



Universidad
Carlos III de Madrid

Instituto de
Estudios Internacionales y Europeos
Francisco de Vitoria

**OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE
Y DERECHOS HUMANOS:
PAZ, JUSTICIA E INSTITUCIONES SÓLIDAS /
DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS**

Directores:

CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA

CASTOR M. DÍAZ BARRADO

Coordinación:

DIANA M. VERDIALES LÓPEZ

COLECCIÓN ELECTRÓNICA

INSTITUTO

DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS

FRANCISCO DE VITORIA

Nº 9

Año 2018

**OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE
Y DERECHOS HUMANOS:
PAZ, JUSTICIA E INSTITUCIONES SÓLIDAS
/ DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS**

Directores:

CÁSTOR MIGUEL DÍAZ BARRADO

Universidad Rey Juan Carlos

CARLOS RAMÓN FERNÁNDEZ LIESA

Universidad Carlos III de Madrid

Coordinadora:

DIANA MARCELA VERDIALES LÓPEZ

Universidad Rey Juan Carlos



Las opiniones de los autores en este trabajo y los análisis y recomendaciones que se hacen no reflejan el punto de vista oficial del Secretariado del Fondo de los ODS, ni de las Naciones Unidas, ni de sus Estados miembro.

Edición: Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, N° 9. Año 2018.

Número especial de la Colección electrónica.

Diseño: Centro de Estudios de Iberoamérica, Universidad Rey Juan Carlos.

Impresión: Editorial Copy Red S.A.

Dep. legal: M-2152-2018

I.S.B.N: 978-84-697-9116-5

ÍNDICE

NOTA PREVIA

Cástor Miguel Díaz Barrado..... 7

PRESENTACIÓN GENERAL

UNIÓN EUROPEA: DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Araceli Mangas Martín 13

PAZ, SEGURIDAD Y GOBERNANZA: EL ODS 16 Y LA AGENDA 2030 DE DESARROLLO SOSTENIBLE

José Antonio Sanahuja 27

PARTE 1.

OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DERECHOS HUMANOS

LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ACCIONES DE EMPRESAS

Pablo Antonio Fernández Sánchez..... 57

HACIA UN FUTURO TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Eugenia López-Jacoiste 61

LA IMPORTANCIA DEL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL SOSTENIBLE

Diana M. Verdiales López 75

PARTE 2.

OBJETIVO 16 Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ARMADOS: LAS MUJERES COMO AGENTES DE PAZ

Cristina del Prado Higuera 93

LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA DESDE UNA PERSPECTIVA INTEGRAL Y MULTIDISCIPLINAR

Cristina Hermida del Llano..... 107

PARTE 3.

OBJETIVO 16 Y PERSPECTIVA DE INFANCIA Y JUVENTUD

PONER FIN AL MALTRATO, LA EXPLOTACIÓN, LA TRATA Y TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA Y TORTURA CONTRA LOS NIÑOS: LA TRATA DE NIÑOS

M^a Ángeles Cano Linares 123

PARTICIPACIÓN JUVENIL EN EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA PAZ: PROGRAMAS DE PARTICIPACIÓN JUVENIL DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Enrique Hernández Díez 137

PARTE 4.

EL OBJETIVO 16 Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN Y LA CORRUPCIÓN

ESTADO DE LA VIOLENCIA CRIMINAL EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL: RESPUESTAS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL PARA AVANZAR HACIA EL OBJETIVO 16, AGENDA 2030

Sagrario Morán Blanco 163

FORTALECER LA RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE BIENES ROBADOS: JUSTICIA Y REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO A LAS VÍCTIMAS Y LA SOCIEDAD COMO METAS DEL OBJETIVO 16 DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Francisco Jiménez García 179

EL DERECHO INTERNACIONAL, LOS ODS Y LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL

Juan Manuel Rodríguez Barrigón 193

EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD FINANCIERA TRANSNACIONAL: LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

Jorge Urbaneja Cillán 217

PARTE 5.

OBJETIVO 16: PAZ Y JUSTICIA

ACCESO A LA JUSTICIA Y OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Florabel Quispe Remón..... 235

PAZ Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE: LA CONTRIBUCIÓN DEL OBJETIVO 16

Elena C. Díaz Galán..... 249

PARTE 6.

