una investigación ‘caso por caso’ que permita determinar la presencia de uno o más de seis factores específicos²⁸. Se determinó en *Kadic c/ Karadzic* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1995, p. 249)²⁹ que los primeros tres factores no se aplicaban a litigios de derecho internacional pero que los tres últimos podrían aplicarse en los casos en los que era necesario evaluar el impacto del litigio sobre las relaciones internacionales (SUTCLIFFE, 2009, p. 301). Se señaló que las presentaciones del poder ejecutivo sobre cómo el tratamiento judicial afectaría las decisiones políticas sobre las relaciones internacionales entran dentro de por lo menos uno de los factores requeridos y, por lo tanto, disparan la aplicación de la doctrina. A pesar de la advertencia de la Corte Suprema en el sentido de que no ‘todos los casos de controversias que afectan a las relaciones internacionales están fuera de la competencia del poder judicial’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962, p. 211), los tribunales inferiores en un principio aplicaron la doctrina automáticamente cuando el ejecutivo hacía presentaciones en contra del tratamiento judicial. La primera causa en virtud de la ATCA que implicó la evaluación de presentaciones del ejecutivo fue *Sarei c/ Rio Tinto* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002b, pp. 1208-1209)³⁰, en la que el Tribunal de primera instancia desestimó automáticamente todas las demandas sobre la base de la doctrina de la cuestión política. La deferencia de los tribunales hacia las opiniones del poder ejecutivo ha sido atribuida a una falta de jurisprudencia sobre el tema y a los factores imprecisos y ambiguos enumerados en *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962; BAXTER, 2006, p. 836).

En respuesta a la creciente cantidad de demandas en virtud de la ATCA y a la ambigüedad en torno al adecuado tratamiento que debe darse a las presentaciones del ejecutivo en contra de tales causas judiciales, la Corte Suprema intentó ofrecer alguna orientación. Primero, en *República de Austria c/ Altmann* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004d, pp. 701-702), donde hizo una distinción entre cuestiones de derecho y de política diciendo que las cuestiones de interpretación de las leyes ‘no ameritan ninguna deferencia especial’, pero las presentaciones del ejecutivo sobre una cuestión de política exterior ‘bien *podrían* ameritar la deferencia [énfasis añadido]’. Luego, en *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a), la Corte señaló dos posibles limitaciones a la aplicación de la ley: una tenía que ver con una cuestión de derecho y la otra con una cuestión de política. La primera decía que el reconocimiento de una norma accionable (es decir un delito civil violatorio del

derecho consuetudinario internacional) involucra ‘un elemento de juicio sobre las consecuencias prácticas de poner esa causa a disposición de los litigantes’, es decir, ‘si una norma es lo suficientemente definida como para respaldar una causa de acción’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, pp. 732-733). La segunda (como se señala en la nota al pie 21), que ciertos casos pueden requerir ‘una política de deferencia específica del caso hacia los poderes políticos’ y que ‘los tribunales deben dar un peso importante a la opinión del poder ejecutivo acerca del impacto de la causa sobre la política exterior’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, nota al pie 21). No obstante, debe señalarse que en ninguna de las dos causas la deferencia fue una cuestión sobre la que la Corte tuviera que decidir, de modo que sus afirmaciones no son vinculantes para los tribunales inferiores. Si bien las dos posibles limitaciones afirmaban correctamente el principio de que los tribunales y no el poder ejecutivo son quienes deben decidir sobre cuestiones de derecho y que la aplicación de la doctrina requiere de una evaluación y no una aplicación automática, no se ofrecía ninguna orientación a los tribunales inferiores acerca de cómo llevar a cabo dicha evaluación.

La Jueza Scheindlin hizo tres comentarios sobre esta cuestión: ‘En primer lugar, la nota al pie 21 tan sólo ofrece orientación respecto de la necesidad de deferencia en cuestiones de política exterior; no ordena la desestimación sumaria ...; [e]n segundo lugar, al poder ejecutivo no se le debe deferencia respecto de todos los temas; por el contrario, este Tribunal tomará seriamente en consideración las opiniones del ejecutivo sólo en cuanto al impacto de la ‘causa sobre la política exterior’; [t]ercero, deferencia no significa delegación; las opiniones del poder ejecutivo –aún en los casos en los que se le debe deferencia– son sólo un factor a tener en cuenta y no son dispositivas’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 99). Asimismo, ‘los jueces no deberían invocar reflexivamente estas doctrinas para evitar decisiones difíciles y algo delicadas en el contexto de los derechos humanos’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 102)³¹.

En cuanto a los factores enumerados en *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962), recientemente los tribunales han dictaminado que ‘parecen ser pertinentes sólo si la resolución judicial de una cuestión contradijera decisiones anteriores tomadas por un poder político en aquellos contextos limitados en los que tal contradicción pudiera interferir seriamente con importantes intereses del gobierno’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 100)³². Tal como lo señaló la Jueza Scheindlin, los tribunales en general han evitado una aplicación automática de la doctrina y en cambio han evaluado la presentación misma hecha por el ejecutivo (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 102). Al hacerlo, los tribunales desestimaron presentaciones ‘hechas en forma mayormente imprecisa y especulativa [o no] lo suficientemente severas ni planteadas con el nivel de especificidad requerido para justificar ... una desestimación sobre la base de argumentos de política exterior’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a)³³.

4.2 La doctrina de la cortesía internacional

La doctrina de la cortesía internacional ha sido entendida de distintas maneras en diferentes contextos y es por lo tanto difícil de definir (RAMSEY, 1998, p. 893). En el contexto de las causas judiciales en virtud de la ATCA, en general se la entiende como ‘el reconocimiento que una nación permite dentro de su territorio a los actos

legislativos, ejecutivos o judiciales de otra nación, con debido respeto por la obligación y la conveniencia internacionales, y los derechos de sus propios ciudadanos o de otras personas que se encuentren bajo la protección de sus leyes' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 103)³⁴. En su sentido más acotado, la doctrina opera como fundamento para la desestimación 'sólo cuando existe un verdadero conflicto entre el derecho estadounidense y el de una jurisdicción extranjera' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 104)³⁵. Esta formulación estricta se ha ido relajando ya que además de considerar si podría surgir un conflicto, los tribunales han evaluado el grado de ofensa causada al soberano extranjero, las medidas adoptadas por ellos para abordar la cuestión objeto de la controversia, y el interés de Estados Unidos en el tema (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 104-105). Entendida así, la aplicación de la doctrina es una cuestión discrecional que requiere que el tribunal sopesa los intereses de la nación extranjera y de la comunidad internacional al decidir si el tratamiento judicial de la cuestión resultaría inadecuado (RAMSEY, 1998, p. 894).

Las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional difieren en que la primera procura mantener la división de los poderes del Estado mientras que la segunda se concentra más directamente en las relaciones internacionales. Sin embargo, se asemejan en que ambas pueden ser y han sido usadas para evaluar el impacto de las causas judiciales sobre las relaciones internacionales (SUTCLIFFE, 2009, p. 326).

Los comentaristas que apoyan la flexibilidad que permite la doctrina de la cortesía internacional más relajada y la 'prueba de equilibrio' que requiere, argumentan que se la debería usar para informar la aplicación de la doctrina de la cuestión política y así contribuir a evitar una deferencia indebida (SUTCLIFFE, 2009, p. 326).

4.3 *Aplicación por parte del tribunal*

En la causa *Khulumani*, la cuestión que la Corte Suprema envió al tribunal inferior fue si las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional justificaban la desestimación a la luz de las presentaciones realizadas por los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica. La Jueza Scheindlin dictaminó que la doctrina de la cuestión política no ofrecía fundamentos para la desestimación por tres razones: en primer lugar, las demandas no contradecían la política exterior de Estados Unidos de manera que 'fueran a interferir seriamente con importantes intereses del gobierno', de modo que los últimos tres factores de *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962) no se aplicaban (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). En segundo lugar, las demandas no cuestionaban la política exterior del 'compromiso constructivo' con la Sudáfrica de la época del apartheid, ni procuraban hacer responsables a los demandados por actuar de conformidad con dicha política (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). En tercer lugar, el argumento del Gobierno de Estados Unidos en el que se basaban los demandados tenía su sustento en la falsa premisa de que los demandantes procuraban alegar 'comercio ilícito' como fundamento para la responsabilidad y que se invocaba automáticamente la doctrina de la cuestión política (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105). Por estas razones, la Jueza Scheindlin señaló que las presentaciones requerían una 'deferencia considerablemente menor' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105).

Por otro lado, para sobrevivir a la desestimación, los demandantes tuvieron que aducir que ‘los demandados “asistieron en forma sustancial” a las violaciones del derecho de gentes y sabían que su asistencia sería sustancial’, ya que la mera práctica del comercio no justificaba la responsabilidad (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 106). La responsabilidad bien entendida como ‘la prestación de asistencia a sabiendas para la violación del derecho de gentes’ comprometería a la política exterior sólo en la medida en que efectivamente funcionara como elemento de disuasión de la inversión’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 106-107). En este sentido, no se hallaron pruebas genuinas que pudieran presentarse (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 107)³⁶.

Por último, se señaló que la causa no incluía acusaciones en contra de los actos del gobierno de Estados Unidos mismo, ya que ‘[e]n ningún momento el gobierno instruyó o autorizó la conducta del demandado’ y que ‘la resolución de la causa no requiere que el Tribunal emita juicio sobre la política del compromiso constructivo o sobre la relación del gobierno de Estados Unidos con Sudáfrica de la época del apartheid’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 108)³⁷. Por lo tanto, la doctrina de la cuestión política no exigía la desestimación de la causa.

También se sostuvo que la doctrina de la cortesía internacional no ofrecía fundamento político para la desestimación sobre la base de ‘[l]a inexistencia de conflicto entre esta causa y el proceso de la CVR’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Entre las razones presentadas, se adujo que los demandados no comparecieron ante la CVR ni obtuvieron una amnistía, y que el gobierno de Sudáfrica nunca aplicó una ‘política de inmunidad generalizada para las empresas’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Se determinó que no había impedimento para hacer responsables a los demandados en virtud del derecho civil si el informe mismo de la CVR pedía la determinación de la responsabilidad de las empresas por fuera de su proceso (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Además, ni los demandados ni el gobierno de Sudáfrica afirmaron que existiera ‘un foro adecuado en la nación objetante’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Por último, la causa no entraba en conflicto con las metas de la CVR, por lo tanto no requería la desestimación aún en ausencia de un foro alternativo (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). La Jueza Scheindlin concluyó que ‘los objetivos de la CVR y los de este juicio están muy alineados: ambos buscan descubrir la verdad sobre los crímenes pasados y enfrentar a sus autores’ (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 109-110). Por lo tanto, la doctrina de la cortesía internacional no requería de la desestimación de la causa.

Dado que ninguna de las doctrinas servía de fundamento para la desestimación, la Jueza Scheindlin determinó que no hacía falta volver a pedir que se presentaran los puntos de vista de los Gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica para que la causa siguiera su curso (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 111).

5 La evaluación de las presentaciones del Poder Ejecutivo

La decisión de la Jueza Scheindlin de desestimar los puntos de vista del Poder Ejecutivo forma parte de una tendencia emergente en la justicia de Estados Unidos, particularmente en el contexto de los litigios en virtud de la ATCA (STEPHENS, 2008, p. 773). Desde la primera causa *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,

1997), en 1997, que permitió el uso de la ATCA contra las empresas, se han iniciado unas cincuenta causas en virtud de dicha ley contra empresas (STEPHENS, 2008, apéndice B). El gobierno de Bush presentó escritos de *amicus curiae* en diez de ellas, afirmando que el litigio iría en detrimento de la política exterior de Estados Unidos (STEPHENS, 2008, pp. 773-774, apéndice C)³⁸. En ocho de ellas, el Tribunal consideró las objeciones³⁹. En sólo dos casos se aceptó el argumento de la política exterior como fundamento para la desestimación de la causa⁴⁰.

Esta tendencia demuestra que a pesar de que históricamente se había adoptado un enfoque tendiente a la deferencia, en el contexto de los litigios en virtud de la ATCA, los tribunales de Estados Unidos desde entonces han hecho a lugar a prácticamente todas las demandas a pesar de los argumentos en el sentido de que las causas interferirían con la política exterior o serían disuasorias de la inversión. Este cambio indica que, en la opinión de los Tribunales, las presentaciones del ejecutivo no son razonables ni convincentes. Entre los motivos por los cuales se rechazan estas presentaciones se cuentan reclamos de deferencia indebidos, predicciones de daño infundadas, argumentos económicos sin respaldo y la percepción de una parcialidad que favorecería a las empresas (STEPHENS, 2008, p. 802). De modo similar, la Jueza Scheindlin fundamentó la desestimación de las presentaciones en la falta de evidencia como así también en la presencia de supuestos incorrectos. Las razones aducidas por los Tribunales respaldan el argumento de que ‘no se trata de un cambio en la forma en que los tribunales ejercen su autoridad sino más bien de un reconocimiento sensato de que las opiniones del gobierno de Bush no eran razonables y, por lo tanto, no merecían deferencia’ (STEPHENS, 2008, p. 809).

La mayoría de los tribunales se han concentrado en gran medida en el texto de la presentación misma, haciendo un análisis para determinar su corrección, especificidad y examinando las pruebas presentadas como respaldo⁴¹. Algunos comentaristas argumentan a favor de este enfoque diciendo que los tribunales tienen el deber constitucional de evaluar la credibilidad de las afirmaciones fácticas del poder ejecutivo y de rechazarlas cuando no estén respaldadas por las pruebas correspondientes (STEPHENS, 2004, p. 170). Otros sostienen que esto puede resultar problemático dado que los tribunales no están bien equipados para hacer determinaciones fácticas acerca de la corrección de las decisiones de política ya que tienen acceso limitado a las pruebas y podrían ser vulnerables a la manipulación en este sentido (SUTCLIFFE, 2009, p. 315). Hay coincidencia en que no es deseable y sería demasiado superficial una evaluación que se concentre únicamente en la validez fáctica y la especificidad de las presentaciones. De hecho, la opinión de la Corte Suprema en el sentido de que las presentaciones del ejecutivo deben ‘sopesarse’ implica que lo que debe tomarse en cuenta es una serie de factores y no sólo la presentación en sí.

En este aspecto, algunos comentaristas sostienen que el problema reside en que la doctrina de la cuestión política es demasiado limitada e inespecífica como norma en base a la cual evaluar las presentaciones del ejecutivo y que los tribunales deberían desarrollar una ‘prueba de equilibrio más fluida’ (SUTCLIFFE, 2009, p. 320). Se han propuesto pautas o normas de múltiples niveles para evaluar si una presentación amerita deferencia, entre ellas, que ‘para ameritar deferencia, la presentación de una administración debe: (1) articular los intereses políticos pertinentes; (2) explicar de qué

modo el litigio podría perjudicar dichos intereses; (3) vincular el daño previsto a una de las doctrinas reconocidas de justiciabilidad de la política exterior; y (4) presentar explicaciones que sean razonables, extrayendo conclusiones fundadas y respaldadas por los hechos' (STEPHENS, 2008, p. 775). Si bien tal debate doctrinario está fuera del alcance del presente trabajo, la próxima sección toma en consideración esta crítica haciendo un análisis más sustantivo acerca de cómo han fracasado los argumentos de política exterior, inversión extranjera y soberanía planteados para promover la desestimación de las demandas en virtud de la ATCA. Este enfoque va más allá de la presentación en sí y examina algunas de las implicancias jurídicas y prácticas que podría tener la responsabilidad por complicidad. Al hacerlo, se deja en evidencia lo poco convincentes y razonables que son los argumentos en contra de dicha responsabilidad.

5.1 El argumento de que la responsabilidad iría en detrimento de la política exterior de Estados Unidos

Este argumento sostiene que la mera existencia de la responsabilidad por complicidad va a disuadir la inversión en países extranjeros, socavando de ese modo la política exterior de Estados Unidos del 'compromiso constructivo'. Para evaluar los méritos de este argumento y así también la corrección de su desestimación, hace falta delinear el modelo de 'compromiso constructivo' y examinar el efecto que tendría sobre él la responsabilidad por complicidad. El modelo se basa en gran medida en la idea de que la inversión de empresas extranjeras en países con regímenes represivos va a alentar la reforma y promover la democracia y los derechos humanos⁴². El modelo es altamente controvertido y ha generado un gran debate que trasciende el objeto del presente trabajo. Los estudios empíricos realizados han resultado contradictorios: uno concluyó que en algunos casos el compromiso constructivo y la inversión en realidad tenían el efecto contrario, alentando y aumentando el comportamiento represivo (FORCESE, 2002, pp. 10-17), mientras que otro concluyó que la inversión extranjera estaba asociada a un mayor respeto por los derechos civiles y políticos (RICHARDS, 2001, pp. 231-232).

Lo que es pertinente es que como uno de los supuestos objetivos del compromiso constructivo es promover la libertad y la democracia, una empresa que sea cómplice de violaciones de los derechos humanos socavaría el modelo y estaría promoviendo los abusos que dice ayudar a erradicar. Asimismo, las empresas cómplices pueden tener enormes intereses legales y económicos que las lleve a mantener o apoyar regímenes opresivos, y sin la amenaza de la responsabilidad como incentivo para alentar la reforma no enfrentan consecuencias.

En este sentido, la responsabilidad por complicidad podría usarse como herramienta para asegurar que las empresas que desafían la política del compromiso constructivo rindan cuenta de su proceder. También podría alentar a las empresas a llevar adelante sus operaciones de manera de promover los objetivos de la democracia y los derechos humanos en general. Es así que la responsabilidad por complicidad podría en realidad facilitar y no socavar el modelo, con lo cual fracasa el argumento del Gobierno de Estados Unidos.

El comentarista Richard Herz presentó argumentos similares y observó otras incoherencias. En primer lugar, el Gobierno de Estados Unidos parece estar aplicando

un ‘doble estándar’ al criticar a los regímenes opresivos y al mismo tiempo proteger a las empresas cómplices de los abusos cometidos por ellos, lo que siembra dudas respecto de cuán comprometido está el Gobierno con la reforma y la promoción de la democracia y los derechos humanos⁴³. En segundo lugar, proteger a las empresas de la responsabilidad con argumentos de política exterior podría de hecho ‘alentar o subsidiar’ la complicidad. Esto es así dado que, sin la posibilidad de tener que rendir cuentas, las empresas podrían reducir los costos que implica tomar medidas para evitar la complicidad, y sin la posibilidad del litigio, podrían evitar tener que indemnizar a las víctimas. Tales empresas podrían gozar de una ventaja competitiva sobre otras que se nieguen a operar en países con regímenes opresivos.

Podría argumentarse que los riesgos que implica una causa judicial son demasiado marginales como para disuadir a las empresas de actuar como cómplices de abusos cuando hay en juego beneficios económicos que comparativamente son enormes. Sin embargo, como bien señala Herz, el argumento del Gobierno de Estados Unidos es que el riesgo de la responsabilidad en virtud de la ATCA sería tan sustancial como para disuadir la inversión. Si se supone que los riesgos de la responsabilidad serían demasiado marginales como para disuadir la complicidad, se desarticula la lógica subyacente al argumento del gobierno. Por otro lado, si el riesgo del potencial litigio fuera lo suficientemente sustancial como para disuadir a las empresas de ser cómplices de los abusos cometidos por regímenes opresivos, la oposición a la responsabilidad por parte del Gobierno de Estados Unidos podría premiar y alentar las inversiones que socavan directamente el modelo sobre el que se basa su política exterior. Estas incongruencias que señala Herz ofrecen más fundamentos convincentes para rechazar las opiniones del Gobierno de Estados Unidos (HERZ, 2008, p. 207).

La sección anterior plantea que la responsabilidad por complicidad podría promover y no socavar la política exterior de Estados Unidos. Al oponerse a la responsabilidad, se protegería a las empresas y hasta quizás se las alentaría a aplicar prácticas que irían en detrimento de los supuestos objetivos del modelo de ‘compromiso constructivo’. Por estas razones, la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad socavaría la política exterior de Estados Unidos.

5.2 El argumento de que la responsabilidad sería un factor de disuasión de la inversión extranjera

Este argumento plantea que las empresas van a dejar pasar importantes oportunidades de inversión o retirarse de proyectos existentes por la posibilidad de ser declaradas responsables de complicidad en violaciones de los derechos humanos. La Jueza Scheindlin concluyó que como no se presentaron pruebas que lo respaldaran, este argumento debía ser desestimado. Algunos comentaristas postulan que la responsabilidad no disuadiría la inversión extranjera y que podría incluso alentar el crecimiento positivo. Joseph Stiglitz, ganador de un Premio Nobel y ex Economista Jefe del Banco Mundial, presentó una carta ante el Tribunal en la que rechazaba el análisis económico en el que se basaban los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 88). Stiglitz argumenta que debe hacerse

responsables a las empresas y que hacerlo contribuiría a generar confianza en el sistema mercado, crearía un clima de negocios más favorable y alentaría el crecimiento y el desarrollo positivos en Sudáfrica⁴⁴. Stiglitz es uno de los economistas más reconocidos del mundo y como sus opiniones contradicen en forma directa a las de los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica sirven para presentar un argumento más fuerte a favor del rechazo de dichos argumentos.

Del mismo modo, la comentarista Beth Stephens sostiene que la responsabilidad promovería, en lugar de socavar, la inversión positiva (STEPHENS, 2008, p. 773). Dado que simplemente hacer negocios en un país en el que se cometen abusos no genera una responsabilidad en virtud de la ATCA, el argumento de que tal responsabilidad disuadiría la inversión extranjera sólo se aplica a las empresas que actúen como cómplices de violaciones de normas internacionales establecidas (STEPHENS, 2008, p. 806). También existe la posibilidad de que las empresas sigan invirtiendo y adopten políticas y procedimientos que apunten a evitar la complicidad en tales abusos (STEPHENS, 2008, p. 806). Stephens plantea que es más probable este tipo de reforma que la disuasión de la inversión, dado que la mayoría de las causas en virtud de la LATCA se relacionan con empresas que operan en las industrias extractivas⁴⁵ que ya han realizado importantes inversiones, por lo cual es muy poco probable que se retiren del negocio por la posibilidad de la responsabilidad (STEPHENS, 2008, p. 806). En otras palabras, es poco probable que los costos del litigio comparados con las grandes utilidades que obtienen las empresas multinacionales vayan a disuadir o reducir sus inversiones (STEPHENS, 2008, p. 807).