EMPRESAS Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

SEGURIDAD SANITARIA Y EMPRESAS

Ana Cristina Gallego Hernández 265

EL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS POR EMPRESAS MULTINACIONALES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

Adriana Fillol Mazo 273

IMPORTANCIA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PLANES NACIONALES DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Alberto Jiménez-Piernas García 289

PARTE 7.

OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y ESPACIO IBEROAMERICANO

OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 16. PRINCIPIOS RECTORES Y ESPACIO IBEROAMERICANO: EL CASO BERTA CÁCERES

Ana Manero Salvador..... 305

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: MARCOS DE PROTECCIÓN EN LA AGENDA 2030 Y EN LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Juan Daniel Oliva Martínez y Adriana Sánchez Lizama 317

NOTA PREVIA

Cástor Miguel Díaz Barrado

La Cátedra sobre Desarrollo y Erradicación de la Pobreza representa un esfuerzo conjunto del Fondo de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid que pretende contribuir a implementar, en el marco de sus funciones, los Objetivos y metas que se indican en la Agenda 2030. La realización de trabajos de investigación debe recibir la correspondiente difusión y, por ello, la presente obra, que es el resultado de numerosas actividades académicas que ha desarrollado la Cátedra, quiere dar a conocer las posiciones de quienes vienen ocupándose de aquellas cuestiones fundamentales que, en realidad, hacen posible que se vayan alcanzando los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En cualquier caso, el trabajo científico que ahora se presenta es el resultado específicamente de distintos Foros, Reuniones y Seminarios, así como aportaciones de expertos en la materia, que se han ido desarrollando a lo largo del año 2017 en el marco de la acción de la Cátedra.

En este sentido, debemos señalar que, en enero de 2017, tuvo lugar en la Universidad Rey Juan Carlos, en su campus de Móstoles una reunión del equipo de investigación de la Cátedra en la que participaron un nutrido grupo de expertos de otras Universidades e instituciones en las que no sólo se hizo balance de las actividades desarrolladas a lo largo del año 2016 sino que, también, se señalaron los lineamientos básicos de los temas que deberían abordarse y los ámbitos que se estimaban prioritarios en el cumplimiento de la Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular, en lo relativo al Objetivo 16 “Paz, Acceso a la Justicia e Instituciones Sólidas” para los trabajos de la Cátedra en el 2017. Tras esta reunión se celebró en la Escuela Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Reino de España, en Madrid, en mayo, un Fórum sobre este Objetivo, en el que también se le prestó una especial atención a las posiciones de las poblaciones indígenas en la labor tendente al logro de los ODS. Asimismo, en el mes de julio, la Cátedra organizó un Fórum, en la Universidad de la Paz de Costa Rica, en el que se discutió y avanzó en propuestas para hacer efectivos los ODS y, en concreto, las indicaciones que se señalan en el Objetivo 16. A partir de ahí, se celebró en el

Monasterio de Yuste (Cáceres) un Fórum, gracias a la inestimable colaboración de la Fundación Academia Europea e Iberoamericana de Yuste, en el que se combinaron aspectos centrales del Objetivo 16 con las cuestiones relativas a los derechos humanos y el papel específico de las empresas en este ámbito que, en buena parte, es el resultado de la presente obra. Pero, también se completó esta labor con un Fórum sobre los aspectos de la Paz y el Objetivo 16 que tuvo lugar en la Universidad Rey Juan Carlos, en su campus de Fuenlabrada, a finales de octubre, y que contó con la especial colaboración del Instituto Español de Estudios Estratégicos (I.E.E.S) del Ministerio de Defensa. Además de todo ello, hemos podido conformar los trabajos de investigación de la Cátedra con las aportaciones que han realizado expertos de diversas universidades, en particular, de la Universidad de La Habana, la Universidad de Lisboa, la Universidad de Zaragoza y el propio I.E.E.S.

En definitiva, una intensa labor que tan sólo queda reflejada en parte en este trabajo de investigación y que, como hemos dicho, tuvo su expresión más significativa en la Reunión celebrada en Yuste a la que asistimos los dos directores de la Cátedra: Paloma Durán, quien impartió una magnífica conferencia sobre los ODS, y yo mismo, con lo que se pudo apuntar la eventual celebración de un Seminario internacional en 2018, en este mismo lugar. Las distintas visiones de los ODS enriquecen el proceso de implementación de la Agenda 2030 y, desde luego, los estudios científicos también contribuyen a lograr el primero y principal de los ODS: erradicar la pobreza en todas sus formas y manifestaciones. Como hemos dicho en otras ocasiones, la Cátedra tiene como principal finalidad dar a conocer, difundir y reflexionar, desde la perspectiva científica y académica, sobre los ODS que han sido perfilados por las Naciones Unidas. Esto es lo que se hace precisamente en el trabajo que ahora se presenta.

Este trabajo se ha realizado también gracias a la inestimable colaboración de dos proyectos de investigación: El proyecto I+D titulado «Actores económicos internacionales y derechos humanos. Especial relevancia para España». DER2014-55484-P, dirigido por el Profesor Carlos Fernández Liesa, de la Universidad Carlos III de Madrid; y, el Proyecto en el marco de las Acciones de Dinamización, «Redes de Excelencia», del Plan Nacional de I+D+I «Nuevos Desafíos del Derecho Internacional» (Ref. DER2015-69273-REDT), MINECO/FEDER, UE, dirigido por el Profesor Pablo Antonio Fernández Sánchez de la Universidad de Sevilla.

Debemos recordar que las opiniones de los autores en este trabajo y los análisis y recomendaciones que se hacen no reflejan el punto de vista oficial del Secretariado del Fondo de los ODS, ni de Naciones Unidas, ni de sus Estados Miembros.

Madrid, diciembre de 2017

Cástor Miguel Díaz Barrado

Co-Director de la Cátedra sobre Desarrollo y Erradicación de la
Pobreza

PRESENTACIÓN GENERAL

UNIÓN EUROPEA: DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Araceli Mangas Martín¹
Universidad Complutense de Madrid

1.- Introducción

Ya hace años, en el comienzo de este siglo, el objetivo de dotar a la UE de un instrumento obligatorio de protección de derechos humanos, como es la Carta de Niza, tenía una meta instrumental. En efecto, la Carta se presentaba como un instrumento de reforma del sistema político a medio plazo (“constitucionalización del Derecho Originario”) y como un elemento impulsor del sentimiento común de pertenencia a fin de fortalecer la identidad de la UE. Con la Carta se buscó definir nuestro patrimonio colectivo de valores y derechos que, a su vez, sirvieran de fundamento a las políticas comunitarias. Era un elemento de legitimidad democrática del sistema.

Del mismo modo, hoy, el desarrollo sostenible está enraizando como el marco e instrumento de nuevas metas en materia de derechos humanos que sienten las bases de unas condiciones de bienestar que lleven a un nuevo enfoque en materia de derechos humanos. Este nuevo método trata de llegar a la raíz de muchas situaciones con las que, a pesar de los avances del último siglo, todavía convivimos con amplias capas de población situadas en la exclusión y pobreza y, lo que es peor, con prácticas públicas y privadas que ponen en peligro el porvenir de generaciones futuras.

Si los Objetivos del Milenio movilizaron parcialmente a la Humanidad en el siglo anterior, con resultados nada apabullantes pero esperanzadores, la idea de unos marcadores u objetivos del desarrollo sostenible se replantea de nuevo como parte de políticas movilizadoras

¹ Catedrática de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid). Académica de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España.

entre los expertos, los universitarios, la opinión pública y los Estados, así como su ciudadanía.

El objetivo 16 que mueve este encuentro en Yuste se titula “Paz, Justicia e instituciones eficaces” y su fin es “promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”. Y en ese sentido la Agenda de Desarrollo Sostenible de la UE pretende unirse a un “un marco político transformador para erradicar la pobreza y alcanzar el desarrollo sostenible en todo el mundo”².

2.- Desarrollo Sostenible en el Marco de los Tratados

Este nuevo enfoque que aporta el Desarrollo Sostenible es muy del agrado del sistema de integración europea: aunar desarrollo sostenible y derechos humanos. La propia UE reconoce como coherente con los valores y principios de la UE, tanto la Agenda 2030, como sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), así como el abordaje de su ejecución “sobre la base del protagonismo nacional y la responsabilidad compartida”.

Algo hemos avanzado desde que se introdujo en 1997 el concepto de desarrollo sostenible tras la reforma del Tratado de la UE de Maastricht por el Tratado de Ámsterdam; fue en el Preámbulo, en su párrafo noveno, en el que se reconoce que el principio de desarrollo sostenible condiciona cualquier progreso social y económico. Esa alusión situaba el desarrollo sostenible en el contexto puramente económico de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente.