El argumento no es que ninguna empresa vaya a desistir de invertir; presumiblemente sólo lo harían aquellas con prácticas dudosas respecto de los derechos humanos. Como ya se dijo, esto promovería la política de compromiso constructivo y derechos humanos en general. Así, aún si se disuadiera a alguna empresa de realizar alguna inversión potencialmente beneficiosa, habría que sopesar esa circunstancia contra los beneficios mayores que podría lograr la responsabilidad en virtud de la ATCA al contribuir a la disuasión de la complicidad en las violaciones de los derechos humanos. En síntesis y tal como lo señalan los comentaristas, la *sobre-disuasión* de graves abusos a los derechos humanos que conducen a la determinación de responsabilidad en virtud de la ATCA sin duda compensa la posibilidad marginal de que empresas inocentes e incluso beneficiosas se nieguen a invertir. Se ha planteado que a los tribunales les quedan dos opciones: la *sub-disuasión*, que permitiría más inversiones que alienten la comisión de abusos a los derechos humanos, o la *sobre-disuasión*, que desalentaría la inversión en los lugares en los que las empresas puedan correr el riesgo de participar de violaciones a los derechos humanos, aún si las inversiones no alentarán los abusos. Dada la gravedad de los delitos denunciados en las causas iniciadas en virtud de la ATCA, es preferible, sin duda, la segunda opción (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 81).

La sección anterior no sólo demuestra que el argumento de la inversión extranjera carece de evidencia probatoria sino que además sugiere que la responsabilidad por complicidad podría servir para alentar inversiones y crecimiento positivos. Es así que la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad disuadiría la inversión extranjera.

5.3 *El argumento de que la responsabilidad vulneraría la soberanía*

Los gobiernos de Sudáfrica y Estados Unidos planteaban que las acciones judiciales vulnerarían la soberanía de Sudáfrica. Este argumento entra dentro de la doctrina de la cortesía internacional delineada arriba. Como se sugiere en *Sosa* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a), un tribunal debe considerar 'si ejercer la competencia en virtud de la ATCA es coherente con aquellos conceptos de cortesía que llevan a cada nación a respetar los derechos soberanos de otras naciones limitando el alcance de sus leyes y su aplicación' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 73). No obstante, tal como lo señaló el Tribunal del Segundo Circuito en *Khulumani*, 'aunque las opiniones de las naciones extranjeras son importantes según la doctrina de la cortesía internacional, no las hemos considerado dispositivas' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 265). En otras palabras, el peso dado a las opiniones de gobiernos extranjeros en la doctrina de la cortesía internacional no es tan grande como el que se da a las opiniones del poder ejecutivo de Estados Unidos según la doctrina de la cuestión política. Por otro lado, el argumento de que los jueces deben tener cuidado de no actuar de maneras que socaven el legítimo proceso legal y político parece ser más fuerte en casos como *Khulumani* donde un gobierno elegido democráticamente decide no permitir demandas similares por responsabilidad en el contexto nacional (NEMEROFF, 2008, p. 283).

Lo que resulta fatal para el argumento de la soberanía es que la conducta que se está juzgando es la de empresas acusadas y no la de mandantes soberanos. En sus presentaciones, ninguno de los dos gobiernos pudo apreciar esta distinción y de ese modo confundieron el argumento de la extraterritorialidad con la doctrina de la cortesía internacional (KEITNER, 2008, p. 101). Dado que las demandas en virtud de la ATCA procuran hacer responsables de complicidad a empresas y no a mandantes soberanos, el tratamiento judicial no vulnera directamente la soberanía del mandante según la Ley de Inmunidad de Soberanías Extranjeras de Estados Unidos, sancionada en 1976 (*Foreign Sovereign Immunities Act*) (KEITNER, 2008, p. 102). Por último, si bien un agente de un gobierno extranjero también gozaría de inmunidad en virtud de dicha ley, los tribunales no pueden verse privados de su competencia sobre empresas demandadas en virtud de esta doctrina ya que éstas no tienen relación de mandato con el gobierno extranjero del país en el que operan (KEITNER, 2008, p. 102).

La sección anterior demuestra que, si bien entra en términos generales dentro de la doctrina de la cortesía internacional, el argumento de la soberanía adolecía de una confusión conceptual. Así, la Jueza Scheindlin estaba en lo correcto al desestimar el argumento de que la responsabilidad por complicidad vulneraría la soberanía de Sudáfrica.

6 El giro de los gobiernos de Estados Unidos y Sudáfrica y los acontecimientos posteriores

El análisis presentado arriba refleja la reciente tendencia entre los tribunales de desestimar las presentaciones de los poderes ejecutivos al determinar que su oposición a las causas iniciadas en virtud de la ATCA es irrazonable e infundada. La opinión de la Jueza Scheindlin robusteció aún más esta postura no sólo al desestimar las

presentaciones sino también al permitir que la causa siguiera su curso sin solicitar que se volviera a presentar el punto de vista de los gobiernos, como lo pedían los demandantes⁴⁶. Si bien los demandantes hubieran querido solicitar una nueva presentación con la esperanza de que los nuevos gobiernos de Zuma y de Obama simpatizaran más con su causa, la Jueza Scheindlin dictaminó que no importaba lo que pensara ninguno de los dos gobiernos.

El 22 de abril de 2009, los demandados presentaron una petición de reconsideración. Dicha petición les fue denegada, luego de lo cual, el 25 de junio de 2009 los demandados interpusieron un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito pidiendo la revisión interlocutoria de la decisión de la Jueza Scheindlin de permitir que la causa pasara a juicio⁴⁷. Se fijó el 11 de enero de 2010 como fecha para la audiencia de revisión.

El 1 de septiembre de 2009, con el recientemente electo presidente Zuma al frente del Gobierno de Sudáfrica, el Ministro de Justicia Jeff Radebe le envió una carta a la Jueza Scheindlin con copia a la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito. La carta revertía la oposición que el gobierno de Sudáfrica había manifestado contra la causa judicial durante la presidencia de Thabo Mbeki. En este sentido, el Ministro de Justicia observó que la acción judicial ya no involucraba demandas contra empresas que simplemente hacían negocios en Sudáfrica en aquella época sino que limitaba las demandas a aquellas ‘basadas en la complicidad en delitos muy graves, como la tortura [y] las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el régimen del apartheid en violación del derecho internacional’ (MATABOGE, 2009). El Ministro también informó al Tribunal que ‘[e]l Gobierno de la República de Sudáfrica, habiendo considerado con atención el fallo del ... Distrito Sur del Estado de Nueva York, ahora considera que dicho tribunal constituye un foro adecuado para juzgar las causas restantes por complicidad en la violación del derecho internacional’ (MATABOGE, 2009). No obstante, la carta también afirmaba que el gobierno estaría ‘dispuesto a ofrecer asesoramiento a las partes en busca de un acuerdo’ (MATABOGE, 2009). El vocero del Departamento de Justicia Tlali Tlali explicó que el giro del gobierno se debía a que se habían dado cuenta de que no había en Sudáfrica un ‘foro adecuado’ para tales litigios y que ‘el Tribunal de Estados Unidos constituye un foro apropiado para juzgar estas cuestiones’, pero que ‘el gobierno, sin embargo, está dispuesto a facilitar acuerdos [extrajudiciales] si las partes se avinieran a tal opción’ (MATABOGE, 2009).

El 30 de noviembre de 2009, el Gobierno de Estados Unidos presentó como *amicus curiae* ante la Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito un escrito en el que apoyaba a los demandantes en su posición de apelados (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e). En síntesis, el escrito plantea que dado que Estados Unidos no pidió explícitamente que la causa fuera desestimada en base a fundamentos de política exterior (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e, p. 2)⁴⁸ y como la Jueza Scheindlin no negó la petición de los demandados de desestimar a pesar de dicha solicitud, no se satisfacía la doctrina de orden colateral y el tribunal debía desestimar la apelación presentada por los demandados por falta de competencia (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e, p. 12).⁴⁹

Ambas presentaciones revelan un cambio drástico. El efecto de estas nuevas presentaciones es, por el momento, incierto, ya que la decisión de la Cámara de Apelaciones en la audiencia del 11 de enero de 2010 sobre la posibilidad de que la causa siga su curso se mantendrá en reserva hasta más adelante este año. Otra incertidumbre es que, si bien la Jueza Scheindlin excluyó efectivamente las presentaciones del ejecutivo sobre el tema, no queda claro si la Corte Suprema adoptaría el mismo enfoque no deferencial si tuviera que juzgar el caso. Si no fuera así, las nuevas declaraciones de los gobiernos de Zuma y Obama servirían a la causa de los demandantes siempre que se produjera un acuerdo extrajudicial antes de que se juzgara la cuestión. Tal resultado, se argumenta, sería decepcionante e indeseable⁵⁰.

7 Conclusión

La posibilidad de la responsabilidad indirecta por complicidad en violaciones del derecho internacional en virtud de la ATCA no sólo podría promover la política exterior de Estados Unidos y alentar la inversión beneficiosa, sino que también permitiría que se hiciera justicia para los legítimos demandantes. El hecho de que las acciones judiciales se entablen en tribunales de Estados Unidos resulta particularmente beneficioso dado que muchas empresas multinacionales tienen suficientes vínculos con Estados Unidos como para permitir a los demandantes establecer jurisdicción (NEMEROFF, 2008, p. 251). Asimismo, es más probable que las empresas tengan suficientes activos para pagarles a los demandantes favorecidos por los fallos y es poco probable que abandonen sus operaciones en Estados Unidos para evitar pagar por daños y perjuicios (NEMEROFF, 2008, p. 251). Las empresas demandadas deben ser declaradas responsables cuando participaron a sabiendas de la violación de una norma internacional. Según la formulación de la Jueza Scheindlin para la determinación de la responsabilidad, que este trabajo apoya, recae sobre los demandantes la carga de demostrar que una empresa brindó, a sabiendas, asistencia sustancial al régimen que cometió violaciones de los derechos humanos infringiendo normas internacionales establecidas (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 54). En virtud de este estándar, es altamente improbable, y de hecho nunca ha ocurrido, que una empresa sea declarada responsable por sólo hacer negocios en un país con malos antecedentes en materia de derechos humanos⁵¹.

El establecimiento de una doctrina más clara para la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA ofrecerá una mejor orientación a los posibles demandantes respecto de si pueden iniciar una acción y cómo estructurarla para evitar litigios innecesarios. Se ha señalado que 'los críticos de las causas iniciadas en virtud de la ley ATCA se quejan desde hace tiempo de que los tribunales han usado la ley para tomar decisiones basadas más en preferencias personales que en principios legales. Esta crítica fue alimentada por la falta de familiaridad de la mayoría de los abogados estadounidenses con el derecho internacional y por el hecho de que los tribunales no han producido una metodología clara para juzgar casos planteados en virtud de la ATCA ... los tribunales pueden y deberían definir una metodología específica para dirimir cuestiones de derecho internacional en tribunales estadounidenses... [como] foro para la resolución de controversias que impliquen a extranjeros... Los

litigios en virtud de la ATCA no necesitan consistir en la aplicación de normas amorfas y órdenes judiciales arbitrarias, sino que las causas judiciales por normas internacionales en los tribunales estadounidenses pueden basarse en una doctrina legal bien establecida' (HOFFMAN; ZAHEER, 2003, p. 83). Una doctrina más clara también podría servir de orientación a las empresas, que podrían asegurarse de tomar medidas preventivas que reduzcan su exposición a acciones judiciales. Sin embargo, a pesar de las actuales incertidumbres, las empresas no quedan sin defensas (algunas no tratadas en este trabajo) como el *forum non conveniens*, agotamiento de los recursos locales, y argumentos bien fundamentados en las doctrinas de la cuestión política y la cortesía internacional. La pesada carga de la prueba que recae sobre los demandantes en esos casos también juega a favor de las empresas demandadas (DHOOGHE, 2009, p. 289).

La doctrina de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA parecía estar logrando un impulso que llegó a su punto culminante con la decisión de la Jueza Scheindlin; sin embargo, desde entonces, varios tribunales federales han emitido fallos que apuntan en la dirección opuesta⁵². Quizás el más significativo sea el pronunciamiento del Segundo Circuito en la causa *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy Inc* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009e) en el sentido de que para determinar la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA, un demandante debe demostrar 'que un demandado actuó intencionalmente como cómplice de una violación del derecho internacional'. Al cambiar el estándar de mero conocimiento a intencionalidad, el Segundo Circuito aumentó aún más la carga sobre quienes presentan demandas en virtud de la ATCA.

También debe señalarse que a pesar de las presentaciones del gobierno de Bush, el Congreso de Estados Unidos nunca intentó modificar la ATCA para incluir o excluir expresamente la responsabilidad indirecta. Este silencio parlamentario podría provenir de una falta de interés o consenso o de un deseo de dejar la cuestión en manos de la Corte Suprema. Se ha planteado que el hecho de que el Congreso no modifique la ATCA para incluir la responsabilidad por complicidad a pesar del precedente judicial no indica que el poder legislativo tenga una intención favorecedora de la responsabilidad y que la falta de la aprobación legislativa combinada con la ausencia de una referencia explícita a la responsabilidad por complicidad en la ley misma debería impedir la imposición de la responsabilidad por complicidad sobre empresas demandadas (DHOOGHE, 2009, p. 282). La orientación limitada que ofrece la Corte Suprema en este sentido ha obligado a los tribunales inferiores a tomar decisiones respecto de la aplicación de la ATCA. Dado que los fallos más recientes de los tribunales federales parecen estar cerrando la puerta y limitando la aplicación de la ley para beneficio de los demandados, el resultado de la causa *Khulumani* va a ser crucial.

En este sentido, un acuerdo extrajudicial impediría que se sienten más precedentes y frustraría el proceso de cristalización iniciado por la Jueza Scheindlin en un período crucial. Si bien la Jueza Scheindlin aportó mucha claridad a las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional, como así también al estándar de intencionalidad requerido, la cuestión de la responsabilidad por complicidad en virtud de la ATCA aún debe ser tratada por la Corte Suprema. Queda por verse si la causa podrá seguir su curso y si al llegar a la Corte Suprema ésta contará con el quórum necesario para ser juzgada.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- BAXTER, D. 2006. Protecting the Power of the Judiciary: Why the Use of State Department “Statements of Interest” in Alien Tort Statute Litigation Runs Afoul of Separation of Powers Concerns. *Rutgers Law Journal*, c/ 37, pp. 807-845.
- BRADLEY, C. 2002. The Alien Tort Statute and Article III. *Virginia Journal of International Law*, c/ 42, pp. 587-647.
- BRADLEY, C.; GOLDSMITH, J.; MOORE, D. 2007. Sosa, customary international law, and the continuing relevance of Erie. *Harvard Law Review*, v. 120, pp. 869-936.
- COMISIÓN PARA LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (CVR). 2003. **Informe final de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación**. Disponible en: <www.doj.gov.za/trc/report>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- DHOOGE, L. 2009. Accessorial liability of transnational corporations pursuant to the Alien Tort Statute: The South African Apartheid litigation and the lessons of Central Bank. *Transnational Law and Contemporary Problems*, v. 18, pp. 247-294.
- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 1970. **Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas)** codificada como Capítulo 96 del 18 U.S.C. § 1961–1968
- _____. 1992. **Alien Tort Claims Act (Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros)** 28 U.S.C. § 1350.
- _____. **Foreign Sovereign Immunities Act (Ley de Inmunidad de Soberanías Extranjeras)** de 1976 28 U.S.C. § 1602–1911.
- _____. **Torture Victims Protection Act (Ley de Protección de las Víctimas de la Tortura)** de 1991 106 Stat. 73.
- FORCESE, C. 2002. Globalizing Decency: Responsible engagement in an era of economic integration. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, v. 5, pp. 1-54.
- HERZ, R. 2008. The liberalizing effects of tort: How corporate liability under the Alien Tort Statute advances constructive engagement. *Harvard Human Rights Journal*, v. 21, pp. 207-239.
- HOFFMAN, P.; ZAHEER, D. 2003. The rules of the road: federal common law and aiding and abetting under the alien tort claims act. *International and Comparative Law Review*, v. 26, pp. 47-88.
- KEITNER, C. 2008. Conceptualizing complicity in Alien Tort cases. *Hastings Law Journal*, v. 60, pp. 61-103.
- KIELSGARD, M. 2009. Unocal and the demise of corporate neutrality. *California Western International Law Journal*, v. 36, pp. 185-215.
- MATABOGE, M. State backs apartheid victims’ case. *Mail & Guardian Online*, Johannesburg, 9 de septiembre de 2009. Disponible en: <<http://www.mg.co.za/article/2009-09-09-state-backs-apartheid-victims-case>>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- NEMEROFF, T. 2008. Untying the Khulumani knot: Aiding and abetting liability under the Alien Tort Claims Act after Sosa. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 40, pp. 231-286.

- RAMSEY, M. 1998. Escaping “International Comity”. *Iowa Law Review*, v. 83, pp. 893-952.
- RICHARDS, D. 2001. Money with a means streak? Foreign economic penetration and government respect for human rights in developing countries. *International Studies Quarterly*, v. 45, pp. 219-239.
- STEPHENS, B. 2004. Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration’s Efforts to Limit Human Rights Litigation. *Harvard Human Rights Journal*, v. 17, pp. 169-205.
- _____. 2005. *Sosa v. Alvarez-Machain*: “The door is still ajar” for human rights litigation in U.S. courts. *Brooklyn Law Review*, v. 70, pp. 533-567.
- _____. 2008. Judicial Deference and the Unreasonable Views of the Bush Administration. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 33, pp. 773-1126.
- SUDÁFRICA. 1995. **Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 (Ley 34 de 1995 sobre Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación).**
- SUTCLIFFE, T. 2009. “The Nile reconstituted”: Executive statements, international human rights litigation and the political question doctrine. *Boston University Law Review*, v. 89, pp. 295-330.
- TERREBLANCHE, C. Nobel laureate endorses Apartheid reparations. **Independent Online**, 10 de agosto de 2003. Disponible en: <www.iol.co.za>. Visitado el: 27 de septiembre de 2009.
- USA ENGAGE. **Economic engagement promotes freedom**. Disponible en: <<http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>>. Visitado el: 30 de junio de 2010.
- VORA, N. 2009. Federal common law and the alien tort statute litigation: why federal common law can (and should) provide aiding and abetting liability. *Harvard International Law Journal*, v. 50, Winter, pp. 195-229.

Jurisprudencia

- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 1803. *Marbury c/ Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137.
- _____. 1895. *Hilton c/ Guyot*, 159 U.S. 113, 164.
- _____. 1962. *Baker c/ Carr*, 369 U.S. 186.
- _____. 1980. *Filartiga c/ Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980).
- _____. 1995. *Kadic c/ Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).
- _____. 1996. *In re Maxwell Comm. Corp.*, 93 F.3d 1036, 1049-50 (2d Cir 1996).
- _____. 1997. *Doe I c/ Unocal 963*, F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997).
- _____. 2000. *Wiwa c/ Royal Dutch Petroleum*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).
- _____. 2002a. *Doe I c/ Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002).
- _____. 2002b. *Sarei c/ Rio Tinto, PLC* 221 F. Supp. 2d 1116 (C.D. Cal. 2002).
- _____. 2003. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp 2d 289 (S.D.N.Y. 2003).
- _____. 2004a. *Sosa c/ Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692.
- _____. 2004b. *Bowoto c/ Chevron Texaco*, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004).

- _____. 2004c. *In re South Africa Apartheid Litigation*, 346 F. Supp. 2d 538 (S.D.N.Y. 2004).
- _____. 2004d. *República de Austria c/ Altmann*, 541 U.S. 677.
- _____. 2004e. *Id. Accord Veith c/ Jubelirer*, 541 U.S. 267, 278.
- _____. 2005a. *Doe I c/ ExxonMobil Corp*, 393 F. Supp. 2d 20 (D.D.C. 2005).
- _____. 2005b. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 374 F. Supp. 2d 331 (S.D.N.Y. J. 2005).
- _____. 2005c. *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001*, 349 F. Supp 2d 765 (S.D.N.Y. 2005).
- _____. 2005d. *Doe c/ Unocal*, 403 F.3d 708 (9th Cir. 2005).
- _____. 2005e. *In Re Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005).
- _____. 2005f. *Khulumani c/ Barclay National Bank, Ltd., Mujica c/ Occidental*, 381 F. Supp. 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- _____. 2005g. *Mujica c/ Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp 2d 1164 (C.D. Cal. 2005).
- _____. 2006a. *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India*, 446 F.3d 365 (2d Cir. 2006).
- _____. 2006b. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.*, 453 F. Supp. 2d 633 (S.D.N.Y. 2006).
- _____. 2006c. *Will c/ Hallock*, 546 U.S. 345, 347.
- _____. 2007a. *Khulumani c/ Barclay National Bank*, 504 F. 3d 254 (2d Cir. 2007).
- _____. 2007b. *Sarei c/ Rio Tinto PLC*, 487 F. 3d 1193 (9th Cir. 2007).
- _____. 2007c. *Corrie c/ Caterpillar Inc.*, 503 F.3d 974 (9th Cir. 2007).
- _____. 2007d. *Arias c/ Dyncorp*, 517 F. Supp. 2d 221 (D.D.C. 2007).
- _____. 2007e. *Doe c/ Exxon Mobil Corp.*, 473 F.3d 345 (D.C. Cir. 2007).
- _____. 2007f. *Jama c/ Esmor Correctional Services*, Civ. No. 97-03093, 2008 WL 724337 (D.N.J. 2007).
- _____. 2008. *American Isuzu Motors, Inc. c/ Ntsebeza*, 128 S. Ct. 2424.
- _____. 2009a. *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp. 2d 228 (S.D.N.Y. 2009).
- _____. 2009b. *Turedi c/ Coca-Cola Company*, 343 Fed Appx 623 (2d Cir 2009).
- _____. 2009c. *Aldana c/ Del Monte Fresh Produce Inc.*, 578 F. 3d 1283 (11th Cir. 2009).
- _____. 2009d. *Sinaltrainal c/ Coca-Cola Company*, 578 F. 3d 1252 (11th Cir. 2009).
- _____. 2009e. *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy Inc.*, 582 F. 3d 244 (2d Cir 2009).
- _____. 2009f. *United States Court of Appeals for the Second Circuit: Brief for the United States as amicus curiae supporting the Appellees*, No. 09-2778-cv (30 de noviembre de 2009). noviembre de 2009).