Con ocasión del Tratado de Lisboa, el desiderata del preámbulo se ha transformado en el art. 3.3 del TUE aunque sin avanzar mucho más, pero es notorio que se comienza a vincular desarrollo sostenible a los derechos humanos y a la acción externa en un nuevo párrafo como el previsto en el art. 3.5 TUE al fijar los objetivos de la UE: (“Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad

² Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión, *El nuevo consenso europeo en materia de desarrollo «Nuestro mundo, nuestra dignidad, nuestro futuro»*, de 30.6.2017, *Diario Oficial* C 210/1, de 30 de junio de 2017.

y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos...”).

Igualmente, el desarrollo sostenible se vinculaba a los objetivos específicos de la acción exterior de la UE en el art. 21 TUE, letras *d*) y *f*), en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza”; o en el más específico de la gestión de los recursos naturales.

Son muchos los preceptos que a lo largo del TFUE incluyen obligaciones de desarrollo sostenible, aunque casi siempre ligadas a obligaciones relacionadas con la protección del medio ambiente.

Lo mismo sucede con la Carta de Niza; sus referencias al desarrollo sostenible son algo anticuadas y limitadas al estar referidas, en el caso de la alusión en el Preámbulo al mercado interior, y en el articulado de la Carta a la protección del medio ambiente (art. 37 Carta).

Más interés tiene el avance conceptual en los últimos años hasta normalizarse ese principio de desarrollo sostenible en todas las políticas públicas de la UE bajo el concepto de *transversalidad*. La propia Declaración de la UE conteniendo sus objetivos para la Agenda va más allá al exigir coordinar las políticas de la UE con las de sus EEMM.

Es igualmente destacable la imbricación de la Agenda 2030 con objetivos de acción exterior.

Reaparece, si es que se había desaparecido de la escena, la idea la UE como potencia normativa, como poder basado en normas al confesar que “la consecución de estos compromisos debe fundarse en un orden mundial basado en normas, con el multilateralismo como principio clave y las Naciones Unidas como eje.”

3.- Buen Gobierno y Desarrollo Sostenible

Al ligar los temas clave de la Agenda 2030 con “las personas, el planeta y la prosperidad, la paz y la asociación”, es reseñable que estime que los nuevos logros para las personas solo serían posibles si se incluye “la consolidación de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos humanos”.

No es una novedad, pues la Declaración conjunta confirma una idea arraigada en torno a que “Los sistemas e instituciones de gobernanza eficaces que responden a las necesidades de los ciudadanos prestan

servicios esenciales y promueven un crecimiento inclusivo, mientras que los procesos políticos integradores garantizan que los ciudadanos puedan exigir cuentas a todos los niveles a los cargos públicos.”

El desarrollo sostenible solo se puede lograr, en palabras de la Declaración conjunta, con “instituciones fuertes” y “una gobernanza multinivel” abierta a “personas en situaciones de vulnerabilidad y minorías a través de asociaciones entre los gobiernos nacionales, subnacionales y locales” (apartado 61).

Y no menos importante, fundamental, el desarrollo sostenible precisa también “atajar la corrupción e introducir más transparencia y una mayor rendición de cuentas en la financiación pública y la prestación de servicios públicos” (ap. 61).

El desarrollo sostenible parece, pues, que solo se puede lograr en sociedades democráticas basadas en la plena rendición de cuentas.

Igualmente destacable es la mención a la conducta de las empresas europeas que trabajan en los países en desarrollo en la medida en que deberían respetar las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos y contribuir “a mejorar las condiciones para una actividad económica integradora promoviendo políticas y marcos reglamentarios más sostenibles, los derechos humanos, en particular las normas fundamentales del trabajo, y los requisitos de debida diligencia, que den lugar a entornos empresariales más propicios, nuevos modelos de negocio y una mayor capacidad de los Estados” (ap. 49).

Al vincular desarrollo sostenible con el Estado de Derecho, es seguro que estaban también pensando en sociedades extraeuropeas azotadas por conflictos armados o en Estados frágiles o desestructurados.

La ayuda al desarrollo debe tener en cuenta preferentemente esa situación de modo que “La estabilización requiere colmar la brecha existente entre la resolución de conflictos y los procesos de reforma a largo plazo, y crear un clima de confianza entre el Gobierno y la población, en particular reactivando rápidamente la prestación de servicios”.