NOTAS

1. Desde 1960 a la fecha, la cantidad total de causas en las que los demandados son empresas asciende a aproximadamente 85, 61 de las cuales fueron iniciadas después de 1996. Por ejemplo, en *Doe I c/ ExxonMobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a), se plantea que ExxonMobil, buscando proteger sus instalaciones de gas natural había sido cómplice del genocidio y los crímenes de lesa humanidad cometidos por los militares indonesios, y en *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2003) se afirma que Talisman Energy, para despejar áreas circundantes a sus concesiones petroleras, habría asistido al gobierno de Sudán en la comisión de genocidio.
2. 'Los tribunales de primera instancia tendrán competencia original en toda acción civil iniciada por un extranjero por un agravio cometido en violación del derecho de gentes...'. También conocida como Ley de Demandas por Hechos Ilícitos contra Extranjeros (Alien Tort Statute - ATS).
3. La Corte Suprema de Estados Unidos finalmente afirmó esta interpretación de la ATCA en *Sosa c/ Alvarez-Machain* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004a, p. 732).
4. Véase *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002a); *Khulumani c/ Barclay National Bank* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a); *Iglesia Presbiteriana c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005b); *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005c); *Bowoto c/ Chevron Texaco* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b). Sólo dos fallos establecieron que la complicidad no es accionable: *In re South Africa Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004c), (que fue revocado por el tribunal de segunda instancia (Second Circuit) en *Khulumani*) y *Doe I c/ Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a) que en realidad se basó en el revocado fallo de 2004 del Tribunal del Distrito Sur en *In re South Africa Apartheid Litigation*.
5. La causa se compone de dos acciones colectivas consolidadas. Los demandantes en la primera acción, *Ntsebeza c/ Daimler A.G. et al* iniciaron una acción colectiva en nombre de ellos mismos y de todos los ciudadanos sudafricanos negros (y sus herederos y beneficiarios) que durante el período 1973-1994 sufrieron daños como consecuencia de las violaciones directas y secundarias del derecho de gentes. Los demandantes en la segunda causa, *Khulumani c/ Barclays National Bank Ltd. et al* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005d) incluyen a *Khulumani* (una organización sudafricana que 'trabaja para asistir a las víctimas de la violencia en la época del apartheid') y otras personas.
6. El tribunal desestimó los reclamos de responsabilidad directa por el delito de apartheid por parte de actores no estatales, con el argumento de que 'aunque el establecimiento del apartheid patrocinado por el Estado y la comisión de actos inhumanos necesarios para sostener tal sistema constituyen indiscutiblemente un agravio en virtud del derecho consuetudinario internacional, el sistema jurídico internacional hasta el momento no ha establecido definitivamente la responsabilidad de los actores no estatales que siguen o incluso promueven la opresión racial patrocinada por el Estado'.
7. Entre 1789 y 1980, se entablaron veintinueve demandas en virtud de la ATCA, sólo dos de las cuales fueron admitidas.
8. Los demandantes eran la familia de Joelito Filartiga, un ciudadano paraguayo de diecisiete años, torturado y asesinado por un comisario inspector de la policía a quien la familia luego le inició juicio. El Tribunal de Segundo Circuito revocó el fallo del tribunal de primera instancia e hizo lugar a la demanda, argumentando que el derecho internacional moderno prohíbe claramente la tortura patrocinada por el Estado (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1980, p. 884).
9. Sobre la base de las pruebas presentadas, el tribunal concluyó que Unocal sabía que los militares tenían antecedentes de comisión de abusos de los derechos humanos y de uso de mano de obra forzada y aún así los contrató para que brindaran servicios de seguridad para el proyecto, se benefició del uso de mano de obra forzada y, además, sabía o debería haber sabido que los militares birmanos cometían y seguirían cometiendo abusos. El tribunal luego desestimó la causa al concluir que Unocal sólo podía ser considerada responsable si había querido que los militares cometieran los abusos, algo que los demandantes no habían demostrado. El 18 de septiembre de 2002, la Cámara de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos revocó ese fallo con el argumento de que los demandantes sólo debían demostrar que Unocal había asistido a sabiendas a los militares en la comisión de los abusos. Dado que esto se había demostrado, se determinó que había suficientes pruebas para ir a juicio. Se fijó como fecha de juicio por jurados el mes de junio de 2005. No obstante, en marzo de 2005, Unocal accedió a indemnizar a los demandantes y así poner fin a este juicio histórico. Véase *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e).
10. Desde 1997, de aproximadamente 52 causas iniciadas contra empresas en virtud de la ATCA, sólo en *Jama c/ Esmor Corr. Serv* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007b) el veredicto del jurado fue favorable a los demandantes. Sin contar las causas aún pendientes, en aproximadamente 3 se llegó a un acuerdo, de las cuales la más conocida es *Doe I c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002a); 32 fueron desestimadas, incluso *Iglesia Presbiteriana c/ Talisman Energy*,

Inc (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005b), en la que el Tribunal de Distrito determinó que los demandantes no habían presentado suficientes pruebas de que Talisman hubiera brindado 'asistencia sustancial' al gobierno sudanés para la comisión de violaciones del derecho internacional.

11. Desde este fallo, se presentaron en los tribunales federales aproximadamente 104 demandas en virtud de la ATCA. Aproximadamente un tercio de ellas fueron contra el gobierno de Estados Unidos, sus funcionarios y/o contratistas del gobierno y todas fueron desestimadas. Otro tercio de estas demandas eran reclamos contra gobiernos extranjeros y todas fueron desestimadas en virtud de la doctrina de la inmunidad soberana. En el tercio restante los demandados eran empresas.

12. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 37-39), 'la ley ATCA es simplemente un vehículo jurisdiccional para la aplicación de normas universales ... [i]dealmente, el resultado de una causa iniciada en virtud de la ATCA no debería diferir del resultado al que se llegaría en virtud de disposiciones jurisdiccionales análogas en naciones extranjeras.'

13. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 39). El Juez Katzmán sostuvo que la responsabilidad por complicidad requiere de pruebas del propósito o intención de asistir en la comisión de la violación, basándose en el artículo 25(3)(c) y (d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Juez Hall (en 60) sostuvo que la responsabilidad debía basarse en el derecho federal común y no en el derecho internacional, y podía existir solamente al 'facilitarse la comisión de violaciones de los derechos humanos mediante la provisión de las principales herramientas, instrumentos o servicios para cometer tales violaciones con conocimiento real o constructivo de que dichos instrumentos o servicios serán (o sólo podrían ser) utilizados en relación con tal propósito'. El Juez Korman (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, pp. 68-69) respaldó la visión del Juez Katzmán en el sentido de que la intencionalidad es la prueba de la responsabilidad y rechazó la opinión del Juez Hall de que los factores determinantes son el derecho federal común y el conocimiento.

14. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 45), basándose en los fallos de la ICTY (Corte Penal Internacional para la Ex Yugoslavia) como fallos que reflejan el derecho internacional en la materia; véase nota al pie 161 del fallo para acceder a una lista de las causas en las que se basó el tribunal.

15. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 54 luego de reconocer p. 49). El artículo 25(3)(c) del Estatuto de Roma según lo interpreta el Juez Katzmán presenta 'la cuestión más difícil relativa a la universalidad del estándar del conocimiento para la determinación de la complicidad según el derecho consuetudinario internacional' pero debería interpretarse de manera de cumplir con el derecho

consuetudinario anterior al Estatuto de Roma, véase Estados Unidos de América (2009a, pp. 50-53).

16. Ley de Protección a las Víctimas de la Tortura (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1991, p. 106 Stat. 73), sancionada en 1992, ('TVPA') y la Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Operaciones Ilícitas (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1970), codificada como Capítulo 96 de 18 U.S.C. § 1961-1968 ('RICO').

17. Según lo resume el Tribunal de Segundo Circuito en *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 294). Los ejemplos de asistencia citados por los demandantes incluyen automóviles de Daimler-Benz desde los cuales la policía sudafricana disparó a manifestantes, computadoras fabricadas por IBM utilizadas para implementar políticas racistas, y préstamos con facilidades de numerosas instituciones financieras. Véase también *In re South Africa Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 544-545).

18. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 260) (*per curiam*). El Segundo Circuito desestimó las demandas en virtud de la Ley de Protección a las Víctimas de la Tortura con los mismos fundamentos que el tribunal inferior, es decir, que los demandantes no habían establecido una relación entre las acciones del demandado y la conducta de los funcionarios sudafricanos.

19. *American Isuzu Motors, Inc. v. Ntsebeza* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2008) orden según Regla de la Corte Suprema 4(2) y 28 U.S.C. § 2109. Las excusaciones sin duda se debieron a que los cuatro jueces de la Corte (el Presidente Roberts y los Ministros Kennedy, Breyer y Alito) tenían inversiones en algunas de las empresas demandadas o vínculos familiares con las mismas.

20. *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, pp. 260-264). El Juez Sprizzo falleció el 16 de diciembre de 2008 quedando en su lugar la Jueza Scheindlin.

21. Los gobiernos de Alemania, Suiza, Canadá y Gran Bretaña expresaron opiniones similares aunque no a través de presentaciones formales ante la justicia, dado que no quedaban demandados británicos, canadienses o suizos.

22. 10/30/03 Presentación de Interés para Estados Unidos en 1, citada en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 88).

23. Escrito de Estados Unidos de América como *amicus curiae* en apoyo a los demandados según se cita en *Khulumani* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007a, p. 13).

24. 4/15/03 Presentación de Thabo Mbeki según se cita en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 91).

25. 7/23/03 Declaración de Penuell Mpape Maduna, Ministro de Justicia, República de Sudáfrica en párr. 3.3 según se cita en *In re South*

African Apartheid Litigation (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 92).

26. Véase también *Informe Final de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación* (CVR, 2003).

27. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 262, nota al pie 10), ambas partes de la controversia 'coincidieron en que la referencia en *Sosa* a la 'deferencia en el caso específico' implica la doctrina de la cuestión política o de la cortesía internacional.'

28. Los seis factores son: [1] un compromiso constitucional textual demostrable de la cuestión con un departamento político coordinado; [2] inexistencia de normas que rijan los actos procesales para obtener información y pruebas a los efectos de resolver la cuestión; [3] la imposibilidad de decidir sin una determinación política inicial de índole tal que la coloquen claramente fuera de la competencia judicial; [4] la imposibilidad de que un tribunal adopte una resolución en forma independiente sin faltar el debido respeto a los poderes coordinados del Estado; [5] la necesidad inusual de no cuestionar la adhesión a una decisión política ya adoptada; [6] la posibilidad de crear una situación embarazosa debido a pronunciamientos conflictivos por parte de distintas dependencias acerca de una misma cuestión (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962, p. 217).

29. Citado en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, p. 105).

30. Los demandantes eran un grupo de ciudadanos de Bougainville que acusaba a la empresa minera de ser responsable de la violación de derechos humanos y del daño ambiental provocado en la zona. El tribunal también desestimó las demandas según las doctrinas de la cortesía internacional y del acto de Estado. La decisión fue revocada en segunda instancia en *Sarei c/ Rio Tinto PLC* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007b, pp. 1205-1207), cuando el tribunal decidió que si bien debía darse un 'peso importante' a las presentaciones del ejecutivo que plantearan cuestiones de política exterior, eso no significaba que el tribunal estuviera obligado a desestimar el caso.

31. Cita de *Kadic c/ Karadzic*, (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1995, p. 249).

32. Cita de *Id. Accord Veith c/ Jubelirer* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004e).

33. Cita de *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006a, p. 376).

34. Cita de *Hilton c/ Guyot* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1895).

35. Cita de *In re Maxwell Comm. Corp.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1996).

36. La Presentación de Interés nunca afirma que este litigio vaya necesariamente a disuadir tales inversiones, y no hay motivos para creer, en base a los alegatos presentados, que estas causas,

observadas a la luz del derecho aplicable, vayan a producir tal efecto.

37. Cita de *Baker c/ Carr* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1962). En contraste, véase la causa *Corrie c/ Caterpillar Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d), en la que Caterpillar Inc. fue demandada por complicidad en ejecuciones extrajudiciales por venderle topadoras a la Fuerza de Defensa Israelí. El Gobierno de Estados Unidos era quien había pagado las topadoras. A la vista de esto, el Noveno Circuito desestimó la causa basándose en la doctrina de la cuestión política, con el argumento de que una decisión judicial al respecto equivaldría a cuestionar la decisión del poder político de brindar asistencia militar.

38. Las diez causas son: *Arias c/ Dyncorp* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007e), *Bowoto c/ Chevron* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b), *Corrie c/ Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d), *Doe c/ Exxon Mobil Corp.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007f), *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), *In Re Agent Orange Product Liability Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005f), *Khulumani c/ Barclay National Bank, Ltd., Mujica c/Occidental* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005d), *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006b), *Sarei c/ Rio Tinto*, (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2002b, 2007b).

39. Las dos excepciones fueron *Bowoto c/ Chevron* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b), en la que el juez aún no respondió a la presentación del ejecutivo, y *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), en la que las partes llegaron a un acuerdo antes de que el tribunal pudiera abordar la cuestión.

40. *Corrie c/ Caterpillar* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2007d) y *Mujica c/ Occidental Petroleum Corp* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005g). En ambas se determinó que se aplicaba la doctrina de la cuestión política.

41. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 105-107), véase también, por ejemplo, *Ciudad de Nueva York c/ Misión Permanente de la India* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006a, p. 377, nota al pie 17), donde el tribunal afirmó que las preocupaciones relativas a la política exterior expresadas no eran lo suficientemente severas, carecían de suficiente 'nivel de especificidad' y eran demasiado 'especulativas'.

42. Para un análisis profundo de la política de compromiso constructivo y la forma en que promueve la libertad, véase *USA Engage 'Economic engagement promotes freedom'* (<<http://archives.usaengage.org/archives/studies/engagement.html>> Consulta: 30 de junio de 2010). El modelo postula que los funcionarios de empresas y las corporaciones occidentales imparten los valores democráticos a través de su interacción con los funcionarios de gobierno y los empleados locales

del país en cuestión y que los gobiernos occidentales pueden usar tales interacciones para conducir a una reforma. Además, se plantea que las inversiones crean una clase media en el país al que se dirigen que luego impulsa reformas similares. Corea del Sur se usa como ejemplo del primer caso de prueba del compromiso constructivo. El Gobierno de Estados Unidos afirma que su decisión de mantener las relaciones económicas y el compromiso con Corea del Sur a pesar de que las Fuerzas Especiales Surcoreanas mataron a 200 civiles el 18 de mayo de 1980 contribuyó al advenimiento de la democracia en el país.

43. Véase, por ejemplo, en *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e), las críticas que el gobierno de Bush hizo a los militares birmanos y las sanciones que les impuso, mientras que al mismo tiempo argumentaba en contra de la responsabilidad de las empresas cómplices de los abusos a los derechos humanos cometidos en Birmania.

44. Véase también 'Ganador del Premio Nobel avala las reparaciones por el apartheid' (TERREBLANCHE, 2003).

45. Como operaciones petroleras, gasíferas o mineras, que implican grandes inversiones de las empresas para poder establecerse. *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e); *Wiwa c/ Royal Dutch Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2000); *Doe c/ Exxon Mobil* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005a); *Mujica c/ Occidental Petroleum* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005g); *Bowoto c/ ChevronTexaco* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2004b); *Iglesia Presbiteriana de Sudán c/ Talisman Energy, Inc.* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2003).

46. *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a, pp. 111, 286) donde el tribunal explicó que no era necesario hacerlo a la luz de su 'determinación de que las doctrinas de la cuestión política y de la cortesía internacional no requieren desestimación'.

47. La Regla Federal Nro. 4 del Procedimiento de Apelación requiere que el aviso de apelación sea presentado dentro de los 30 días contados desde la fecha de emisión del 'fallo' que se está apelando. El período de 30 días corre desde la fecha en que el tribunal de primera instancia les negó a los demandados la petición de reconsideración el 27 de mayo de 2009. Véase Regla Federal del Procedimiento de Apelación 4(a)(4)(A). El aviso de apelación del 25 de junio de 2009 cumplía con los plazos previstos.

48. Diciendo que 'cuando un demandado busca la desestimación de una causa basándose en la interferencia que la causa pueda producir en las relaciones exteriores de Estados Unidos, la denegación de un tribunal de primera instancia de la petición de desestimar está sujeta a la apelación interlocutoria en virtud de la doctrina de orden colateral (*collateral order doctrine*) sólo si Estados Unidos informó explícitamente al

tribunal que la causa debería desestimarse por ese motivo. En ningún momento de este litigio Estados Unidos manifestó tal cosa al tribunal. Dado que la apelación de los demandados no entra dentro del limitado alcance de la doctrina de orden colateral, este tribunal debería desestimar la apelación por falta de competencia'. La declaración reconocía pero distinguía el hecho de que escritos anteriores presentados por Estados Unidos en este litigio presentaban argumentos legales en virtud de la ATCA y apoyaban la desestimación en base a este fundamento en 10.

49. Cita de la causa de la Corte Suprema *Will c/ Hallock* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, p. 349), en la que se dice que para calificar como orden colateral sujeta a apelación inmediata, la orden debe '[1] dirimir en forma concluyente la cuestión en disputa, [2] resolver un tema importante completamente separado de los méritos de la acción, y [3] ser efectivamente irrevisable al presentarse una apelación a la sentencia definitiva'. La Corte Suprema luego explica que el tercer criterio se refería a una orden que afectaría un derecho a evitar el juicio (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, pp. 350-351) y más específicamente 'un juicio que pondría en peligro un interés público sustancial' (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2006c, p. 353).

50. Para obtener información sobre el acuerdo más reciente y controvertido, véase *Doe c/ Unocal* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2005e).

51. Esto resulta evidente en lo que queda de las acciones consolidadas entabladas por primera vez en 2002 y 2003 en *In re South African Apartheid Litigation* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009a) en 134-135, ahora muy diferentes y mucho más acotadas luego de 5 años de litigar peticiones de desestimación. La orden más reciente desestimó demandas contra empresas que simplemente hicieron negocios con el régimen del apartheid (demandas contra Barclays Bank Ltd. y Union Bank of Switzerland) y desestimó también demandas para que una empresa que actuó como cómplice de actos particulares fuera declarada directamente responsable del delito de apartheid.

52. Algunos fallos que contribuyen a frenar la aplicación de la doctrina incluyen *Turedi c/ Coca-Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009b) (7 de julio de 2009) y *Aldana c/ Del Monte Fresh Produce* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009c) (13 de agosto de 2009), en los que los tribunales se han mostrado dispuestos a confirmar la desestimación de causas en virtud de la ATCA basándose en el *forum non conveniens*. En *Sinaltrainal c/ Coca-Cola Company* (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 2009d) (11 de agosto de 2009), el tribunal se basó en los estándares más exigentes para la presentación de escritos iniciales que enunció la Corte Suprema en otras causas para imponer sobre los demandantes en causas en virtud de la ATCA un estándar más exigente para la presentación de los escritos iniciales.

ABSTRACT

Over the last decade a growing number of cases brought before U.S. courts have alleged that major multinational corporations were complicit in and benefited from human rights violations committed by agents of foreign governments. These cases concern one of the most disputed questions in international human rights litigation, namely, the availability of secondary or indirect liability and aiding and abetting liability in particular. While the U.S. Supreme Court has yet to address the issue, many District and Circuit Courts have held that aiding and abetting liability is available under the Alien Tort Claims Act ('ATCA').

This paper aims to examine the most recent decision of *In re South African Apartheid Litigation* (commonly referred to as the *Khulumani* case) in the Southern District Court of New York and argue in favour of the court's opinion that aiding and abetting liability is available, necessary and desirable and does not conflict with the political question and international comity doctrines. It will be argued that submissions against recognizing this kind of liability, such as those by the Bush administration and South African Mbeki government, are misguided, illogical and damaging and that without the threat of liability, which the ATCA can afford, multinational corporations face no consequences for aiding or abetting the very abuses which U.S. foreign policy claims it seeks to prevent.

KEYWORDS

Alien Tort Act/Statute – Aiding and abetting liability – Apartheid victims – Reparations – Multinational corporations – Political question – International comity

RESUMO

Na última década, um crescente número de casos apresentados perante cortes dos EUA continha a alegação de que grandes empresas multinacionais foram cúmplices de violações de direitos humanos cometidas por agentes de governos estrangeiros, dos quais teriam se beneficiado. Estes casos relacionam-se a uma das questões mais controversas da defesa internacional dos direitos humanos, qual seja, a previsão da obrigação de reparação secundária e indireta e, em particular, a obrigação de reparação por cumplicidade. Enquanto a Suprema Corte dos EUA deverá ainda tratar do assunto, muitas Cortes do Circuito e Distritais decidiram que a obrigação de reparação por cumplicidade está incluída no escopo da Lei de Reclamação sobre Danos Estrangeiros (*Alien Tort Claims Act, ATCA*). Este artigo visa a examinar a decisão mais recente do caso *In re Apartheid da África do Sul* (usualmente conhecido como o caso *Khulumani*), decidido pela Corte Distrital Sul de Nova Iorque, e argumentar a favor da decisão da Corte de que a obrigação de reparação por cumplicidade está prevista, é necessária e desejável e não entra em conflito com questões políticas e doutrinas de convivência harmônica internacional. Argumentar-se-á que as propostas contra o reconhecimento deste tipo de obrigação, como as da administração Bush e do governo sul-africano de Mbeki, são baseadas em julgamentos errôneos, ilógicas e prejudiciais, e que, sem esta ameaça, prevista pela ACTA, empresas multinacionais não enfrentariam as consequências por colaborar com os mesmos abusos que a política externa dos EUA alega procurar evitar.

PALAVRAS-CHAVE

Lei sobre Danos Estrangeiros (ACTA) – Obrigação de reparação por cumplicidade – Vítimas do Apartheid – Reparação – Empresas multinacionais – Questão política – Convivência harmônica internacional



DAVID BILCHITZ

El Prof. David Bilchitz es professor adjunto en la Universidad de Johannesburgo, y Director del Instituto Sudafricano de Derechos Constitucionales, Públicos y Humanos y Derecho Internacional [*South African Institute for Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law*]. Se graduó en Leyes en la Universidad de Witwatersrand y realizó un Master en Filosofía y un Doctorado en la Universidad de Cambridge. Su libro *Pobreza y Derechos Fundamentales* [*Poverty and Fundamental Rights*] fue publicado en 2007 por Oxford University Press y cuenta con muchas publicaciones en otros campos relacionadas con los derechos fundamentales, incluso en el ámbito de las empresas y los derechos humanos.

Email: davidb@saifac.org.za

RESUMEN

John Ruggie, Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales, elaboró un marco en el que sostiene que la responsabilidad principal de las empresas es la de respetar los derechos humanos. El presente trabajo procura, en primer lugar, analizar esta afirmación a la luz del derecho internacional de derechos humanos. Argumenta que mientras que la concepción de Ruggie de la responsabilidad de respetar incluye efectivamente una responsabilidad de proteger, la naturaleza de la responsabilidad sigue siendo en gran medida 'negativa'. En la segunda parte de este trabajo se sostiene que la concepción de Ruggie acerca de la naturaleza de las obligaciones de las empresas es errónea: se debe exigir a las empresas no sólo que eviten el daño a los derechos fundamentales sino que contribuyan activamente a la realización de tales derechos. Se presentará para esta aseveración un argumento normativo. Este entendimiento de la naturaleza de las obligaciones de las empresas es de particular importancia para los países en desarrollo y será ilustrado considerando las obligaciones de las empresas farmacéuticas de producir medicamentos que salven vidas a precios accesibles para quienes los necesitan.

Original en inglés. Traducido por Lorena Ruffini

Recibido en abril de 2010. Aceptado en mayo de 2010.

PALABRAS CLAVE

Marco Ruggie – Empresas – Derechos humanos – Obligaciones positivas – Obligaciones de respetar, proteger y cumplir – Países en desarrollo



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

EL MARCO RUGGIE: ¿UNA PROPUESTA ADECUADA PARA LAS OBLIGACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS EMPRESAS?

David Bilchitz

Los defensores de derechos humanos están descubriendo la importancia de garantizar que la responsabilidad de realizar estos derechos no sea *sólo de los Estados* (véase HUMAN RIGHTS WATCH, 2008; PAUST, 2002, p. 817-819)¹. Tradicionalmente la atención del derecho internacional recayó sobre los Estados como sujetos primarios del derecho internacional: sin embargo, en los últimos años, tanto la comunidad académica como las Naciones Unidas ('ONU') están dando *más atención en las obligaciones* de actores no estatales y organizaciones no gubernamentales, movimientos de liberación, y empresas (ALSTON, 2005, p. 4-6). En particular, dado el poder de las empresas para ejercer un impacto sobre la realización de los derechos fundamentales, existe un grupo de iniciativas, la mayoría de ellas voluntarias, que buscan delinear las responsabilidades de las empresas en este contexto².

En 2005, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó al Secretario General de la ONU que designara a un Representante Especial ('el RESG') para investigar una serie de temas importantes relacionados con las empresas y los derechos humanos. El mandato del RESG surgió, un año antes, de la incapacidad del Consejo de adoptar un documento conocido como Normas de las Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la cuestión de los Derechos Humanos (en adelante, 'Normas')³. La persona designada – el Prof. John Ruggie de la Universidad de Harvard – realizó una investigación exhaustiva sobre este tema y publicó una serie de informes importantes⁴. En abril de 2008, hizo público su propuesta de marco para imponer responsabilidades en materia de derechos humanos sobre las empresas (lo que llamaré 'el Marco de Ruggie'). Este artículo busca evaluar la concepción de Ruggie sobre la naturaleza y alcance de las responsabilidades de las empresas para la realización de los derechos fundamentales.⁵

La parte I de este trabajo analiza la importancia de este tema en el trabajo de Ruggie y estudia de manera precisa lo que de hecho Ruggie concibe como naturaleza

Ver las notas del texto a partir de la página 235.

de las responsabilidades de las empresas en lo que respecta a derechos fundamentales. En primer lugar, se describen los antecedentes del mandato que, como se sugiere en la conclusión de este artículo, pueden brindar alguna explicación sobre las posiciones conservadoras que adopta Ruggie. Luego de delinear los componentes claves del marco de Ruggie de 2008, se analiza la afirmación de Ruggie que sostiene que las empresas tienen esencialmente una ‘responsabilidad de respetar’ los derechos fundamentales. Los principios del derecho internacional de los derechos humanos se utilizan para ayudar a clarificar lo que Ruggie quiere decir con ‘responsabilidad de respetar’ la cual, como se señalará, incluye también una ‘responsabilidad de proteger’. A pesar de la amplia interpretación de Ruggie de esta responsabilidad, se argumenta que el núcleo de la posición de Ruggie implica que las empresas generalmente sólo tienen ‘obligaciones negativas’ para evitar afectar los derechos fundamentales de terceros ya sea a través de sus propias acciones o de aquellos a quienes están asociados.

La parte II de este trabajo evalúa críticamente la visión de Ruggie sobre el alcance de las obligaciones de las empresas. Se plantea un argumento normativo para la enunciación que sostiene que las obligaciones de las empresas no sólo deberían implicar obligaciones ‘negativas’ para evitar un daño sino que también deberían incluir una ‘obligación de realizar’: obligaciones que contribuyan activamente a la realización de los derechos fundamentales. Este argumento implica cuestionar las afirmaciones de Ruggie sobre responsabilidades diferenciadas de los Estados y las empresas. Si bien estoy de acuerdo con la necesidad de realizar dicha distinción, creo que esta diferencia no se encuentra en la distinción entre obligaciones positivas y negativas. Luego brindo un ejemplo que resalta la importancia de reconocer que las empresas tienen obligaciones positivas para la realización de los derechos fundamentales. El ejemplo se relaciona con las obligaciones de las empresas farmacéuticas de producir drogas que salvan vidas (como los tratamientos anti-retrovirales) y ponerlas a disposición de quienes las necesiten a un precio accesible, brindando una clara ilustración del gran impacto que las obligaciones positivas de las empresas pueden tener sobre los individuos, particularmente en los países en vías de desarrollo.

La última parte de este artículo considera una posible explicación para el problema principal que he identificado en el trabajo de Ruggie. Considero que muchas de estas conclusiones son motivadas por el deseo de llegar a un consenso de la comunidad mundial que, en definitiva, conlleva realizar una serie de compromisos pragmáticos para lograr este objetivo. Mientras que los defensores de los derechos humanos deberían ser sensibles a las dificultades de lograr un consenso mundial, el marco de Ruggie fue mucho más allá al sacrificar un principio para lograr un acuerdo. Tal como se presentan, las fallas en el marco de Ruggie – particularmente su limitación de las obligaciones de las empresas a la ‘responsabilidad de respetar’ – podrían amenazar la realización de los derechos fundamentales (particularmente en los países en vías de desarrollo) y obstaculizar el desarrollo de un marco más adecuado para la protección de los derechos fundamentales a largo plazo. Aceptar el marco minimalista de Ruggie tal como lo presenta significaría reducir ampliamente nuestras expectativas en relación a las empresas y la posibilidad misma de transformar nuestro mundo actual de vastas diferencias de bienestar en otro que ofrezca la posibilidad de realizar los derechos de todos.

Parte I

El mandato de Ruggie y la Naturaleza de las Responsabilidades de las Empresas

(i) *Contexto*

En 2003, la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó un documento conocido como ‘Normas sobre la Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos’ (en adelante, ‘las Normas’). Estas Normas buscaban “delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las empresas en lo que respecta a derechos humanos y medioambiente” (NOLAN, 2005, p. 581). Dichas responsabilidades fueron diseñadas como compromisos obligatorios impuestos sobre las empresas por el derecho internacional⁶. Los derechos que las Normas identifican como aplicables a las empresas incluyen candidatos que realmente no sorprenden, tales como derechos laborales y ambientales, así como una disposición general que señala que las empresas serán responsables de toda la gama de los derechos humanos que estén dentro de su ‘esfera de influencia’ (NACIONES UNIDAS, 2003a, párr. 1). Como tales, las Normas fueron más allá de las iniciativas voluntarias que habían constituido hasta este punto el marco dominante en el cual se había articulado la responsabilidad empresarial para la realización de los derechos humanos. Impusieron responsabilidades de gran alcance sobre las actividades comerciales para la realización de los derechos fundamentales y a la vez para delinear el perfil de un régimen legal internacional que regiría a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en esta área. Se dice que las Normas derivaron su autoridad legal ‘de sus fuentes en tratados y del derecho internacional consuetudinario, como una reafirmación de los principios jurídicos internacionales aplicables a las empresas’ (WEISSBRODT; KRUGER, 2003, p. 915)⁷.

La reacción frente a las Normas fue variada. Muchas organizaciones internacionales no gubernamentales de derechos humanos (ONG) apoyaron el documento preliminar de las Normas (RUGGIE, 2007, p. 821). Sin embargo, la comunidad empresarial, representada por la Cámara Internacional de Comercio y la Organización Internacional de Empleadores, se opuso con vehemencia. Las Normas se enviaron a la Comisión de Derechos Humanos donde fueron recibidas con hostilidad por parte de un grupo de Estados (BACKER, 2006, p. 288). La Comisión declaró finalmente que las Normas no tenían ‘fundamento legal’ y que la Sub-Comisión ‘no debería realizar ningún monitoreo al respecto’ (NACIONES UNIDAS, 2004b).

Si bien las Normas eran polémicas y no lograron un amplio apoyo, muchos Estados aún sentían que era importante determinar las responsabilidades de las empresas en la realización de los derechos humanos y que el tema requería una mayor investigación. Un año después de la resolución sobre las Normas, la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General que designara un Representante Especial (RESG) para ahondar en la investigación de algunos de los temas sobresalientes relacionados a las empresas y los derechos humanos (RUGGIE,

2007, p. 821). La persona designada – el Prof. John Ruggie de la Universidad de Harvard – fue inicialmente nombrado por un período de dos años con un mandato que definía las condiciones de referencia de sus actividades.

(ii) El Mandato y sus Características Principales

El mandato del RESG establecía que debía presentar a la Comisión sus opiniones y recomendaciones sobre los siguientes temas:

- (a) Identificar y clarificar los estándares de responsabilidad y rendición de cuentas de empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos;
- (b) Trabajar sobre la función de los Estados de regular y asignar de forma efectiva la función de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos incluso a través de la cooperación internacional;
- (c) Investigar y clarificar las implicancias de conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia” en lo que respecta a empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- (d) Desarrollar materiales y metodologías para abordar la evaluación del impacto sobre los derechos humanos de las actividades de empresas transnacionales y otras empresas comerciales;
- (e) Realizar un compendio de las mejores prácticas de los Estados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales (NACIONES UNIDAS, 2005, párr. 1).

Resulta evidente que este mandato es de amplio alcance y que fue pensado para tratar una serie de cuestiones en el campo de las empresas y los derechos humanos. Claramente, de diversas maneras, el mandato surgió de las discusiones en torno al Borrador de las Normas que dio el impulso inicial para comenzar a considerar ciertos temas claves⁸. Considerando los diversos componentes del mandato, su trabajo puede dividirse conceptualmente en dos áreas principales: la primera, el RESG debe buscar clarificar lo que puede denominarse la ‘cuestión de contenido’: cuáles son, de hecho, las obligaciones que tienen (o deberían tener) las empresas para contribuir a la realización de los derechos humanos?; la segunda, es una cuestión institucional: qué instituciones y formas de control pueden asegurar de manera más apropiada que las empresas cumplan con sus responsabilidades en lo que respecta a los derechos fundamentales? El último tema hace surgir otro interrogante: ¿quién tiene la responsabilidad de garantizar que las empresas cumplan con sus obligaciones? El mandato debe investigar sobre la función del Estado en este tema así como la función de las empresas en este proceso⁹.

Si bien algunas de las tareas del mandato se basan en la evidencia y requieren una investigación descriptiva, la connotación final del mandato – al menos en

relación a la ‘cuestión de contenido’ – debe ser normativa. Su punto de partida es la falta de claridad en lo que respecta a las responsabilidades de las empresas de proteger los derechos humanos y es competencia del RESG aclarar este tema. La noción de aclaración sugiere que los estándares existentes no son claros y carecen de definición. De hecho, el proceso de aclaración de estándares no es meramente descriptivo: por el contrario, requiere de la interpretación de la postura legal internacional existente así como de las elecciones que se deben hacer con respecto a los estándares que ‘deben’ regir en un área en particular¹⁰. Esto fue reconocido por el RESG en su primer informe en el cual, al describir su mandato, señala que “en tanto y en cuanto implique evaluar situaciones difíciles que están en sí mismas en proceso de cambio, también implicará inevitablemente emitir juicios normativos” (NACIONES UNIDAS, 2006, párr. 81).

(iii) La Ejecución del Mandato y el Marco

Desde el comienzo de su mandato, Ruggie ha estimulado la discusión en este tema y publicó una serie de documentos importantes. Junto con su equipo de investigadores y asesores, organizó consultas con los diversos sectores involucrados en esta área y realizó una investigación académica de gran alcance sobre el tema (RUGGIE, 2007, p. 822). Asimismo, escribió cuatro importantes informes que se presentaron ante la Comisión de Derechos Humanos cada año. El eje de este trabajo estará sobre el Marco de Ruggie, un informe publicado en 2008, que contiene la propuesta de un ‘marco de políticas conceptual, una base sobre la cual se puede construir el pensamiento y la acción’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 8). Sus informes previos y posteriores han influido en la naturaleza del Marco a tal punto que también serán considerados.

El Marco de Ruggie se basa sobre lo que él denomina ‘responsabilidades diferenciadas pero complementarias’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 9) y comprende tres principios fundamentales. Primero, el informe enfatiza el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente a abusos cometidos por actores no-estatales¹¹. En este sentido, se alienta a los Estados a tomar medidas regulatorias para afianzar el marco legal que rige los derechos humanos y las empresas, así como para brindar mecanismos para el cumplimiento de dichas obligaciones (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 18).

En segundo lugar, se dice que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos. En su Marco, Ruggie sostiene que la responsabilidad empresarial se extiende a todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional. También señala que es necesario centrarse en las responsabilidades específicas de las empresas en lo que respecta a los derechos fundamentales y diferenciarlas de las responsabilidades de los Estados. “Respetar los derechos significa, esencialmente, no violar los derechos de los otros – sencillamente, no dañar” (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 24). El informe propone un enfoque de ‘debida diligencia’ por el cual las empresas deben garantizar que sus actividades no tengan un impacto negativo sobre los derechos humanos.

Finalmente, el tercer principio sostiene que deben existir mecanismos legales

adecuados en caso de conflictos en lo que respecta al impacto de las empresas sobre los derechos fundamentales (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 26, 82). Esto implica garantizar que se realicen procesos de investigación en caso de supuestas violaciones, así como interponer recursos y sanciones cuando así se requiera. El informe propone una variedad de mecanismos judiciales y no-judiciales para mejorar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el marco.

A pesar de la presentación de Ruggie de los tres pilares del marco como componentes de igual importancia para el mismo, resulta relevante considerar si esto es así y cuál es la relación entre ellos. Al considerar el deber del Estado de proteger, resulta evidente que esto forma parte de la función del Estado como agente de cumplimiento del derecho internacional: esto significa que el Estado en sí mismo tiene el deber garantizar que otras entidades comprendan y cumplan con sus responsabilidades en el ámbito de los derechos fundamentales. El deber del Estado de proteger – qué medidas debe tomar para lograr el cumplimiento, por ejemplo – estará guiado por las obligaciones de actores no-estatales y el modo en que estas pueden influir en los derechos fundamentales. Estas obligaciones se tratan en la segunda parte del Marco de Ruggie, que delinea la responsabilidad empresarial de respetar.

Algo similar se puede señalar con respecto a la tercera parte del marco – que trata sobre el acceso a recursos legales – que no tiene que ver con el contenido de las obligaciones de las empresas sino de los recursos que se deben brindar en caso de que dichas obligaciones no se cumplan. Así, la primera y la tercera parte de este marco funcionan en conjunto: si el Estado es el principal agente de cumplimiento, por ende será responsable de garantizar el acceso a los recursos legales en caso de violación de derechos fundamentales. De hecho, la tercera parte del marco puede tomarse en su mayor parte como una sub-sección del deber del Estado de proteger, determinando qué recursos deberá suministrar el Estado en caso de una violación (si bien los recursos no deben únicamente reservarse al Estado).

El presente análisis de las diversas partes del marco de Ruggie indica que el núcleo conceptual del mandato debe estar vinculado a la clarificación de las obligaciones de las empresas para la realización de los derechos humanos. La primera y la tercera parte del marco dependen del logro de una concepción adecuada sobre el ámbito de las obligaciones empresariales. A este tema me referiré a continuación.

(iv) Responsabilidad de las Empresas de Respetar

La parte principal y normativa del marco de Ruggie es, de diversas maneras, el argumento que señala que las empresas tienen la responsabilidad específica de respetar los derechos humanos. El alcance de esta obligación está ampliamente definido por las ‘expectativas sociales’ y la noción de ‘permiso social de funcionamiento’ de las empresas (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 54). La responsabilidad de respetar también incluye ‘no dañar’. Esto va más allá de una responsabilidad pasiva y puede implicar tomar medidas positivas¹². La idea de la responsabilidad requiere hacer referencia a la noción de debida diligencia¹³. “Este concepto describe los pasos que una empresa debe seguir para reconocer, prevenir y abordar los impactos negativos

sobre los derechos humanos’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 56). Se puede resaltar el alcance de esta obligación mediante tres grupos de factores. El primero, se deben hacer consideraciones con respecto a los contextos en los cuales se llevan a cabo las actividades comerciales y los desafíos particulares que se pueden presentar en materia de derechos humanos. El segundo, se debe tener en cuenta el impacto de la actividad comercial sobre los derechos humanos en estos contextos específicos. Por último, se debe considerar el posible abuso que puede derivar de las relaciones comerciales entre empresas y otros agentes – tales como socios, proveedores, agencias del Estado y otros actores no-estatales. El contenido sustantivo del proceso de debida diligencia implica hacer referencia a la Carta Internacional de Derechos Humanos y a las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo que constituyen el punto de referencia ‘que utilizan los actores sociales para juzgar el impacto de las empresas sobre los derechos humanos’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 58).

Con el objeto de captar lo que Ruggie quiere decir con responsabilidad de respetar, resulta importante distinguir el lenguaje que utiliza de aquel empleado en las Normas. Se puede apreciar que las Normas imponen una gama mucho más amplia de obligaciones sobre las empresas para ‘promover, garantizar el cumplimiento, respetar, garantizar el respeto y proteger los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional y nacional’ dentro de su esfera de actividades e influencia (NACIONES UNIDAS, 2003a, párr. 1). Ruggie comienza su discusión sobre la naturaleza de las obligaciones de las empresas criticando el enfoque de las Normas. Según Ruggie, las Normas intentan identificar una lista específica de derechos de los cuales las empresas deben hacerse responsables. En relación a estos derechos, las Normas despliegan toda la gama de obligaciones de los Estados a las empresas con la condición que las empresas sólo tengan esas obligaciones cuando entran dentro de la ‘esfera de influencia’ de una empresa y que dichas obligaciones sean ‘secundarias’ más que ‘primarias’. Ruggie critica este marco por intentar definir una ‘lista limitada de derechos relacionados con responsabilidades imprecisas y de amplio alcance’ en lugar de ‘definir las responsabilidades específicas de las empresas sobre todos los derechos’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 51)¹⁴. Con el objeto de captar de manera precisa las diferencias entre la posición de Ruggie y la que se encuentra en las Normas, es necesario investigar en particular el significado técnico de las obligaciones de respetar, proteger y cumplir en el derecho internacional de los derechos humanos.

Son conocidas las críticas a los intentos de Henry Shue (1996, p. 52) de distinguir entre ‘derechos negativos’ y ‘derechos positivos’ basándose en que los primeros dan lugar en mayor medida a obligaciones de evitar la violación de derechos de terceros, mientras que los últimos generan obligaciones de tomar medidas activamente para la realización de los derechos de terceros¹⁵. Según Shue, resulta preciso reconocer que ‘el pleno cumplimiento de cada tipo de derechos implica la realización de múltiples tipos de obligaciones’ (SHUE, 1996, p. 52). De este modo, cada derecho – ya sea civil y político o socioeconómico – no tiene sólo un tipo de obligación correlativa sino que puede llegar a tener al menos tres tipos de obligaciones derivadas que emanan de él, en caso de que el derecho se cumpla de manera existosa¹⁶. Estas obligaciones incluyen las obligaciones de evitar privar

a un individuo de un derecho (estas son en su mayoría de carácter ‘negativo’); obligaciones de proteger a los individuos de la privación de sus derechos (estos surgen, en su mayoría, para garantizar que se cumplan las obligaciones de evitar privar y de ayudar); y las obligaciones de ayudar a quienes fueron privados de sus derechos (estas son de carácter ‘positivo’ en su mayoría y demandan que se tomen medidas activas para la realización de los derechos) (SHUE, 1996, p. 52-55).

La tipología de las obligaciones de Shue tuvo influencia sobre el análisis de las obligaciones impuestas a los Estados parte a través de tratados de derechos humanos¹⁷. Así, fue copiada en el lenguaje de los derechos humanos internacionales al reconocer que los Estados tienen una obligación de respetar (evitar privar); una obligación de proteger (proteger de la privación); y obligación de remediar (ayudar a quienes fueron privados de sus derechos). En los últimos años, algunos de los organismos instituidos en los tratados expandieron este marco para tomar en cuenta obligaciones adicionales que serían necesarias para la implementación efectiva de un derecho¹⁸.

Desde esta perspectiva, la afirmación de Ruggie acerca de que las empresas sólo tienen la obligación de respetar parecería *prima facie* implicar una severa contradicción en cuanto a las obligaciones que deberían cumplir las empresas si se las compara con las que imponen las Normas¹⁹. De hecho, esta comparación parecería sugerir que, según Ruggie, las empresas tienen en su mayoría responsabilidades de evitar violar derechos pero no se les requiere que contribuyan activamente a su realización. Sin embargo, algunas de las afirmaciones de Ruggie con respecto a la responsabilidad de respetar dejan una ambigüedad con respecto a si debe interpretarse en el sentido restrictivo que el derecho internacional de los derechos humanos sugeriría. La siguiente sección intenta brindar mayor claridad sobre la naturaleza de la obligación de respetar en el trabajo de Ruggie antes de criticarlo.

(v) *La naturaleza ‘Negativa’ de la Responsabilidad de Respetar*

El elemento central de la responsabilidad de respetar no parece ser la obligación negativa de evitar dañar los derechos de terceros, ‘más sencillamente, no violarlos’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 24). Ruggie sostiene que esta es la ‘expectativa base de todas las empresas en cualquier situación’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 24). Sin embargo, afirma que pueden existir responsabilidades adicionales para las empresas en circunstancias particulares: Ruggie reconoce que éstas pueden surgir cuando las empresas cumplen ciertas funciones públicas o asumieron obligaciones adicionales voluntariamente. No obstante, estas responsabilidades no son aplicables a todas las situaciones: sólo la responsabilidad negativa de respetar es aplicable en forma global (NACIONES UNIDAS, 2009c, párr. 48).

Asimismo, al explorar el ámbito de la responsabilidad de respetar, Ruggie señala que ‘no violar’ puede requerir que se adopten medidas positivas para garantizar que las actividades de las empresas no tengan consecuencias negativas (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 24)²⁰. ¿Cómo impacta esto en la naturaleza de las obligaciones abarcadas por la responsabilidad de respetar?