Derechos humanos y sociedad democrática exigen reducir las desigualdades que llevan al conflicto, también en nuestras sociedades de bienestar. Por ello, el Consenso Europeo propone que “La UE y sus Estados miembros...ayudarán directamente a las capas más pobres y más vulnerables de la sociedad y también contribuirán a promover un

crecimiento más inclusivo y un crecimiento sostenible que no ponga en peligro la capacidad de las generaciones venideras para satisfacer sus necesidades” (ap. 68).

No puede tener reproche posible: Intentar transformar desde dentro y con las fuerzas sociales propias a numerosos Estados para prevenir los conflictos sociales y políticos internos. El desarrollo y la riqueza de los Estados, hoy, no se basa en la explotación de sus recursos naturales.

Los Estados no se dividen en Estados ricos y pobres sino en Estados *bien organizados y mal organizados*, en Estados estructurados y Estados desestructurados, incluso, en situación de fracaso.

¿Por qué Estados europeos, pobres en recursos naturales, crean una riqueza inmensamente superior y su ciudadanía disfruta de bienestar y gran igualdad social?

Salvo algunas excepciones, la diferencia entre las naciones no está en la riqueza en recursos materiales. El abismo hoy en día está originado en la fortaleza organizativa de la administración de un Estado. De ahí la fe misionera de Naciones Unidas³ (y de la Unión Europea) por extender buenas formas de gobierno a partir del anhelo democrático y del Estado de derecho.

La diferencia está en la mejor organización de la sociedad y del Estado. En épocas pretéritas los Estados alcanzaban un alto nivel de vida explotando los recursos naturales, pero hoy, en una economía abierta y globalizada, la ventaja competitiva internacional se funda en sólidas estructuras sociales y políticas, con unas administraciones públicas fuertes, ágiles y eficientes y, obviamente, en la riqueza infinita del conocimiento. Es más, los Estados organizados mediante democracias sólidas son los que crean las mejores condiciones para la innovación tecnológica, la investigación y el crecimiento sostenible.

En el Objetivo 16 la clave es el medio: cómo se gobiernan las sociedades. La riqueza de una sociedad es el medio político organizativo que conduce al bienestar de las personas. Y ahí la UE tiene mucho que mostrar.

³ Esa acción centrada en la ONU la he analizado en mi obra *Humanización, Democracia y Estado de Derecho en el ordenamiento internacional*, Madrid, RACMYP, 2014 (on line <http://www.racmyp.es/R/racmyp//docs/discursos/D88.pdf>).

4.- La Experiencia Europea

La experiencia y esfuerzo de la UE en estabilización de sociedades y Estados y, sobre todo, el considerable esfuerzo desplegado con ese fin, lleva a estimar que, junto a las dimensiones económica, social y medioambiental, hay que concentrarse en una cuestión clave como es la gobernanza para lograr sociedades pacíficas e integradoras. Al fin y al cabo, solo en sociedades bien organizadas tiene alguna opción el respeto a los derechos humanos de todos.

Como ejemplo de ese esfuerzo por la democratización y estabilización de sociedades, hoy condición previa de todo desarrollo sostenible, hay que recordar que algunas de las ampliaciones en la UE en el pasado siglo XX (Grecia, Portugal y España) y la mayoría de las del siglo XXI tuvieron, además de un objetivo económico (el mercado interior), un objetivo político: sumarse un Estado recién democratizado a un proceso de integración de la ciudadanía y sus Estados. En especial, en las ampliaciones del siglo XXI hay un cambio *funcional* de objetivos: las ampliaciones son *en sí mismas* el instrumento de promoción de la democracia en el continente europeo. Desde entonces, el modelo europeo de ampliación se resume en “europeización” entendida como “democratización”. Y si lo vemos desde la óptica de los Estados balcánicos habría que añadir “europeización como forma de pacificación”. En efecto, el objetivo de la integración en la UE trata, incluso, de lograr la sublimación de conflictos internos de integridad territorial y reorientar a las fuerzas sociales y políticas hacia esfuerzos positivos de desarrollo.

Y no ha sido pequeño el empeño de la UE en una acción exterior democratizadora. La idea de condicionar la acción exterior de la UE a los valores y objetivos propios aceptados en los Tratados es antigua. Esa cláusula comenzó introduciéndose en el IV Convenio de Lomé de 1989 y ha evolucionado mucho en su naturaleza y efectos jurídicos. La razón de ser general se basa en que el principio de respeto a la democracia y los derechos humanos no solo inspira la acción de la Unión, sino que rige el ejercicio mismo de sus competencias y forma parte de la legalidad que debe respetar la Unión.

Ya el Tratado de la Unión Europea, desde su versión inicial de Maastricht, había definido los objetivos y valores que debía perseguir toda la acción exterior europea, incluida la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC); y el actual art. 21.1 TUE explicita el objetivo

formal de promover sus valores (libertad, democracia, Estado de derecho, respeto a los derechos humanos, tolerancia, justicia, solidaridad...) e intereses, contribuyendo a la paz, seguridad, el desarrollo sostenible, la solidaridad y el respeto mutuo de los pueblos... (arts. 2 y 3.5 del Tratado de la Unión Europea). Casi se desprende de estos preceptos una “fe misionera” por parte de la UE, al entender que esos principios y valores que animaron su creación en 1951, han estado presentes en las ampliaciones y los debe fomentar en el resto del mundo.

Tan es así que sus relaciones y asociaciones con terceros países y con las organizaciones internacionales se condicionan, formalmente, a que compartan esos principios del art. 21 TUE. La proyección de los valores en el exterior dio origen a un fuerte debate político, cultural y ético sobre su legitimidad y, en especial, sobre los métodos que deben ser adoptados. Desde los años noventa la Unión ha condicionado *formalmente* su acción exterior a la consecución de los mencionados valores⁴.

De ser el respeto a la democracia y los derechos humanos un “fundamento democrático de la cooperación” regulada por el acuerdo en cuestión, se dio un paso más para ser un elemento *esencial* del acuerdo en términos de cumplimiento contractual, por lo que se podía abrir una vía a la invocabilidad del art. 60 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; es decir, invocar la violación de los derechos humanos y la democracia como causa de terminación o de suspensión del tratado⁵.

⁴ Véase entre una amplia bibliografía, LIÑÁN NOGUERAS, D. J.; HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M: “Human Rights Conditionality in the External Trade of the European Union: Legal and Legitimacy Problems”, *Columbia Journal of European Law*, vol. 7, 2001-3, pp. 307 ss.

Para C. FERNÁNDEZ LIESA, la “profundización en los valores, principios y objetivos de la acción exterior europea” pretenden convertir a la UE en un “modelo ético de las relaciones internacionales” que “parte de la defensa de un modelo de legitimidad en política internacional como contribución a la gestión de los problemas de la sociedad internacional”, contribuyendo a dar una “dimensión ideológica” a su acción exterior (“Configuración jurídica de la acción exterior europea en el Tratado constitucional”, en VVAA: *Derecho internacional y Tratado constitucional europeo*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2006, pp. 134-135).

⁵ La cláusula democrática introducida en numerosos tratados internacionales con terceros Estados fue considerada plenamente válida por el Tribunal de Justicia ya en 1996; estaba y está fundada en el objetivo establecido en los tratados vigentes de promover la democracia y los derechos humanos en el desarrollo exterior de una determinada política para la que tiene competencia atribuida (TJCE, sentencia de 3 de diciembre de 1996, *Portugal c. Consejo*, as. 268/94, ap. 23-26).

Como decía la Comisión Europea en su “estrategia de seguridad”, ya hace tiempo, “las políticas de comercio y desarrollo pueden ser un poderoso instrumento” para promover el buen gobierno y “los que no estén dispuestos a hacerlo tienen que saber que han de pagar un precio por ello, incluso en sus relaciones con la Unión Europea”⁶. Esta política ha llevado, en algunas ocasiones, a la Unión a suspender la cooperación con varios países de África, Caribe y Pacífico –ACP- al igual que en el marco de otros acuerdos de cooperación.

También hay que reconocer que la política de la condicionalidad ha evolucionado bastante desde su inicio en 1995; se acabó extendiendo a un amplio número de tratados con Estados de todas las regiones y situaciones económicas en desarrollo y desarrollados⁷.

Ahora bien, la posibilidad de la suspensión del acuerdo, que acaba afectando negativamente a la población asistida, ha sido ampliamente criticada. La denominada condicionalidad negativa o sanciones contra el Estado infractor cuyos efectos padecen la población ni ha sido suficientemente eficaz ni ha afectado a las autoridades ni a las élites económicas. Además, la definición cada vez más amplia y completa de los valores en los sucesivos Tratados de reforma, desde Ámsterdam a Lisboa, debería haber servido a la Unión Europea para ser más exigente con algunos Estados o grupos de Estados muy alejados de estándares mínimos de civilización en materia de derechos humanos.