El ejemplo que Ruggie utiliza es importante para ayudar a comprender el

ámbito de la responsabilidad de respetar: una política anti-discriminatoria en el lugar de trabajo, según Ruggie, puede requerir que una empresa adopte programas de reclutamiento y capacitación específicos (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 55). Si tratamos de definir lo que quiso decir con esta afirmación, posiblemente apuntaríamos a diseñar la capacitación de estos programas para cambiar actitudes discriminatorias dentro de la empresa²¹. Los programas de reclutamiento deberían basarse, al menos, según parece, en principios de igualdad de oportunidades y tal vez podría incluir algún tipo de acción afirmativa para reparar prácticas discriminatorias anteriores. Sin embargo, este ejemplo resalta el hecho de que cualquier medida positiva que una empresa deba tomar se diseña, en definitiva, para prevenir violaciones de derechos fundamentales: en el ejemplo de Ruggie, la violación implicaría el incumplimiento de los derechos de igualdad mediante prácticas discriminatorias. En este contexto, las obligaciones positivas de una empresa simplemente derivan de su obligación ‘negativa’ general de evitar violar derechos y esencialmente se diseñan para protegerse de tales violaciones.

Para Ruggie, las obligaciones de las empresas tampoco se limitan simplemente a tomar medidas positivas para evitar que se violen derechos por sus propios actos. En la exploración de la debida diligencia que propone, Ruggie apoya la posición que sostiene que una empresa también debe considerar cómo contribuir a evitar la violación de los derechos humanos por abusos de terceros²². Es claro al expresar que la responsabilidad de respetar de las empresas implicaría evitar ‘complicidad’ que se ‘refiere a la participación indirecta de las empresas en abusos de derechos humanos – en los cuales el daño real es causado por un tercero, incluidos Gobiernos y actores no estatales’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 73).

Lo que Ruggie expresa aquí puede compararse con las obligaciones positivas de un Estado de proteger a los individuos del abuso de sus derechos por parte de terceros. Consideremos, por ejemplo, sus obligaciones en relación al derecho a la libertad y seguridad de la persona. Para garantizar el cumplimiento de este derecho, el Estado debería, entre otras cosas, proteger a los individuos de actividades delictivas violentas. Esto implicaría la creación de agencias por parte del Estado para garantizar el cumplimiento, buscar comprender las causas del delito y tratar estos temas con políticas cuidadosamente diseñadas para tal fin. Asimismo, se le podría requerir al Estado que eduque a sus ciudadanos en las formas de evitar actividades delictivas así como proporcionar asesoramiento acerca de cómo evitar ser víctimas del delito²³.

En el contexto del Estado, dicha obligación generalmente formaría parte de lo que se conoce en el derecho internacional de los derechos humanos como ‘obligación de proteger’. En relación a las empresas, pareciera ser que Ruggie planea ir más allá de lo que implica el significado tradicional de una responsabilidad de *respetar* en la legislación de los derechos humanos. De hecho, sus puntos de vista parecen implicar que las empresas también tienen una responsabilidad de *proteger* a los individuos de abusos perpetrados por terceros con quienes tienen algún tipo de contacto.

Su fusión de estas dos obligaciones dentro del marco de la responsabilidad de respetar probablemente lleve a la confusión dada la diferente taxonomía

en la legislación de los derechos humanos. Considerando sus perspectivas sobre este tema, hubiera sido preferible que reconociera explícitamente que las responsabilidades empresariales incluyen tanto obligaciones de respetar como de proteger, ya que actualmente están incluidas en la legislación sobre derechos humanos. No obstante, aún con este análisis más profundo de lo que el marco de Ruggie prevé para las obligaciones de las empresas, resulta evidente que su marco limita el foco de estas obligaciones en su mayoría a la tarea ‘negativa’ de evitar afectar los derechos fundamentales – ya sea por acciones directas de las empresas o de terceros relacionados con ellas – en lugar de requerir que las empresas asuman obligaciones positivas de forma activa y tomar medidas para asistir en la realización de los derechos humanos²⁴. En la siguiente parte de este artículo, se analizará minuciosamente esta controversia sobre el ámbito distintivo de las obligaciones de las empresas para la realización de los derechos y se presentará un argumento normativo para expandir el rango de estas responsabilidades e incluir la ‘obligación de cumplir’.

Parte II

Desarrollar Obligaciones Empresariales más allá de la Responsabilidad de Respetar

(i) La función del Estado y la Función de la Empresa

Una de las principales críticas de Ruggie al Documento Preliminar de las Normas es que ‘esencialmente impone a las empresas todo el rango de obligaciones del Estado’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 51). Aún cuando las Normas reconocen que ciertos derechos pueden no aplicarse a las empresas, ‘no articulan ningún principio real para diferenciar responsabilidades sobre derechos humanos basadas en las respectivas funciones sociales de los Estados y las empresas’ (NACIONES UNIDAS, 2006, párr. 66). Si bien las empresas pueden ser ‘organismos de la sociedad’, Ruggie sostiene que son ‘organismos económicos especializados, no ‘instituciones públicas democráticas’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 53). De este modo, la diferente naturaleza de las empresas y los Estados implica que las ‘responsabilidades de las empresas no pueden y no deberían replicar simplemente las obligaciones de los Estados’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 53). En consecuencia, Ruggie asevera, ‘por su misma naturaleza, las empresas no tienen una función general en lo que respecta a los derechos humanos como los Estados, sino una función especial’ (NACIONES UNIDAS, 2006, párr. 66). Ruggie así intenta identificar en su marco las ‘responsabilidades características de las empresas en relación a los derechos humanos’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 53). Su afirmación acerca de que las empresas sólo tienen una responsabilidad de respetar refleja este intento de captar la función particular que deberían cumplir en referencia a los derechos fundamentales²⁵.

La argumentación aquí es de vital importancia para determinar la función que deberían cumplir las empresas en la realización de los derechos humanos. No resulta controvertido el hecho de que el Estado y las empresas sean entidades diferentes con distintas funciones en el ámbito social. Sin embargo, reconocer esto no implica que

las obligaciones empresariales se limiten en su mayoría a obligaciones ‘negativas’ abarcadas por la responsabilidad de respetar. Para comprender la naturaleza de las obligaciones que deberían tener las empresas en relación a los derechos fundamentales, necesitamos una teoría normativa que sea capaz de relacionar la naturaleza distintiva de la empresa con los tipos de obligaciones que debería tener. A continuación intentaré dar un breve bosquejo de dicha teoría que apoya la concepción de obligaciones empresariales que no se limitan a la responsabilidad de respetar sino que también incluyen obligaciones positivas de promover y cumplir los derechos fundamentales²⁶.

(ii) Obligaciones Fundamentales de la Función Social de la Empresa

Las actividades comerciales se llevan a cabo a través de una serie de formas legales: sin embargo, la estructura dominante en el mundo moderno ha sido la empresa²⁷. La principal característica distintiva de la empresa es lo que a menudo se denomina ‘personería jurídica independiente’ lo que le permite ser portadora de sus propios derechos y obligaciones.²⁸ Esto es claramente en teoría, ya que la empresa en realidad no puede actuar de otra manera que a través de los individuos que la componen y son los cerebros que la manejan. No obstante, concebir a la empresa con personería jurídica independiente tiene una serie de ventajas legales, entre las cuales está la noción de responsabilidad limitada (MILLER; JENTZ, 2005, p. 519): la forma social deslinda a los accionistas de su plena responsabilidad por el destino de la empresa y así “el riesgo que corren los aportantes de capital no excede la pérdida de la suma con la cual contribuyeron al emprendimiento inicialmente” (CILLIERS, 2000, p. 66)²⁹. Asimismo las empresas obtienen el beneficio de la sucesión perpetua ya que las mismas continúan existiendo independientemente de los cambios en su estructura accionaria (o, en este sentido, de sus miembros). Estos beneficios legales fueron claramente diseñados para otorgar una serie de ventajas sociales: alientan a los individuos a correr mayores riesgos, estimulan la innovación y ofrecen un catalizador para generar más competencia³⁰. Gran parte del derecho societario ha evolucionado para garantizar el logro de estos beneficios y para que no se materialicen los riesgos que surgen de la creación de una estructura como la de la empresa (BACKER, 2006, p. 298-300).

Por ende, está claro que las empresas son esencialmente entidades creadas y reguladas por el derecho para alcanzar una serie de beneficios sociales e individuales que derivan de su personalidad jurídica independiente³¹. Claramente, si las ventajas de la personería jurídica fueran acompañadas de graves daños sociales, existiría la necesidad de imponer restricciones legales a las empresas para protegerse de ellos³². Tales daños pueden surgir, en realidad, del hecho de que el foco de la actividad comercial ha estado en obtener ganancias para sus accionistas sin imponerles plena responsabilidad por sus actos: algunos sostienen que “esto crea una estructura patológica en la búsqueda de la rentabilidad” (CORPORATE WATCH, 2006; BAKAN, 2004). La necesidad de una reglamentación para protegernos de estos daños que surge de la creación de una estructura empresarial brinda una base normativa para las obligaciones que derivarían de la responsabilidad de respetar de Ruggie.

Dado que los derechos de cada individuo deben ser respetados y la forma societaria podría funcionar como un método a través del cual la responsabilidad por tales violaciones podría evitarse, resulta de vital importancia garantizar que se les solicite a las empresas que al menos eviten vulnerar estos derechos fundamentales.

Sin embargo, una vez que concebimos el objetivo de otorgar a las empresas personería jurídica independiente como la creación de ciertas ventajas sociales, el tema es por qué debemos limitar nuestra concepción de estos beneficios a los tradicionales que se describen anteriormente. Si las empresas pueden lograr estos beneficios y ser capaces de contribuir a otros bienes sociales de vital importancia, ¿por qué no deberíamos requerir también que promocionen activamente estos bienes³³? Además, considerando que la existencia de una personalidad jurídica independiente presenta muchas ventajas a quienes invierten en la empresa, ¿no debería solicitar la sociedad que las empresas paguen una especie de dividendo social con el objeto de alcanzar esas ventajas³⁴? Al ver que el derecho crea efectivamente forma societaria con fines sociales, no resulta claro por qué no puede imponer obligaciones de forma activa sobre las empresas para alcanzar ciertos bienes sociales, siempre y cuando esto no impida fundamentalmente que la empresa alcance sus objetivos económicos³⁵. Asimismo, la realización de los derechos fundamentales no se refiere simplemente cualquier tipo de bien social. Esto es (o debería ser) una norma central del ordenamiento jurídico internacional y de los sistemas jurídicos nacionales en los cuales se registran las empresas. Esto juega un papel tan importante en los sistemas jurídicos por una muy buena razón: los derechos fundamentales tienen que ver con la protección de los intereses más vitales de los individuos, sin los cuales la posibilidad de vivir una vida decente no tiene sentido³⁶.

Tal como se presenta, el marco de Ruggie parece ser la expresión de lo que se conoce como ‘visión libertaria’ de la empresa. En definitiva, la función social que articuló para la empresa es limitada, centrándose en los beneficios de tener una entidad orientada a la maximización de las ganancias sin generar fuertes daños sociales. La doctrina libertaria generalmente está sólo a favor de la reglamentación e imposición de obligaciones por parte del Estado cuando sea necesario prevenir la violación de derechos individuales (típicamente concebidos como ‘derechos civiles’) y cuando esto sea necesario para proteger a los individuos de daños como violencia, fraude y hurto (véase, por ejemplo, NOZICK, 1972, p. 26-28). Con respecto a la empresa, esta posición ha sido fuertemente defendida por Milton Friedman que expresó que ‘existe una y sólo una responsabilidad social de la empresa – la de utilizar sus recursos y participar en actividades diseñadas para aumentar las ganancias siempre y cuando se mantengan dentro de las reglas del juego, es decir, participar en una competencia libre y abierta, sin engaño o fraude.’ (FRIEDMAN, 1972, p. 133). Para Ruggie, las reglas del juego van más allá que las de Friedman y abarcan el respeto de los derechos humanos³⁷.

Sin embargo, no está claro con qué fundamentos contamos para limitar las normas con las que deben operar las empresas únicamente a obligaciones negativas. Los daños que pueden sufrir los individuos no se limitan a aquellos en los cuales sus derechos se ven violados activamente por las empresas: por cierto, la falta de acceso a los alimentos, agua, salud, y representación legal puede tener un impacto severo

en las vidas de las personas³⁸. Las empresas pueden tener la capacidad de asistir a un gran número de individuos mediante la realización de estos derechos. Si el punto de permitir que las empresas funcionen como personas jurídicas independientes está en crear ciertos beneficios sociales, entonces se les podría solicitar que colaboren en el logro de estos importantes bienes sociales.

La mayoría de las sociedades no parecen considerar ilegítimo que los Estados graven con impuestos a las empresas por sus actividades para fines sociales más amplios, y, de hecho, Ruggie en ningún momento parece cuestionar la validez de la imposición de gravámenes³⁹. Si esto es así, entonces ¿por qué no podríamos considerar imponer obligaciones positivas a las empresas para la realización de los derechos fundamentales en forma de impuestos sobre aquellas actividades comerciales que requieran cierta contribución activa para la realización de derechos fundamentales tanto en dinero como en especies?

El razonamiento que pronongo aquí puede parecerse a la noción que Ruggie emplea en su marco, es decir, que las empresas necesitan un 'permiso social' para funcionar (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 54). Cuando como sociedad otorgamos una licencia a una empresa para operar, no es simplemente el permiso para generar la mayor rentabilidad posible para sus accionistas. También puede requerirse que la empresa participe de forma activa en la realización de los derechos fundamentales de los individuos. Comprender el contexto social en el cual funcionan las empresas muestra que no se las puede considerar en forma individual sino que debemos considerarlas como parte de un ordenamiento social cooperativo⁴⁰.

Sin embargo, ¿esto no confunde las funciones sociales de la empresa y las del Estado? Si bien el Estado no debería dudar sobre su responsabilidad de realizar los derechos de los individuos, he tratado de demostrar en el argumento presentado anteriormente que las razones subyacentes en la creación legal de una empresa no proporcionan una justificación suficiente para no imponer obligaciones positivas sobre las empresas para que contribuyan de manera activa a la realización de los derechos fundamentales⁴¹. Al considerar el poder de las empresas de ejercer un impacto sobre los derechos fundamentales y de haber sido creadas para lograr beneficios para la sociedad, comienza a surgir la necesidad de imponer de obligaciones positivas a las empresas. Esto no significa que las empresas deban asumir el mismo rango de responsabilidades que el Estado en lo que respecta a la realización de derechos fundamentales: por esto, necesitamos una base de principios sobre la cual determinar qué responsabilidades le caben a cada uno.

Henry Shue realiza un conteo pausible de cuáles deberían ser los criterios para determinar quiénes deberían tener obligaciones positivas. Desde su perspectiva, se deben considerar dos factores en este sentido: el primero, el razonamiento de medios para lograr objetivos debe establecer qué se debe hacer para que se cumpla un derecho y, en vista de esto, se debe determinar quién es el que mejor puede realizar dichas tareas (SHUE, 1996, p. 164)⁴². El segundo, la asignación de obligaciones también depende de qué cargas son razonables y justas de imponer sobre agentes específicos. En relación al primer factor, resulta claro que, en muchas circunstancias, las empresas podrán jugar un papel importante en ayudar a realizar los derechos fundamentales⁴³. Esto parece brindar una importante justificación para la asignación de obligaciones a las

empresas cuando las intervenciones particulares que podrían tener un gran impacto potencial sobre los derechos fundamentales recaen dentro de su área de especialidad y su capacidad de asistir. El segundo factor que identifica Shue brinda una justificación para la limitación de la función de la empresa en este sentido: se requeriría, por ejemplo, que la carga de las obligaciones positivas se extienda equitativamente entre las empresas y aún así logren sus objetivos económicos. Sin embargo, el segundo factor no ofrece ninguna razón general de principios sobre por qué las empresas no pueden tener obligaciones positivas para la realización de derechos.

Sin duda sería importante que se desarrollen estos factores para especificar los principios conductores que determinarán las obligaciones positivas que tienen las empresas en circunstancias específicas. Las Normas intentaron utilizar el vago concepto de 'esfera de influencia' para tratar de captar algunas de estas complejidades. Ruggie resaltó con éxito una serie de deficiencias en esta noción e hizo mucho por tratar de desentrañar varios elementos de este concepto⁴⁴. Claramente aún hay mucho por hacer para cubrir el ámbito y el alcance de las obligaciones positivas de las empresas.

Sin embargo, la ausencia de una teoría completamente desarrollada en este tema no significa que podamos llegar a la conclusión que las empresas no tienen obligaciones generales positivas con respecto a la realización de los derechos fundamentales. Tampoco brinda una justificación para omitir estas obligaciones de un marco internacional diseñado para ser punto de referencia para la determinación del ámbito de las obligaciones empresariales. Como se estuvo argumentando, existen en realidad fuertes razones para que se reconozca la existencia de dichas obligaciones positivas aun cuando como hasta ahora no se sabe con exactitud cuál es su alcance.⁴⁵. Si aceptamos este punto, entonces el marco de Ruggie está fundamentalmente incompleto. También abre la posibilidad de lograr una adecuada asignación de obligaciones jurídicas de realizar derechos fundamentales mediante la creación de una exclusión general para las empresas en relación a estas obligaciones. Dada la gran capacidad que tienen las empresas en el contexto actual de ayudar a los Estados a realizar derechos fundamentales, podría considerarse que esta exclusión socava seriamente la posibilidad de realización de una amplia gama de derechos humanos. En particular, esto resulta de gran relevancia en países en vías de desarrollo, donde las obligaciones positivas de las empresas tienen la capacidad potencial de asistir a estas sociedades en el logro de sus intereses fundamentales como individuos que allí habitan⁴⁶. A continuación describiré un ejemplo para ilustrar este punto de manera más concreta.

(iii) Obligaciones Positivas y su Impacto sobre los Derechos Fundamentales en países en vías de desarrollo

El ejemplo en cuestión plantea si las empresas farmacéuticas tienen obligación de producir drogas antirretrovirales y ponerlas a disposición de quienes padecen VIH a un precio accesible. De acuerdo con estadísticas de las Naciones Unidas, a fines del año 2007 había 33,4 millones de personas con VIH⁴⁷. El principal tratamiento que se ha desarrollado para el VIH es en forma de drogas antirretrovirales que

son ampliamente efectivas para extender la expectativa y la calidad de vida de quienes padecen esta enfermedad⁴⁸. En términos de las leyes de muchos países y, más recientemente, en términos del régimen comercial internacional establecido por la Organización Mundial de Comercio, las empresas farmacéuticas pueden tener importantes derechos de propiedad intelectual conocidos como patentes por un período de tiempo limitado en forma exclusiva que les permite obtener una ganancia del desarrollo de drogas como éstas⁴⁹. Hasta hace poco tiempo, estas drogas resultaban extremadamente costosas y mayormente accesibles sólo en países desarrollados (CULLETT, 2003, p. 143). Debido a una serie de iniciativas, el precio de estas drogas bajó y se han vuelto más accesibles en un mayor número de países en vías de desarrollo (SLEAP, 2004, p. 170). La Declaración de Compromiso de las Naciones Unidas en la lucha contra el VIH/SIDA, claramente reconoció que las industrias farmacéuticas resultan claves en la reducción del costo de las drogas antirretrovirales y en el incremento de su disponibilidad⁵⁰. Así, la pregunta que surge es si debería existir alguna *obligación* de las empresas farmacéuticas de fabricar estas drogas y ponerlas a disposición de los individuos a un valor accesible⁵¹.

Resulta importante analizar cuál sería la naturaleza de tal obligación. En este caso la empresa no está causando activamente el daño: ya sea por involucrarse en una relación riesgosa o por un contagio accidental, lo que causa la enfermedad o la muerte de un individuo es haber contraído VIH⁵². También claramente parece posible que una empresa ética fabrique y desarrolle estos productos sin causar daño alguno a otros seres humanos⁵³. De esta manera, al producir drogas antirretrovirales, una empresa puede evitar dañar y de esta manera cumplir con la responsabilidad de respetar los derechos individuales conforme al marco de Ruggie. No obstante, este marco no logra tratar el tema más apremiante y relevante en este contexto que se refiere a si una empresa que produce medicación que salva vidas como las drogas antirretrovirales y tiene una patente por esa medicación tiene activamente una obligación de ayudar a garantizar que los individuos tengan acceso a ella a un costo accesible⁵⁴. Reconocer tal obligación demandaría que impongamos a las empresas la obligación de promover y realizar activamente los derechos a la salud de los individuos en lugar de simplemente tener que respetarlos⁵⁵. Al limitar el ámbito de las obligaciones empresariales a su marco de ‘responsabilidad de respetar’ y afirmar que esta responsabilidad se fundamenta en las expectativas de la sociedad, Ruggie esencialmente estaría diciendo que, en el contexto de nuestro ejemplo, nuestras expectativas sociales o morales sobre las empresas farmacéuticas no se extienden a la obligación de ayudar a hacer que esas medicinas que salvan vidas lleguen a quienes las necesitan.

Es importante reconocer, como se ha manifestado anteriormente, que las industrias farmacéuticas pueden operar y obtener ganancias con el objeto de generar ciertos beneficios sociales: el argumento tradicional sostiene que las posibilidades de recompensa financiera llevaría a la innovación y a grandes inversiones en la producción de drogas nuevas y más efectivas las cuales, en definitiva, mejorarán la vida de los individuos⁵⁶. Sin embargo, una vez que esta droga se desarrolló y fue patentada, puede ocurrir que sólo las personas más

adineradas puedan acceder a ella, al menos en el corto plazo mientras la patente de la empresa esté en vigencia. La existencia de esta droga puede significar un beneficio para la humanidad en el sentido abstracto que el tratamiento de una enfermedad que pone en riesgo la vida está al alcance; no obstante, para un gran número de personas que no pueden pagar el costo de esta droga es prácticamente lo mismo que esta droga exista o no. Para garantizar que todos los individuos tengan el mismo acceso a los beneficios sociales que deben derivar de permitir que las empresas obtengan ganancias de los nuevos medicamentos que fabrican,⁵⁷ es necesario imponerles obligaciones positivas para asegurar que los tratamientos que salvan vidas resultantes de su investigación estén al alcance de todos a un precio accesible⁵⁸. El punto es que la medicina no debería manejarse como a un lujo al igual que se hace con otros bienes (COHEN; ILLINGWORTH, 2003, p. 46):⁵⁹ esta industria tiene el potencial de afectar los derechos fundamentales más vitales de los individuos: el derecho a la vida y a la salud. Dada la naturaleza crítica de estos intereses y la capacidad de las empresas de generar un impacto en esos intereses, existe una fuerte razón para imponer obligaciones positivas a las empresas que operan en esta industria para garantizar que la medicación que salva vidas llegue a todos los individuos a un valor accesible⁶⁰.

Este ejemplo demuestra que las vidas de un gran número de personas podrían mejorar si se impusieran obligaciones positivas a las empresas para la realización de los derechos fundamentales⁶¹. Asimismo, resulta un buen ejemplo en el cual la confianza en la filantropía de las empresas no habría sido suficiente: una fuerte presión social y el potencial daño de su buena voluntad han sido críticos para garantizar que las empresas reduzcan el valor de los antirretrovirales. Durante el año 2001, por ejemplo, 39 empresas farmacéuticas llevaron al Gobierno Sudafricano a los tribunales por adoptar medidas legales que habrían aumentado la disponibilidad de las drogas anti-retrovirales y reducido su precio⁶². El caso provocó grandes manifestaciones en todo el mundo en contra del accionar de estas empresas, lo que sugiere que mucha gente tiene la idea que estas medicinas que salvan vidas— aun cuando fueran desarrolladas por una empresa privada — deberían estar a disposición de la gente en los países en vías de desarrollo a un precio accesible⁶³. Al dejar que las empresas se manejen solas sin control, se concentraron en defender sus propios intereses comerciales sin considerar el costo humano: un gran número de personas en todo el mundo presionaron a las empresas para que bajen el precio de las drogas⁶⁴. Pero, ¿qué pasa en el caso de muchas otras drogas, cuando no se dan manifestaciones tan masivas?

El caso del acceso a drogas que salvan vidas no hace diferencia entre VIH/SIDA y otros medicamentos producidos para tratar otras enfermedades que ponen en riesgo la vida. Para asegurar que los derechos individuales se realicen, no sería para nada efectivo confiar en las contingencias de la presión social o la buena voluntad de las empresas. De este modo, resulta de gran importancia que el marco internacional que rige la responsabilidad de las empresas en lo referente a los derechos humanos permita reconocer obligaciones positivas vinculantes que pueden hacer que las empresas estén obligadas a garantizar la disponibilidad de y accesibilidad a las medicinas que salvan vidas que ellas fabrican.

(iv) Objeciones a la Imposición de una ‘Obligación de Cumplir’ sobre las Empresas

Al mismo tiempo que el ejemplo ilustra la gran importancia que pueden tener las obligaciones positivas en las empresas y la brecha que actualmente existe en el marco de Ruggie, también brinda un contexto real en el cual vincularse con algunas de las objeciones que Ruggie ha señalado con respecto a la imposición de dichas obligaciones. En primer lugar, manifiesta el problema de que la imposición de obligaciones positivas puede ‘socavar la autonomía de la empresa, la toma de riesgos y el espíritu empresarial’ (RUGGIE, 2007, p. 826). Citando a Philip Alston, se cuestiona ‘[c]uáles son las consecuencias de cargar a las [empresas] con todos los límites, restricciones e incluso obligaciones positivas del Gobierno’ (RUGGIE, 2007, p. 826). El tema en sí mismo es erróneo ya que la imposición de *algunas* obligaciones positivas sobre las empresas no implicaría que se les apliquen *todas* las obligaciones (o incluso las mismas) que se aplican al Gobierno.

Sin embargo, el ejemplo que propuse sí resalta algunos problemas en este sentido y sugiere una serie de conflictos que pueden existir en relación a los beneficios sociales que derivan de reconocer a la empresa como persona jurídica independiente. Por ejemplo, puede ser que mayores beneficios sociales— tales como extender la disponibilidad de medicación que salva vidas a todos — entren en conflicto con los beneficios sociales que derivan de un mercado de medicamentos relativamente libre — que, se dice, implica una gran inversión en investigación y desarrollo⁶⁵. En un cierto punto, una empresa puede argumentar que no tiene sentido que siga invirtiendo en investigación y desarrollo (o incluso funcionando) si debe enfrentar obligaciones positivas ampliamente onerosas que la lleva a disminuir sus ganancias a través de un recorte en los precios.

No obstante, este argumento no presenta un caso contra la imposición de obligaciones positivas a las empresas farmacéuticas para la realización de los derechos al cuidado de la salud. Por el contrario, demuestra que si queremos lograr los beneficios tradicionales del mercado y ventajas sociales adicionales para la realización de derechos fundamentales, es necesario equilibrar un número de factores que determinan el alcance de las obligaciones positivas que podemos imponer a las empresas. Tal equilibrio no es único para este contexto e implicaría muchos otros factores que a menudo se utilizan para determinar, por ejemplo, el índice impositivo aplicable a las empresas⁶⁶.

Consideremos el hecho de que la mayoría de las empresas producen una amplia gama de drogas. En determinadas circunstancias, los beneficios de estas medicinas — como los nuevos analgésicos con menos efectos secundarios — son importantes si bien no son cruciales⁶⁷. En otros casos, la droga que se produce— como es el caso de los antrirretrovirales — pueden mejorar la expectativa y calidad de vida de millones de personas. Está claro entonces, considerando el diferente impacto de las distintas drogas sobre los derechos fundamentales, que es necesario que se impongan obligaciones positivas duras sobre las empresas para garantizar que la medicación que salva vidas llegue a todos los individuos a un costo accesible. No sucede lo mismo en el caso de los nuevos analgésicos. Esto podría permitir que la empresa obtenga importantes ganancias del nuevo analgésico y se impongan obligaciones positivas más fuertes sobre los medicamentos que salvan vidas.

No obstante algunos pueden argumentar que imponer obligaciones positivas fuertes en el caso de drogas que salvan vidas generaría un incentivo perverso focalizando sus esfuerzos en el desarrollo de drogas menos importantes pero que les redituarian mayor ganancia⁶⁸. Sin embargo, existe un número de políticas para evitar esto, como los ‘programas de promoción o *push*’ a través de los cuales el Gobierno puede subsidiar la investigación, y ‘programas de atracción o *pull*’ que recompensa a quienes desarrollan un producto que brinda grandes beneficios sociales (JOHRI et al., 2005). En caso de que se requieran medidas más estrictas, también se podría regular la actividad de estas empresas a través de previsiones que requieran que realicen una inversión de un determinado porcentaje de las ganancias obtenidas de drogas como analgésicos para desarrollar drogas que salvan vidas. De esta manera habría varios métodos para garantizar que las empresas encuentren incentivos para fabricar drogas que salvan vidas aun cuando se reconozca que no se podrá obtener ganancias en forma ilimitada de su comercialización⁶⁹. Así, parece eminentemente posible que se establezcan obligaciones positivas y a la vez se retengan los beneficios en forma limitada pero significativa de autonomía, toma de riesgos y espíritu empresarial.

Ruggie también se preocupa por la posibilidad de que Gobiernos débiles intenten trasladar a las empresas sus obligaciones positivas para la realización de los derechos. Señala que reconocer a las empresas como pares en lo que respecta a sus obligaciones sobre el amplio espectro de obligaciones de derechos humanos ‘puede socavar esfuerzos de construir una capacidad social de los pueblos indígenas y hacer que los Gobiernos sean responsables de su propia ciudadanía’ (NACIONES UNIDAS, 2006, párr. 68). Es importante reconocer que la imposición de obligaciones positivas a las empresas no debe ponerlos en pie de igualdad con el Estado en lo que respecta a las mismas, como también podría ser relevante diferenciar sus respectivas obligaciones. No obstante, si los temores de Ruggie se concretan, esto no significa que necesariamente sea una consecuencia de la imposición de obligaciones positivas a las empresas sino un tema más empírico que dependerá del escenario institucional para la coordinación del Gobierno e iniciativas comerciales. Por ejemplo, se podría argumentar, desde un enfoque cooperativo, que las empresas podrían de hecho incrementar la capacidad social de los pueblos indígenas y ayudar a los Gobiernos a atender las necesidades de la ciudadanía en muchas áreas. Posiblemente, por ejemplo, la provisión de antirretrovirales de Boehringer Ingelheim en forma gratuita al Gobierno de Sudáfrica para la prevención de la transmisión de VIH de madre a hijo contribuyó a resaltar las deficiencias existentes en la provisión pública. También sirvió para el resultado del caso de la Campaña *Treatment Action Campaign* en el cual el Tribunal Constitucional finalmente ordenó al Gobierno que garantice la disponibilidad de la droga en todo el sistema de salud pública (SUDÁFRICA, *Minister of Health vs Treatment Action Campaign*, 2002, párr. 135). Lo que se necesita, entonces, es moverse de la tradicional presunción basada en el marco de Ruggie que sostiene que sólo los Gobiernos son responsables de la realización de los derechos y reconocer que, en muchos casos, será necesario involucrar actores sociales más amplios – a menudo se incluirá a las empresas – en esta tarea. El mandato de Ruggie podría colaborar desarrollando principios conforme a los cuales dicha cooperación puede llevarse a cabo para minimizar los problemas que plantea: sin embargo, para esto deberá en primer lugar reconocer que las empresas tienen, de hecho, obligaciones positivas de asistir en la realización de derechos fundamentales.

Conclusión: la Relación entre el Consenso y el Principio

Este artículo intentó ofrecer una consideración y crítica detallada de las conclusiones del mandato de Ruggie con respecto al ámbito de las responsabilidades que tienen las empresas en la realización de los derechos fundamentales. Algunos pueden argumentar que la valoración crítica de su marco no logró tener en cuenta de forma adecuada el difícil contexto de su mandato y en el cual se desempeña. Como se señala en la Parte 1, el mandato fue consecuencia de la incapacidad de las Normas de lograr el apoyo de la Comisión de Derechos Humanos y la virulenta oposición de las empresas así como de muchos Estados. En su informe interino de 2006, luego de reconocer la historia que derivó en la creación de su mandato, el RESG expresó su deseo de adoptar un enfoque que implicara llegar a un consenso: como resultado desarrolló muchos talleres y consultas de gran alcance. Asimismo, al final de ese informe, el RESG se refiere a su enfoque al tratar los argumentos normativos que debe determinar como una ‘forma de pragmatismo basada en los principios: un ‘compromiso resuelto del principio de afianzar la promoción y protección de los derechos humanos en lo que respecta a las empresas, combinado con un anexo pragmático de lo que funciona mejor para generar cambios donde más se necesita – en la vida cotidiana de los individuos.’ (NACIONES UNIDAS, 2006, párr. 81).

El marco del RESG podría entonces entenderse como un intento de crear un compromiso entre lo que dicta el principio y las demandas pragmáticas de lograr un consenso mundial en el ámbito de las obligaciones empresariales⁷⁰. El RESG tuvo por cierto una serie de consideraciones pragmáticas importantes con las que lidió. En primer lugar, el mandato inicial fue establecido sólo por un corto período de dos años que luego se extendió un año más. Al publicarse el marco para las empresas y derechos humanos en 2008, la Comisión decidió extender su mandato otros tres años. Así, el RESG contó con un corto período de tiempo para demostrar un avance suficiente para justificar la extensión de su mandato por parte de la Comisión.

En segundo lugar, si el mandato no hubiera funcionado por consenso y hubiera efectuado recomendaciones claramente hostiles a los criterios de los miembros de la Comisión, se podría haber terminado fácilmente. La continuidad de su mandato era importante no sólo para él sino, entre otros motivos, para mantener todo el tema de las empresas y los derechos humanos en la agenda de las Naciones Unidas (‘ONU’), para garantizar la discusión sobre el tema en el elevado nivel de la Comisión de Derechos Humanos y para asistir en el desarrollo de estándares en esta área.

Finalmente, mucho se ha trabajado para preparar las Normas –llevó cinco años completarlas– y aún no se logró que la Comisión las adopte. La Comisión cuestionó su condición y relevancia y, así, su posible impacto parece verse amenazado. Si el mandato del RESG lograra tener impacto y desarrollar las responsabilidades de las empresas a nivel internacional, entonces debería buscar el mayor consenso posible sobre su trabajo. La reacción al marco por él propuesto indica que el enfoque consultivo del RESG fue ampliamente exitoso al lograr un mayor grado de consenso en el tema de las empresas y los derechos humanos.

Los defensores de los derechos humanos no pueden ignorar la importancia

de la política de la realidad en el desarrollo del derecho internacional y estándares normativos⁷¹. La mera enunciación de estándares y responsabilidades que descansan en un cajón y no tienen posibilidad alguna de ponerse en vigencia puede reflejar ciertas ideas utópicas pero, en definitiva, pueden no tener un impacto real sobre la vida si no son aceptados por la mayoría. Sin embargo, al mismo tiempo se debería reconocer que, como sucedió con las Normas, las empresas naturalmente resistirán cualquier intento de imposición de obligaciones internacionales vinculantes con respecto a los derechos humanos sobre ellos o, cuando esas obligaciones se acepten, buscarán limitarlas al menor grado posible⁷².

En consecuencia, intentar llegar a un consenso en tales circunstancias puede llevar a la aceptación de estándares que representan el común denominador menor y puede derivar en concesiones que menoscaban las obligaciones normativas básicas involucradas en la aceptación de derechos fundamentales⁷³. Puede ser popular, por ejemplo, a nivel internacional, ignorar los derechos de los homosexuales dada la virulenta controversia que esto podría generar en ciertos países: sin embargo, para un defensor de los derechos humanos hacerlo sería abandonar una obligación fundacional de respetar los intereses y dignidad de todos los individuos por igual⁷⁴. Además, los actores internacionales pueden verse tentados a aceptar un marco minimalista que pueda lograr consenso en el corto plazo, pero en el largo plazo esto puede arriesgar la posibilidad de lograr mejoras sustantivas para la realización de los derechos fundamentales.

Desafortunadamente, en su búsqueda de consenso, parece que Ruggie cayó en alguna de esas trampas y realizó concesiones de principios que los defensores de los derechos humanos deberían negarse a hacer. Uno de los elementos más controvertidos de las Normas es la argumentación de responsabilidades jurídicas vinculantes de las empresas para la realización de los derechos humanos. Ruggie intenta apaciguar la preocupación de las empresas con respecto a esto negando que las empresas tengan obligaciones jurídicas internacionales para la realización de los derechos humanos y diciendo que cualquier responsabilidad que puedan tener deriva sólo de la expectativa social. Luego va aún más allá y sostiene que las responsabilidades de las empresas son severamente cercenadas y sólo se les requiere que eviten violar los derechos fundamentales.

Entendido desde el deseo de lograr consenso, la mínima propuesta de Ruggie puede lograr más apoyo que el reconocimiento de obligaciones vinculantes y más expansivas, como las que incluían las Normas⁷⁵. Sin embargo, los costos implican aceptar una reducción muy importante de lo que podemos esperar de las empresas o por lo que podemos responsabilizarlas. Por cierto, en un mundo que sufre de una aguda desigualdad y privación económica, esto puede tener un impacto negativo sobre los derechos humanos y el bienestar de millones de individuos. Es un costo al que los defensores de los derechos humanos no deberían asentir.

Este artículo buscó focalizarse en la afirmación de Ruggie de que las empresas tienen sólo la responsabilidad de respetar los derechos fundamentales. Incluso se ha argumentado que de hecho las empresas deberían responder por toda la gama de obligaciones concernientes a los derechos humanos del derecho internacional, incluso las obligaciones de proteger y cumplir. La existencia de obligaciones

positivas de las empresas se apoya en los argumentos normativos expuestos y en el reconocimiento de la importancia de imponer dichas obligaciones en un mundo caracterizado por una severa carencia económica y vasto poder empresarial.

En algunos puntos Ruggie sugiere que su marco puede constituir simplemente un punto de partida para comenzar a desarrollar obligaciones más amplias. Se refiere a la responsabilidad de respetar como una ‘obligación base’ (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 24): esto resulta ambiguo, ¿es simplemente un punto de partida o la principal obligación fundamental? Ruggie a menudo la utiliza en el último sentido con la idea de que cualquier otra obligación resulta excepcional. Si bien se ha argumentado que Ruggie está equivocado en este sentido, es importante reconocer que poner el foco en la responsabilidad de respetar solamente también resulta un punto de partida equivocado, ya que intenta establecer una división de trabajo entre la división del trabajo por especialización en las empresas y el Estado para la realización de los derechos fundamentales en términos de la distinción entre obligaciones ‘negativas’ y ‘positivas’. Sin embargo, la asignación de obligaciones para el cumplimiento de los derechos fundamentales a actores particulares no puede basarse de forma convincente en la distinción entre estos dos tipos de obligación. En todo caso, tales decisiones de asignación deben basarse en otros factores como la capacidad de un actor de cumplir con ciertas obligaciones, la importancia de estas obligaciones y la equidad para imponérselas. Además, una obligación de respetar es mínima y podría cercenar fácilmente el desarrollo de obligaciones más amplias sobre las empresas. En un momento en el cual se están desarrollando normas internacionales sobre la naturaleza de las obligaciones de las empresas para la realización de derechos fundamentales y en el cual dichas normas pueden tener grandes implicancias para los derechos de muchos individuos, el punto de partida debería ser más amplio y permitir que las empresas compartan de manera más equitativa algunas de las cargas de la realización de los derechos fundamentales.

De este modo, el punto de partida debería ser que las empresas no tienen únicamente la responsabilidad de evitar violar los derechos fundamentales sino que deben asistir activamente para que éstos se cumplan. No existe una razón de principios suficiente para que una sociedad no demande que las empresas realicen sus actividades con la condición de que participen en la realización de derechos fundamentales cuando les sea posible. Actualmente Ruggie se encuentra trabajando en el desarrollo de implicancias concretas de la responsabilidad de respetar. Dado el argumento presentado en este artículo, resulta importante que se amplíe su mandato para incluir una investigación de las obligaciones de las empresas de proteger y cumplir así como desarrollar principios orientativos para determinar el alcance y naturaleza exactos de las obligaciones. Reconocer toda la gama de las obligaciones referentes a los derechos humanos que pueden recaer sobre las empresas, permitirá asignar las responsabilidades de la realización de los derechos a quienes estén en una mejor posición para lograrlo. Asimismo, también servirá como base para rediseñar la naturaleza de las empresas de modo que no sólo se las considere como entidades interesadas únicamente en la maximización de sus ganancias sino como estructuras cuyas actividades son diseñadas para progresar y beneficiar a las sociedades e individuos con los que interactúan.

REFERENCIAS

Bibliografía e otras fuentes

- ALSTON, P. 2005. The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-state Actors? En: ALSTON, P. (Ed.). **Non-State Actors and Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, p.3-36.
- BACKER, L.C. 2006. Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 37, p. 287-389.
- BAKAN, J. 2004. **The Corporation: the Pathological Pursuit of Profit and Power**. New York: Free Press.
- BILCHITZ, D. 2007. **Poverty and Fundamental Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- BROCK, D. 2001. Some questions about the Moral Responsibilities of Drug Companies in Developing Countries. **Developing World Bioethics**, v. 1, p. 33-37.
- CAMPAGNA, J. 2003. United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights: the International Community Asserts Binding Law on Global Rule Makers. **John Marshall Law Review**, v. 37, p. 1205-1253.
- CILLIERS, H. 2000. **Entrepreneurial Law**. Johannesburg: Butterworths.
- COHEN, J.C.; ILLINGWORTH, P. 2003. The Dilemma of Intellectual Property Rights for Pharmaceuticals: The Tension between Ensuring Access of the Poor to Medicines and Committing to International Agreements. **Developing World Bioethics**, v. 3, p. 27-48.
- CORPORATE WATCH. 2006. **What's Wrong with Corporate Social Responsibility?** Disponible en: <<http://www.corporatewatch.org.uk/?lid=2670>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- CULLETT, P. 2003. Patents and Medicines: the Relationship Between TRIPS and the Human Right to Health. **International Affairs**, v. 79, p. 139-160.
- DE FEYTER, K. 2005. **Human Rights: Social Justice in the Age of the Market**. London: Zed Books.
- DE SCHUTTER, O. 2006. The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors. In: _____. (Ed.). **Transnational Corporations and Human Rights**. Oxford: Hart, p. 1-39.
- DINE, J. 1999. Human Rights and Company Law. In: ADDO, M. (Ed.). **Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations**. The Hague: Kluwer Law International, p. 209-221.
- DONNELLY, J. 1989. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. New York: Cornell University Press.
- _____. 2000. **Realism and International Relations**. Cambridge: Cambridge University Press.
- EASTERBROOK, F.; FISCHER, D. 1985. Limited Liability and the Corporation. **University of Chicago Law Review**, v. 52, p. 89-117.

- EVANS, T. 2001. **The Politics of Human Rights: A Global Perspective**. London: Pluto Press.
- FEINBERG, J. 1984. **Harm to Others**. Oxford: Oxford University Press.
- FERREIRA, L. 2002. Access to Affordable HIV/AIDS Drugs: The Human Rights Obligations of Multinational Pharmaceutical Corporations. **Fordham Law Review**, v. 71, p. 1133-1179.
- FRIEDMAN, M. 1972. **Capitalism and Freedom**. Chicago: University of Chicago Press.
- GEORGE, S. 1999. **The Lugano Report**. London: Pluto Press.
- HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. 2004. What is corporate law? In: KRAAKMAN, R. et al. (Ed.). **The Anatomy Of Corporate Law: A Comparative And Functional Approach**. Oxford: Oxford University Press, p. 1-17.
- HEINZE, E. 1995. **Sexual Orientation: A Human Right**. Dordrecht: Netherlands.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2008. **On the Margins of Profit: Rights at Risk in the Global Economy**. Disponible en: <<http://www.hrw.org/en/reports/2008/02/18/margins-profit>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE AND INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS. 2004. **Joint Views of the IOE and ICC on the Draft "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights"**. Disponible en: <<http://www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-views-UN-norms-March-2004.doc>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION (ILO). 2001. **Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy**. 3. ed. Ginebra: International Labour Office, 2001. Disponible en: <<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/normativeinstrument/kd00121.pdf>>. Visitado el: 31 marzo, 2010.
- INTERNATIONAL LESBIAN AND GAY ASSOCIATION. 2008. **UN General Assembly Statement Affirms Rights for All**. Disponible en: <http://ilga.org/news_results.asp?LanguageID=1&FileID=1211&FileCategory=44&ZoneID=7>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). 2008. **IMF Head Urges Greater Regulation of Financial Sector**. Disponible en: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/so/2008/new092908a.htm>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- JOHRI, M. et al. 2005. **Sharing the Benefits of Medical Innovation: Ensuring Fair Access to Essential Medicines**. Disponible en: <http://lawweb.usc.edu/centers/paccenter/assets/docs/Ehrenreich_Johri_2006_04_15.pdf>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- KENNEDY, D. 2006. Reassessing International Humanitarianism: the Dark Sides. In: ORFORD, A. (Ed.). **International Law and its Others**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 131-156.
- KORNHAUSER, L. 2000. Corporate Law and the Maximization of Social Welfare. In: KRAUS, J.; WALT, S. (Ed.). **The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 87-117.
- LEHR, A.; JENKINS, B. 2007. **Business and Human Rights – Beyond corporate spheres of influence**. Disponible en: <<http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5504>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.

- METZ, T. 2008. Respect for Persons Permits Prioritizing Treatment for HIV/AIDS. **Developing World Bioethics**, v. 8, p. 89-103.
- MILLER, R.; JENTZ, G. 2005. **Fundamentals of Business Law: Excerpted Cases**. Mason: South-Western Cengage Learning.
- MURPHY, L.; NAGEL, T. 2002. **The Myth of Ownership: Taxes and Justice**. Oxford: Oxford University Press.
- NACIONES UNIDAS. 2000. Committee on Economic Social and Cultural Rights. **The Right to the Highest Attainable Standard of Health** (General Comment no 14), UN Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000). Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/E.C.12.2000.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En)>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2002. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **The Right to Water** (General Comment no 15), UN Doc. E/C.12/2002/11. Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.doc)>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2003a. Economic and Social Council (ECOSOC), Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. **Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 agosto, 2003). Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En)>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2003b. Economic and Social Council (ECOSOC), Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. **Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights**, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (26 agosto, 2003). Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/links/businessresponsibilitycomm-2002.html>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2004a. Human Rights Committee for Covenant on Civil and Political Rights. **The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant** (General Comment No 31), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mayo, 2004). Disponible en: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?Opendocument>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2004b. Commission on Human Rights. **Report to the Economic and Social Council on the Sixtieth Session of the Commission**, UN Doc. Resolution E/CN.4/2004/L.11/Add.7 (2004). Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.2004.L.11.Add.7.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.2004.L.11.Add.7.En?Opendocument)>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2005. Commission on Human Rights Resolution. **Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises**. Human Rights, UN Doc. Resolution 2005/69. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2006. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **John Ruggie, Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises**, UN Doc. E/CN.4/2006/97 (2006). Disponible en: <<http://www1.umn.edu/humanrts/business/RuggieReport2006.html>>. Visitado el: 31 de

marzo, 2010. (Mencionado en el artículo como ‘Informe Interino de Ruggie’).

- _____. 2007. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts**, UN Doc. A/HRC/4/035 (Feb. 9, 2007). Disponible en: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010. (Mencionado en el artículo como ‘Informe de Ruggie 2007’).
- _____. 2008a. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights**, UN Doc A/HRC/8/5 (2008). Disponible en: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010 (En el artículo llamado ‘Marco de Ruggie’).
- _____. 2008b. Special Representative of the Secretary-General. **Clarifying the Concept of “Sphere of Influence” and “Complicity”**, UN Doc. A/HRC/8/16 (15 May 2008). Disponible en: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-companion-report-15-May-2008.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010. (Mencionado en el artículo llamado ‘Informe de Ruggie sobre Esfera de Influencia’).
- _____. 2008c. Human Rights Council. **Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**, UN Doc. Resolution A/HRC/RES/8/7 (18 junio, 2008). Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_8_7.pdf>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2008d. Special Representative of the Secretary-General. **Preliminary Work Plan: Mandate of the Special Representative on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises** 1 Sept., 2008 - 30 jun., 2011. Disponible en: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-preliminary-work-plan-2008-2011.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2009a. UN AIDS. **AIDS Epidemic Update 2009**. Disponible en: <http://data.unaids.org/pub/Report/2009/JC1700_Epi_Update_2009_en.pdf>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2009b. Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health. **Mission to GlaxoSmithKline**, UN Doc. A/HRC/11/12/Add.2 (2009). Disponible en: <<http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/982778/jump>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- _____. 2009c. Special Representative to the Secretary-General on Business and Human Rights. **Business and Human Rights: Towards Operationalizing the “Protect, Respect and Remedy” framework**, UN Doc. A/HRC/11/13 (2009). Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.13.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010. (Mencionado en el artículo como ‘Informe de Ruggie 2009’).
- _____. 2010. **The United Nations Global Compact**. Disponible en: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.

NOLAN, 2005. With Power Comes Responsibility: Human Rights and Corporate Accountability. *University of New South Wales Law Journal*, v. 28, p. 581–613.

NOZICK, R. 1972. *Anarchy, State and Utopia*. Oxford: Blackwell.

- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 2001. **The OECD Guidelines for Multinational Enterprises**: text, commentary and clarifications. Disponible en: <[http://www.oalis.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/\\$FILE/JT00115758.PDF](http://www.oalis.oecd.org/olis/2000doc.nsf/LinkTo/NT00002F06/$FILE/JT00115758.PDF)>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- PARKER, C. 2002. **The Open Corporation**. Cambridge: Cambridge University Press.
- PAUST, J. 2002. Human Rights Responsibilities of Private Corporations. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, v. 35, p. 801- 825.
- RAWLS, J. 1999. **A Theory of Justice**. Boston: Harvard University Press.
- RATNER, S. 2001. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility. **Yale Law Journal**, v. 111, p. 443-545.
- RESNIK, D. 2001. Developing Drugs for the Developing World: An Economic, Legal, Moral and Political Dilemma. **Developing World Bioethics**, v. 1, p.11-32.
- ROUX, T. 2009. Principle and Pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. **International Journal of Constitutional Law**, v. 7, p. 106-138.
- RUGGIE, J. 2007. Business and Human Rights: The Evolving International Agenda. **American Journal of International Law**, v. 101, p.819-840.
- SHAW, M. 1997. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHUE, H. 1996. **Basic Rights**. New Jersey: Princeton University Press.
- SLEAP, B. 2004. The Most Debilitating Discrimination of All: Civil Society's Campaign for Access to Treatment for AIDS. In: GREADY, P. (Ed.). **Fighting for Human Rights**. Oxford: Routledge, p. 153-173.
- SSENYONJO, M. 2007. Non-state Actors and Economic, Social and Cultural Rights. In: BADERIN, M.; MCCORQUODALE, R. (Ed.). **Economic, Social and Cultural Rights in Action**. Oxford: Oxford University Press, p. 109-138.
- STEPHENS, B. 2002. The Amoral of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. **Berkeley Journal of International Law**, v. 20, p. 45-90.
- SWARNS, R. 2001. Drug Makers Drop South Africa Suit Over AIDS Medicine. **New York Times**, New York, 20 Apr. National.
- THE MAASTRICHT guidelines on violations of economic, social and cultural rights. 1998. **Human Rights Quarterly**, v. 20, p. 691-705. Disponible en: <http://www.ggp.up.ac.za/human_rights_access_to_medicines/additional/2009/un%20documents%20and%20interpretation/MaastrichtGuidelinesonViolationsofEconomicSocialandCulturalRights.pdf>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.
- TOMUSCHAT, C. 2003. **Human Rights: Between Idealism and Realism**. Oxford: Oxford University Press.
- UNITED KINGDOM. 1988. Court of Appeal. **Re Rolus Properties & Another**. 4 BCC 446.
- WEISSBRODT, D.; KRUGER, M. 2003. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. **American Journal of International Law**, v. 97, p. 901-922.
- WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). 2001. **Declaration on the TRIPS**

Agreement and Public Health. WT/MIN(01/DEC/W/2 (Nov. 14, 2001). Disponible en: <<http://www.who.int/medicines/areas/policy/tripshealth.pdf>>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.

Jurisprudencia

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2001. **The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria**. Disponible en: <http://www.achpr.org/english/activity_reports/activity15_en.pdf>. Visitado el: 31 de marzo, 2010.

SUDAFRICA. 2002. Constitutional Court. **Minister of Health v. Treatment Action Campaign**. (5) SA 721 (CC).

_____. 2005. Constitutional Court. **Rail Commuters Action Group v. Transnet Ltd t/a Metrorail**. (2) SA 359 (CC).

NOTAS

1. Human Rights Watch, por ejemplo, realizó un informe que señala el impacto que tienen las empresas sobre toda una serie de derechos fundamentales. Para enfrentar estos abusos, el informe resalta la necesidad de establecer estándares intergubernamentales para las empresas y los derechos humanos.

2. Las iniciativas voluntarias incluyen: Directrices Generales para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y las Naciones Unidas (ONU), El Compacto Global de las Naciones Unidas. Este artículo pone el foco en los intentos de imponer más obligaciones vinculantes a las empresas.

3. Para una descripción más completa del proceso que derivó en el mandato, véase John Ruggie (2007, p. 821.).

4. Los informes centrales que se consideran en este artículo son el 'Informe Interino de Ruggie'; el 'Informe Ruggie 2007'; el 'Marco de Ruggie'; y el 'Informe de Ruggie 2009' (NACIONES UNIDAS, 2006, 2007, 2008a, 2009c).

5. El mandato de Ruggie, como se describe a continuación, abarca 'empresas transnacionales y otras actividades comerciales'. De hecho la actividad comercial se realiza a través de una serie de estructuras diferentes que incluyen dueños únicos, asociaciones y empresas. Dado que la empresa tiene características particulares y se ha convertido en la estructura más importante para realizar actividades comerciales en el mundo moderno, este artículo pone

el foco en las responsabilidades de las empresas para la realización de los derechos fundamentales. Dado el foco de este trabajo, a menudo utilizo las responsabilidades 'de la actividad comercial' con respecto a la realización de los derechos humanos y las responsabilidades de las 'empresas' de forma indistinta. La extensión de estas responsabilidades a otras estructuras a través de las cuales se llevan a cabo las actividades comerciales exceden el alcance de este trabajo.

6. Weissbrodt y Kruger (2003, p. 913) explican que las Normas no fueron simplemente una 'iniciativa voluntaria de responsabilidad social de la empresa', si bien reconocen que resulta complejo determinar la fuente exacta de autoridad legal de las Normas. Véase también, Campagna (2003).

7. Weissbrodt y Kruger hacen esta declaración pero agregan que 'hay posibilidades de que sean más vinculantes en el futuro'. Considerar más detalladamente la manera en que las Normas podrían haber sido vinculantes excede el alcance de este artículo.

8. Por ejemplo, el mandato requiere que el RESG analice el concepto de 'esfera de influencia' que fue utilizado en el Documento Preliminar de las Normas y requería mayor especificación. Véase, sobre este tema, Olivier De Schutter (2006, p. 12-13).

9. El mandato *at paras* (d) y (e), también parece vislumbrar alguna forma de auto-regulación por parte de las empresas. Ruggie también consideró en su Informe 2007 modelos de auto-regulación de la empresa, si bien este tema no será el foco de este artículo.

10. De hecho, en el derecho internacional, el proceso de aclarar las normas generalmente lleva a su desarrollo al mismo tiempo. Véase, Malcolm Shaw (1997, p. 89) sobre la confusión entre 'elaboración de leyes, determinación de leyes y evidencia de las leyes'.

11. Un buen ejemplo de violación de una obligación del Estado de proteger ocurrió en Nigeria donde el gobierno, además de violar activamente los derechos humanos, permitió que empresas petroleras degraden el medioambiente, teniendo esto un impacto sobre el derecho a la salud, a la vivienda y a los alimentos del pueblo Ogoni de esta área. Esto fue declarado una violación de las obligaciones de Nigeria según la Carta Africana en el caso *Social and Economic Rights Action Centre and Centre for Economic and Social Rights v Nigeria*.

12. El ejemplo dado es de política antidiscriminatoria la cual puede requerir que una empresa adopte programas de reclutamiento y capacitación específicos: véase (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 55).

13. El mandato de Ruggie se renovó por tres años y una de las tareas establecidas fue 'extender el análisis sobre el alcance y contenido de la responsabilidad de la empresa de respetar todos los derechos humanos y ofrecer una guía concreta para la actividad comercial y otras personas involucradas' (véase NACIONES UNIDAS, 2008c, párr. 4(b)). Para cumplir este mandato, Ruggie lanzó un plan de trabajo preliminar en el que expresa su intención de desarrollar 'un grupo de principios conductores sobre la responsabilidad de la empresa de respetar y otras medidas de supervisión y control': véase Representante Especial del Secretario-General, Plan de Trabajo Preliminar (NACIONES UNIDAS, 2009c, p. 3).

14. Los comentarios de Ruggie son paradójicos de alguna manera dado que, mientras las Normas identifican un grupo limitado de derechos que se mencionan directamente, existe un reconocimiento general en esto de que las empresas pueden tener obligaciones en relación a todo el grupo de derechos humanos. El Preámbulo reconoce 'la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, e interrelación de los derechos humanos, incluso el derecho al desarrollo que facultaría a toda persona y pueblos a participar en, contribuir a y disfrutar del desarrollo económico, social, cultural y político en el cual todos los derechos humanos y libertades fundamentales se pueden realizar plenamente'. En la primera sección sustantiva de las Normas sobre obligaciones generales, como se cita en el texto, las obligaciones parecen vincularse con todos los derechos humanos en el derecho 'internacional y nacional'. Ruggie parece exagerar el caso en contra de las Normas: esto podría ser, como se sugiere en la parte final de este trabajo, con el objeto de distinguir su trabajo del de las Normas para lograr mayor consenso para su marco aun cuando las similitudes entre ambos sean evidentes.

15. A menudo los derechos civiles y políticos eran considerados mayormente de naturaleza 'negativa' y los derechos socioeconómicos, de naturaleza 'positiva'. Shue intenta demostrar que cada derecho – ya sea

civil y político o socioeconómico – implica obligaciones 'negativas' y 'positivas' para que se cumpla efectivamente.

16. Para ver un modo de detentar la correlatividad de derechos y obligaciones del marco de Shue, véase Bilchitz (2007, p. 90-91).

17. Su análisis fue adoptado en gran medida por los organismos de los tratados por haber sido omitido en los mismos: véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Comentario General No 31 (NACIONES UNIDAS, 2004a, párr. 6), donde el comité reconoce que las obligaciones contempladas en PIDCP son 'de naturaleza negativa y positiva'. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo reconoce expresamente en el Derecho al Agua, Comentario General No 15 (NACIONES UNIDAS, 2002, párr. 20) donde señala que '[e]l derecho al agua, como cualquier derecho humano, establece tres tipos de obligaciones sobre el Estado: obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir'.

18. El Comité de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, en su Comentario General no. 14 (NACIONES UNIDAS, 2000) dividió aún más la obligación de cumplir en obligación de facilitar, obligación de promover y de suministrar.

19. De hecho, Ruggie parece apoyar activamente tal reducción de la gama de obligaciones y lo ve como una virtud de su marco (RUGGIE, 2007, p. 825-827). Véase también Ratner (2001, p. 517-518) quien reclama una limitación de la responsabilidad de la empresa a obligaciones negativas de evitar dañar.

20. Véase también Ratner (2001, p. 517) que del mismo modo está preparado para dar lugar a que se demanden medidas positivas para dar efecto a estas obligaciones negativas.

21. Otro ejemplo podría ser el que brinda Ratner (2001, p. 516) que considera que existe una obligación positiva de la empresa de capacitar a su personal de seguridad de modo que no actúen en contra de las prohibiciones contra la tortura.

22. En el Marco de Ruggie (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 81), se señala que 'la relación entre complicidad y debida diligencia es clara y apremiante: las empresas pueden evitar la complicidad empleando los procesos de debida diligencia descriptos anteriormente – los cuales, como puede advertirse, se aplican no sólo a sus propias actividades sino también a las relaciones vinculadas a ellos'.

23. Para ver un ejemplo de en qué circunstancia un tribunal puede solicitar a un organismo del Estado que tome medidas positivas para proteger la seguridad de los individuos, véase Sudáfrica, *Rail Commuters Action Group vs Transnet Ltd t/a Metrorail* (2005).

24. Por cierto, en su Informe (NACIONES UNIDAS, 2009c, para. 62), insiste en considerar que las actividades que exceden la responsabilidad de respetar pueden resultar 'deseables de ser realizadas por parte de la empresa' pero 'no deberían confundirse con lo que se les requiere'. Esta es una afirmación extraña dado que todo el marco de Ruggie se basa en 'expectativas sociales' más que en la ley y, por lo tanto,

la idea de que se 'requiera' que las empresas hagan algo parece implicar la idea de estar moralmente obligadas más que legalmente.

25. Ruggie (2007, p. 826) dispone ciertas razones políticas adicionales en contra de colocar más responsabilidades sobre las empresas. Consideraré algunas de ellas más adelante en este artículo.

26. Argumentaré la existencia de estas obligaciones positivas sin especificar su alcance o rango exacto: esto me permite respaldar el argumento de que el marco de Ruggie tal como se presenta es inadecuado para captar la naturaleza de las obligaciones de las empresas. Del mismo modo que Ruggie propone desarrollar pautas sobre la responsabilidad de respetar en su siguiente trabajo (NACIONES UNIDAS, 2008d) existirá la necesidad de exceder la posición de este trabajo y establecer con determinación las obligaciones positivas que tienen las empresas en circunstancias específicas. Este es un gran proyecto y de gran relevancia para la filosofía política y el derecho internacional y nacional de los derechos humanos, que intentaré desarrollar en el siguiente trabajo.

27. Janet Dine (1999, p. 221-229) dispone una serie de teorías sobre la naturaleza de la entidad corporativa que emplea para llegar a ciertas conclusiones sobre modelos de gobernabilidad para las empresas. En lugar de proceder a partir de un análisis de estas teorías, intentaré derivar un concepto de obligación de empresa basándome en lo que considero una característica distintiva de la empresa: su personería jurídica independiente. Este argumento podría extenderse a otras formas legales a través de las cuales se desarrolla la actividad comercial considerando la forma en que las leyes facilitan su funcionamiento, si bien una consideración detallada de esta cuestión excede el alcance de este trabajo.

28. Se dice que la contribución más importante del derecho societario ha sido la creación de la persona jurídica, 'una parte contratante distinta de los diversos individuos que manejan la empresa, sus dueños, o sus proveedores o clientes' (HANSMANN; KRAAKMAN, 2004, p. 7). Véase también Stephens (2002, p. 54).

29. Como resalta Stephens (2002, p.54-55), la responsabilidad limitada recién se difundió a comienzos del siglo diecinueve en los Estados Unidos y unos cincuenta años más tarde en Inglaterra pero en la actualidad es considerada un 'elemento clave en la forma corporativa'.

30. Esta visión de la función del comercio y las empresas está relacionada con una justificación más abarcativa sobre los beneficios que surgen del capitalismo de libre mercado y propiedad privada: véase, por poner un ejemplo, Nozick (1972, p. 177). En lo que respecta al fundamento lógico de la responsabilidad limitada, véase en particular Easterbrook y Fischel (1985, p. 93-97). Por supuesto en los últimos años, la forma corporativa ha cambiado y a menudo es utilizada por organizaciones sin fines de lucro para darles personería jurídica independiente. Esto sucede con frecuencia para

alentar a los individuos a que se involucren en dichas organizaciones sin correr el riesgo de la responsabilidad personal en caso de que las cosas no resulten como se esperaba. La forma corporativa aquí nuevamente colabora sirviendo de escudo a los individuos por la plena responsabilidad que pudiera derivar de problemas en la organización. Sin embargo, el foco aquí estará sobre las empresas que se conforman con el objeto de llevar a cabo actividades comerciales y, por ende, se basan en objetivos económicos.

31. Lewis Kornhauser (2000, p. 88) señala que 'resulta completamente imposible una concepción de derecho societario y comercial desconectados para aumentar el nivel general de bienestar'.

32. Por cierto, la crisis financiera mundial actual está derivando en demandas de una mayor reglamentación de las empresas – particularmente los bancos – para prevenir la reiteración de los problemas que están afectando a millones de personas. Véase, por ejemplo, FMI (2008) donde Dominique Strauss Kahn, director general del Fondo Monetario Internacional, declara que 'esta situación se dio por la falta de regulaciones o controles, o porque los que habían eran insuficientes. Debemos sacar conclusiones de lo que pasó – es decir, reglamentar con mayor precisión a las instituciones y mercados financieros'.

33. Backer (2006, p. 298-302) encuentra este tipo de razonamiento en los criterios expresados por E. Merrick Dodd en la década del '50 en un encuentro con Adolph Berle en la publicación *Harvard Law Review* sobre responsabilidad social de la empresa. Conforme a esta escuela de pensamiento, las empresas se crean para servir a un fin social y para el bien de la gente y, como tales, 'las empresas deberían servir a otras circunscripciones, o podrían buscar servir a esas circunscripciones en un contexto más amplio que el de la simple maximización de las ganancias de los accionistas' (Backer, 2006, p. 299).

34. En el caso inglés de *Re Rolus Properties & Another*, el juez reconoció que '[e]l privilegio de la responsabilidad limitada constituye un incentivo valioso para alentar a los empresarios a arriesgarse sin que esto implique un desastre financiero personal inevitable. Sin embargo, es un privilegio sobre el cual se deben establecer términos...'. La cuestión aquí es por qué esos 'términos' deben focalizarse solamente sobre la reglamentación de los intereses de los accionistas y no abarcan también la creación de beneficios sociales más amplios. Véase también Parker (2002, p. 3-4) que se refiere a una 'teoría de concesión' de la empresa que considera a 'las cualidades jurídicas de la responsabilidad limitada y/o personería jurídica independiente como un privilegio otorgado por el Estado y que, por consiguiente, inherentemente justifica la intervención estatal'. Esta teoría estaría esencialmente basada en el concepto de reciprocidad.

35. Analizaré la objeción al hecho de que obligaciones sociales más abarcativas no pueden coexistir con los beneficios del libre Mercado tradicional de la empresa cuando trate las objeciones al ejemplo que propongo

en la parte II (iv) a continuación.

36. Shue (1996, p. 19) expresa que '[l]os derechos fundamentales, constituyen los mínimos requisitos que se pueden esperar del resto de la humanidad. Son la base racional de las demandas justificadas y ninguna persona que se respete podría aceptar razonablemente su negación.'

37. Por cierto, Weissbrodt y Kruger (2003) señalan que 'El resultado dudoso, sin embargo, que incluso Friedman podría argumentar que las empresas podrían buscar su rentabilidad cometiendo genocidio o utilizando mano de obra esclava'.

38. Parte de la crítica a la doctrina libertaria implicaría afirmar que no logra captar por qué únicamente importan los 'derechos a la libertad' y no los derechos a los recursos necesarios para gozar de esa libertad: Rawls (1999, p. 179), por ejemplo, distingue entre 'libertad' (sistema de libertades disponible para los individuos dentro de un Estado) y el 'valor de la libertad' (capacidad de los individuos de progresar en sus objetivos dentro de un sistema de libertades).

39. Murphy y Nagel (2002, p. 6) expresan que '[s]e cree en la actualidad que la función del Gobierno se extiende más allá del hecho de brindar seguridad interna y externa a través de la prevención de la violencia interpersonal, la protección de la propiedad privada, y la defensa contra ataques del exterior'. No puedo aquí brindar una crítica detallada de la doctrina libertaria pero los autores antes mencionados equivocan su idea fundamental sobre esta doctrina en que los individuos' (y por consiguiente las empresas)' 'la ganancia libre de impuestos y la riqueza son suyos en todo sentido moral. Debemos pensar en la pobreza, sobre lo que genera el sistema impositivo, más que en lo que perturba o traspasa los límites. Los derechos de propiedad son aquellos derechos que tiene la gente sobre los recursos que pueden controlar después de que se apliquen los gravámenes, no antes'.

40. Backer (2006, p. 299) menciona que la escuela de pensamiento que se origina con Dodd, 've a la empresa como parte del tejido social y político de la sociedad, en el cual se espera que las empresas participen o se les permita participar'.

41. Este criterio buscar refutar el argumento de Ratner (2001, *supra* nota 68 en 518) que 'extender su obligación más allá del dictamen de "no dañar" – ya sea por sus propios medios o con complicidad del Gobierno – a una con medidas más proactivas para promover los derechos humanos fuera de su esfera de influencia parece ser inconsistente con la realidad de la empresa'. Desafortunadamente, Ratner no continúa desarrollando este punto.

42. Bilchitz (2007, p. 92) también señala que '[l]a efectividad requeriría que se asignaran las obligaciones dentro de una sociedad a aquellos individuos particulares e instituciones que estén mejor posicionados para cumplirlas'.

43. Tomuschat (2003, p. 91) expresa que '[e]s verdad que, particularmente en los países en vías de desarrollo, las empresas transnacionales conllevan

una fuerte responsabilidad moral debido a su poder económico, el cual puede ocasionalmente exceder el del país receptor'.

44. Véase *Informe de Ruggie sobre Esfera de Influencia* (NACIONES UNIDAS, 2008b). Sus investigadores también publicaron un artículo breve pero interesante en el cual intentan diferenciar varios elementos que están contenidos en el ámbito de este concepto: véase Lehr y Jenkins (2007).

45. Por cierto, es ampliamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos que el Estado tiene obligaciones positivas aun cuando el alcance exacto de las mismas, particularmente conforme al PIDESC, todavía no se ha determinado. Ruggie también describe la responsabilidad de respetar si bien propone detallar mejor la naturaleza de esta responsabilidad en el próximo trabajo de su mandato. Una decisión similar se podría haber tomado en relación a las obligaciones positivas.

46. Véase Ssenyonjo (2007, p. 111) quien señala que 'en virtud de los crecientes poderes de los ANEs (actores no-estatales), son los únicos que pueden afectar, positiva y/o negativamente, el nivel de goce de los derechos ESC (económicos, sociales y culturales)' (la explicación de las abreviaturas fue agregada por mí).

47. Estas estadísticas fueron tomadas del Informe de las Naciones Unidas de 2009 sobre la epidemia de VIH/SIDA (NACIONES UNIDAS, 2009a).

48. Para una breve descripción de las drogas antirretrovirales, véase Slep (2004, p. 154-155). Véase también <<http://www.unaids.org/en/PolicyAndPractice/HIVTreatment/default.asp>>. Último acceso: 31 Mar. 2010).

49. El acuerdo por el cual la Organización Mundial del Comercio protege los derechos de propiedad intelectual son el Acuerdo sobre Aspectos del Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas, 15 de abril, 1994, Acuerdo de Marrakech que estableció la creación de la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1C, Instrumentos Legales- Resultados de la Ronda de Uruguay vol.31, 33 I.L.M. 81 (1994) (en adelante, TRIPS). Véase también, Ferreira (2002, p. 1138-1148).

50. La Declaración de Compromiso de la ONU en la lucha contra el VIH/SIDA fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General en 2001 y está disponible en: <<http://www.un.org/ga/aids/coverage/FinalDeclarationHIVAIDS.html>>. Último acceso: 31 Mar. 2010. En su Preámbulo reconoce que 'existe la necesidad de bajar el costo de estas drogas y tecnologías para colaborar con el sector privado y las empresas farmacéuticas'. El artículo 55 que habla sobre el tratamiento resulta vago pero vuelve a reconocer la importancia de la disponibilidad y el precio de los anti-retrovirales y la función del sector privado en este sentido. Si bien no llega a imponer una obligación sobre las empresas para que bajen los precios de las drogas, resulta evidente que son los principales actores para hacer que estas drogas sean

más accesibles en países en vías de desarrollo.

51. Para una discusión sobre si la empresa tiene alguna responsabilidad moral en este sentido, véase Resnik (2001, p. 11-32) y Brock (2001, p. 33-37). Esto resulta relevante para el marco de Ruggie ya que él no argumenta que la responsabilidad de respetar sea una obligación jurídica sino una basada en las expectativas sociales o la moralidad.

52. Existen buenas razones para garantizar el acceso a los tratamientos con antirretrovirales a aquellos individuos con VIH/SIDA aun cuando se acepte que tienen algún grado de responsabilidad en haber contraído el virus: véase el útil análisis de Metz (2008).

53. Se puede provocar daños a ciertos animales si estas drogas se prueban sobre ellos, algo que generalmente sucede en el proceso de desarrollo, pero dejo fuera el debate sobre la permisibilidad de violar los derechos de los animales en estas circunstancias.

54. Esta importante cuestión fue tratada recientemente en el informe del Relator Especial sobre el Derecho a Disfrutar del Nivel de Salud más Alto Posible (NACIONES UNIDAS, 2009b). El Relator Especial, Paul Hunt, reconoce un número de amplias obligaciones positivas sobre las empresas incluidas las de llevar a cabo la investigación y desarrollo de drogas para enfermedades en el mundo en vías de desarrollo, garantizando que los precios sean accesibles (y aplicando regímenes de precios diferenciados), diferentes tipos de materiales de empaquetado según los diferentes climas, y fácil acceso a la información sobre las drogas.

55. Por supuesto, podría argumentarse que el daño no es causado solamente por acciones sino también por omisiones: dejar que un individuo muera cuando se le podría salvar la vida podría verse, de alguna manera, como una 'causa' de daño. Ruggie podría eventualmente aumentar el ámbito de la responsabilidad de respetar incluyendo las omisiones en este sentido. Sin embargo, si bien podemos reconocer una culpabilidad moral en tales circunstancias, la mayoría de los países no imponen obligaciones jurídicas sobre alguien que no tiene una obligación especial de cuidar a otra persona y omite suministrarle lo que necesita: véase Feinberg (1984, p.126-186). Además, ampliar la responsabilidad de respetar para incluir omisiones de hacer cumplir derechos simplemente reproduciría todos los interrogantes relacionados al ámbito de las obligaciones de cumplir dentro de la responsabilidad de respetar. También confundiría esencialmente la diferencia existente en la legislación sobre derechos humanos entre obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Como señalara anteriormente, el impulso del trabajo de Ruggie sugiere que no prevé tal ampliación de la responsabilidad de respetar ni lo desea. Sin embargo, si esto no sucede, entonces el marco de la responsabilidad de respetar no puede incluir una obligación de las empresas de garantizar que las drogas que salvan vidas estén accesibles para los más pobres. En esas circunstancias no es que las empresas deban abstenerse de dañar activamente a los enfermos

sino que deben actuar en forma activa dentro de sus posibilidades para promover positivamente el derecho a la vida y a la salud.

56. Estas recompensas financieras derivarían generalmente de las patentes sobre nuevas drogas, permitiendo a las empresas tener el monopolio de la producción de esa droga por un período determinado y permitiéndoles también cobrar precios más elevados por estos medicamentos: véase Ferreira (2002, p.1138). Sin embargo, el problema es que los incentivos financieros derivados del funcionamiento del mercado puede ser equivocados o inadecuados para cubrir toda la gama de enfermedades humanas. De este modo, las empresas invierten grandes sumas para tratar las afecciones de los ricos donde creen que pueden maximizar sus ganancias en lugar de innovar en un área que puede tener mayores beneficios sociales: véase Resnik (2001, p. 16).

57. El Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales utilizó un razonamiento similar para tratar el tema de la relación entre derechos de propiedad intelectual y derechos fundamentales: 'en definitiva, la propiedad intelectual constituye un producto social y tiene una función social. El fin al que debería apuntar la protección de la propiedad intelectual es el objetivo del bienestar humano, al cual los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le dan contenido legal': (NACIONES UNIDAS, 2001).

58. Esto aplicaría particularmente en el caso de un sistema de derechos de propiedad intelectual fuerte si bien, incluso en ausencia de estos derechos, aún sería necesario imponer alguna obligación positiva sobre el inventor de una droga para revelar su composición de manera que otros puedan producirla.

59. Este punto fue aceptado esencialmente en una declaración del Consejo Ministerial de la OMC en Doha en el año 2001 donde se afirmó que el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS) 'pueden y deberían ser interpretados e implementados de manera solidaria con el derecho de los miembros de la OMC a la salud pública y, en particular, a promover el acceso a los medicamentos para todos': véase Declaración sobre el Acuerdo de TRIPS y Salud Pública (OMC, 2001).

60. Ferreira (2002, p. 1177) sostiene que existe una obligación 'débil' de que las empresas no 'obstaculicen los esfuerzos de los países en vías de desarrollo de promover y realizar los derechos humanos a la salud, a la vida, a los tratamientos médicos, al desarrollo y a una distribución equitativa de los beneficios del avance científico'. Dado que esto abarca a empresas farmacéuticas que no interfieren en las políticas de sus países receptores y no existe la amenaza de medidas que limiten sus patentes para garantizar el acceso a esta droga, efectivamente esto implicará una obligación de las empresas de bajar al menos los costos de las drogas a un nivel que les sea accesible. Explícitamente señala en p.1176 que 'las industrias farmacéuticas también pueden violar su obligación de respetar y cooperar con las políticas del Estado de promover el

derecho al tratamiento médico cuando cobran precios tan elevados que solamente una décima parte del uno por ciento de los portadores de VIH/SIDA en todo el mundo pueden comprar las drogas'. Resnik (2001, p. 20) también brinda argumentos para su conclusión e indica que, en general, 'las empresas farmacéuticas tienen responsabilidades morales de desarrollar drogas que beneficien a la sociedad y de garantizar que dichas drogas estén disponibles para la población a un precio razonable'.

61. Por supuesto, este no es el único ejemplo que puede citarse: los hospitales privados en los países en vías de desarrollo pueden tener obligaciones positivas de brindar asistencia médica cuando tengan camas disponibles; los estudios jurídicos privados pueden tener la obligación de asistir en la realización del derecho a una representación legal adecuada, y así sucesivamente.

62. Para una discusión más profunda sobre este caso y sus ramificaciones, véase Ferreira (2002, p. 1148-1158). Las medidas que la legislación hubiera permitido adoptar al Gobierno de Sudáfrica incluían licencias obligatorias (el Gobierno otorga una licencia a un tercero para producir genéricos de medicinas patentadas sin la autorización de la empresa tenedora de la patente) e importación paralela (el Gobierno importa drogas patentadas de otros países donde esas mismas drogas patentadas son menos onerosas).

63. Sleaf (2004, p. 166) menciona que '[t]an significativo como la implicancia legal de la victoria sudafricana es el hecho de haber demostrado que la opinión pública no está preparada para aceptar que estas drogas que salvan vidas estuvieran fuera del alcance de quienes más las necesitan para garantizar que los laboratorios mantengan sus márgenes de ganancia'. El efecto de la acción del Gobierno hubiese sido hacer que la empresa baje los precios.

64. Se puede inferir de comentarios como los de J.P. Garnier, CEO de GlaxoSmithKlein (una de las litigantes) que esto fue el resultado de la presión popular. Cuando se le preguntó sobre este caso, Garnier dijo 'No vivimos aislados. Somos una empresa muy importante. No somos insensibles a la opinión pública. Este es un factor de nuestra toma de decisiones': citado en Swarns (2001).

65. Las críticas de la industria sostienen que los laboratorios inflan sus costos de investigación y desarrollo y que esto a menudo se realiza a través de instituciones de fondos públicos: véase Cohen y Illingworth (2003, p. 46).

66. Véase Murphy y Nagel (2002, p. 135-139) para una breve discusión sobre la literatura económica en el ámbito de tasas impositivas óptimas y su relación con la justicia social.

67. Cohen y Illingworth (2003, p. 46) declaran que '[m]uchas de las drogas en las que la industria invierte dinero tienen poco que ver con salvar vidas y mucho con mejorar la calidad de vida'.

68. Por cierto, pareciera que actualmente sólo existen esos incentivos para que las empresas concentren sus

energías en drogas para el mundo desarrollado: véase De Feyter (2005, p. 178).

69. Resnik (2001, p. 26) hace la distinción entre 'ganancias moralmente razonables' (la ganancia que se le debería permitir obtener a una empresa) y 'ganancias económicamente razonables' (la ganancia que una empresa puede obtener).

70. De hecho, en defensa de Ruggie podría decirse que incluso los tribunales que a menudo son considerados el foro de principios más importante, en ocasiones actúan de forma pragmática: véase, por ejemplo, el reciente análisis sobre el registro del Tribunal Constitucional Sudafricano [South African Constitutional Court] en Roux (2009).

71. Donnelly (1989, p. 205-228) en su análisis del desarrollo de regímenes internacionales de derechos humanos, reconoce el rol de la política y el poder en este proceso. Kennedy (2006, p. 132) sostiene, en el contexto del derecho internacional humanitario, que los humanitarios son 'pragmáticos': '[a] pesar de un siglo de trabajo de renovación pragmática, el humanitarismo aún quiere estar fuera del poder, incluso cuando el precio sea la ineficiencia'. Algunos argumentan que reconocer factores pragmáticos en relación a nuestro mundo global cuestiona la utilidad del derecho internacional como medio para asegurar la realización de los derechos fundamentales: véase Evans (2001, p. 55).

72. Como George (1999, p. 29) señala, '[n]o se puede esperar o, bajo determinadas circunstancias, forzar a los principales beneficiarios del sistema a actuar en contra de sus intereses inmediatos, en contra de sus principios de rentabilidad y beneficio propio sobre los cuales se basa el libre mercado y su propio éxito. Imaginar que estos beneficiarios podrían reconocer a tiempo, en su mayoría o incluso un número significativo, la necesidad de una reglamentación externa es negar todas las leyes conocidas sobre el comportamiento humano. Esta contradicción debe ser resaltada y abordada'.

73. No es sólo un problema que surge en el contexto de las empresas sino que también surge en relación a aquellos Estados que asumen ellos mismos más responsabilidades sobre los derechos humanos. Como señala Evans (2001, p. 53), los tratados se realizan a menudo conforme 'al principio del "común denominador menor"', que atrae el número más amplio posible de ratificaciones pero evita arduas obligaciones que pueden restringir acciones futuras'.

74. La perseverancia en este tema derivó recientemente en la adopción de una declaración de avanzada de la Asamblea General de las Naciones Unidas que condena las violaciones de derechos humanos basadas en orientación sexual e identidad de género: véase Asociación Internacional de Lesbianas & Gays [International Lesbian and Gay Association] (2008).

75. De hecho, Ruggie podría señalar que aún sus mínimas propuestas han generado la oposición de la comunidad empresaria.

ABSTRACT

John Ruggie, Special Representative to the Secretary-General of the United Nations on Business and Human Rights, has released a framework in which he contends that the key responsibility of corporations is to respect human rights. This paper first seeks to analyse this contention in light of international human rights law: it shall be argued that whilst Ruggie's conception of the responsibility to respect effectively includes a responsibility to protect as well, the nature of the responsibility remains largely 'negative' in nature. The second part of this paper argues that Ruggie's conception of the nature of corporate obligations is mistaken: corporations should not only be required to avoid harm to fundamental rights; they must also be required to contribute actively to the realisation of such rights. A normative argument will be provided for this contention. This understanding of the nature of corporate obligations is of particular importance to developing countries and will be illustrated by considering the duties of pharmaceutical companies to make life-saving drugs available at affordable prices to those who need them.

KEYWORDS

Ruggie Framework – Corporations – Human rights – Positive obligations – Obligations to respect, protect and fulfil – Developing countries

RESUMO

John Ruggie, Representante Especial do Secretário Geral das Nações Unidas para Empresas e Direitos Humanos, divulgou um marco no qual defende que a principal responsabilidade das empresas é respeitar os direitos humanos. Na primeira parte, este artigo procurará analisar a afirmação à luz do direito internacional dos direitos humanos: argumentar-se-á que, embora o conceito de responsabilidade de respeitar elaborado por Ruggie inclua também a de proteger, sua natureza é preponderantemente “negativa”. A segunda parte do artigo demonstrará que o conceito da natureza das obrigações das empresas elaborado por Ruggie está enganado: as empresas não deveriam apenas evitar violações dos direitos fundamentais, mas também ser obrigadas a contribuir ativamente para sua concretização. Um argumento normativo será utilizado para fundamentar esta afirmação. Esta interpretação da natureza das obrigações das empresas tem importância especial para os países em desenvolvimento e será exemplificada pela análise dos deveres das indústrias farmacêuticas de disponibilizar drogas que salvam vidas a preços acessíveis àqueles que delas necessitam.

PALAVRAS-CHAVE

Marco Ruggie – Empresas – Direitos humanos – Obrigações positivas – Obrigação de respeitar, proteger e realizar – Países em desenvolvimento

SUR 1, v. 1, n. 1, jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: Reflexiones para una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN

Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A.

SCOTT DUPREE

Reflexión sobre la sociedad civil y los derechos humanos

JEREMY SARKIN

La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sur

VINODH JAICHAND

Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho

PAUL CHEVIGNY

La represión en los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO

Redefinir la seguridad Cinco cuestiones sobre derechos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, jun. 2005

SALIL SHETTY

Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: Oportunidades para los derechos humanos

FATEH AZZAM

Los derechos humanos en la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE

Derecho a la educación y educación para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE

Implementación del derecho al desarrollo

STEVEN FREELAND

Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales

FIONA MACAULAY

Cooperación entre el Estado y la sociedad civil para promover la seguridad ciudadana en Brasil

EDWIN REKOSH

¿Quién define el interés público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH

Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: Herramientas y aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, dic. 2005

CAROLINE DOMMEN

Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

CARLOS M. CORREA

El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo

BERNARDO SORJ

Seguridad, seguridad humana y América Latina

ALBERTO BOVINO

La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN

Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE

El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMBE

La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA

Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR

Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, jun. 2006

FERNANDE RAINÉ

El desafío de la mensuración en derechos humanos

MARIO MELO

Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA

Pueblos indígenas versus petroleras: Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER

Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN

Relectura del desarrollo y de los derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE

Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Familia del gobierno Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID

PADILLA Y LEO ZWAAK
Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización

RESEÑA

SUR 5, v. 3, n. 5, dic. 2006

CARLOS VILLAN DURAN

Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD

El fortalecimiento de la policía democrática y de la responsabilidad en la *Commonwealth* del Pacífico

IGNACIO CANO

Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen

TOM FARER

Hacia un eficaz orden legal internacional: ¿de coexistencia a concertación?

RESEÑA

SUR 6, v. 4, n. 6, jun. 2007

UPENDRA BAXI

El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA

La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES

La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos

LAURA C. PAUTASSI

¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN

Servicios de mediación para los testigos menores de edad que atestiguan ante tribunales penales sudafricanos

SERGIO BRANCO

La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE

Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

SUR 7, v. 4, n. 7, dic. 2007

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional

y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

JUSTICIA TRANSICIONAL

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA
Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.
El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ
Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA
Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR
Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y
STEPHANIE ERIN BREWER
La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

DERECHO A LA SALUD Y ACCESO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA
El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE
Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESE Y DOMINGO LOVERA PARMO
Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES,
MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y
RENATA REIS
Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

SUR 9, v. 5, n. 9, dic. 2008

BARBORA BUKOVSKÁ
Perpetrando el bien: las consecuencias no deseadas en la defensa de los derechos humanos

JEREMY SARKIN
Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos

REBECCA SAUNDERS
Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de Verdad y Reconciliación

SESENTA AÑOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO
Sesenta años después de la Declaración Universal: navegando las contradicciones

FERNANDA DOZ COSTA
Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales – una descripción crítica de los marcos conceptuales

EITAN FELNER
¿Una nueva frontera para la defensa de los derechos económicos y sociales? Convirtiendo los datos cuantitativos en una herramienta para la rendición de cuentas en derechos humanos

KATHERINE SHORT
De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?

ANTHONY ROMERO
Entrevista con Anthony Romero, Director Ejecutivo de American Civil Liberties Union (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, jun. 2009

ANUJ BHUWANIA
“Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y
DAMIEN SHORT
El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS
Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR
La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN MOVIMIENTO: MIGRANTES Y REFUGIADOS

KATHARINE DERDERIAN Y
LIESBETH SCHÖCKAERT
Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO
Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA
Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON Y KATHERINE TODRYS
Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS
Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, dic. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH
De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE Y JAVIER AGUIRRE ROMÁN
Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA Y
WEDERSON RUFINO DOS SANTOS
Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia

JULIETA LEMAITRE RIPOLL
El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

MALCOLM LANGFORD
Justiciabilidad en el Ámbito Nacional y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Análisis Socio-Jurídico

ANN BLYBERG
El Caso de la Asignación Incorrecta: Derechos Económicos y Sociales y el Trabajo Presupuestario

ALDO CALIARI
Comercio, Inversiones, Finanzas y Derechos Humanos: Tendencias, Desafíos y Oportunidades

PATRICIA FEENEY
Empresas y Derechos Humanos: La Lucha por la Rendición de Cuentas en la ONU y el Rumbo Futuro de la Agenda de Incidencia

COLOQUIO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Entrevista con Rindai Chipfunde-Vava, Directora de Zimbabwe Election Support Network (ZESN)

Informe sobre el IX Coloquio Internacional de Derechos Humanos

La Fundación Carlos Chagas tiene como premisa esencial el tema de la ciudadanía. En sus especialidades y líneas de investigación apunta al desarrollo humano-social.

La producción en el campo de la investigación en la FCC, articulada entre los polos de evaluación de políticas, género y raza abarca profundos estudios sobre los distintos niveles de enseñanza.

En las tres publicaciones de la Fundación – Cadernos de Pesquisa, Estudos em avaliação educacional y Textos FCC –, esa producción académica comparte el espacio con el trabajo de investigadores de otras instituciones, lo que posibilita una mirada diversificada sobre los temas del área.



Fundação Carlos Chagas

REFERENCIA EN EDUCACIÓN **WWW.FCC.ORG.BR**