También el tiempo ha ido demostrando que la promoción de la democracia en el exterior requiere no solo sanciones (la condicionalidad negativa), sino también medidas económicas de incentivo y reconocimiento (condicionalidad positiva, “*más por más*”).

Aunque la Unión no ha abandonado el recurso a la suspensión de los acuerdos de cooperación con terceros por graves violaciones a los derechos humanos y a la democracia, un cambio de rumbo hacia otras opciones añadidas ha consistido en plantear como condición de ayuda al desarrollo *la previa prestación del consentimiento a determinados tratados internacionales*; esta fue la posición seguida para lograr la aceptación del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 por

⁶ *Una Europa segura en un mundo mejor. Estrategia europea de seguridad*, Bruselas, 12 de diciembre de 2003. Con anterioridad ya hubo documentos que ligaban el progreso con instituciones democráticas sólidas, así, la de 8 de mayo de 2001, *El papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos y la democratización en terceros países* [COM (2001) 252 final].

⁷ La cláusula de exigencia de respeto de los derechos humanos y políticas tendentes al buen gobierno ya figura en los acuerdos concluidos con más de 120 países.

Estados terceros por ser considerada como “un medio esencial para fomentar el respeto del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, por lo cual contribuye a la libertad, la seguridad, la justicia y el Estado de Derecho”⁸. Puede ser un buen sistema ese incentivo, en relación con la sumisión a la Corte Penal Internacional, para prevenir o en todo caso poder sancionar crímenes de guerra o contra la humanidad o de genocidio y enjuiciar a los culpables. El efecto de esta política de condicionalidad específica ha tenido como consecuencia que la mayoría de las situaciones investigadas y procesos iniciados por la Corte Penal Internacional lo han sido en relación con Estados africanos. Y lo que ha producido con el transcurso del tiempo ha sido la “revuelta” de algunos Estados africanos contra la Corte Penal Internacional desde 2016.

La presión, sin embargo, no es muy eficaz en relación con genuinos convenios de derechos humanos (desprovistos de mecanismos efectivos de control) cuya aceptación impuesta puede quedar en una mera formalidad por parte de los Estados beneficiarios de la cooperación al desarrollo.

Por otra parte, un moderno enfoque de la condicionalidad se inició a principios de siglo en el Acuerdo de Cotonú (Benin) de 23 de abril de 2000 (modificado posteriormente en 2010, precisamente para adaptarlos a los Objetivos de Desarrollo del Milenio)⁹, aceptando que el cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos se evaluará a la luz de “la situación económica, social, cultural e histórica de cada país” y aceptando cierta flexibilidad al reconocer que “[s]obre la base de principios universalmente reconocidos, cada país desarrolla su cultura democrática”. (art.9. 2 y 4).

⁸ Posición Común 2003/444/PESC del Consejo de 18 de junio de 2003 relativa a la Corte Penal Internacional, *Diario Oficial* L 150 de 16 de junio de 2003; *Action Plan to follow-up on the Common Position on the International Criminal Court*, 4 de febrero de 2004, <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/ICC48EN.pdf>. Vid. PONS RAFOLS, X.: “La posición común del Consejo relativa a la Corte Penal Internacional”, *Revista General de Derecho Europeo*, www.iustel.com, 2003-2.

⁹ El Acuerdo se concluyó por veinte años, revisable cada cinco años, y expirará en 2020. Modificado en 25 de junio de 2005, texto en *BOE*, de 6 de abril de 2006. De nuevo modificado en 2010 (*Diario Oficial* L 287 de 4 de noviembre de 2010). El documento contenido en la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo, *Una asociación renovada con los países de África, el Caribe y el Pacífico*, de 22 de noviembre de 2016, JOIN (2016) 52 final, tiene en cuenta ya la Agenda 2030 de Naciones Unidas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de cara a la negociación del nuevo marco ante la expiración del Acuerdo de Cotonú en 2020.

En ese preciso marco se apuesta por los “diálogos políticos” como el mecanismo central para lograr los objetivos del acuerdo y abarcar ámbitos más amplios:

“...en particular, en ámbitos como el comercio de armamento, gastos militares excesivos, la droga, la delincuencia organizada, o el trabajo infantil, o la discriminación por cualquier motivo, como racial, color de la piel, de género, lingüístico, religioso, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, por propiedad, nacimiento u otro estatus. El diálogo incluirá también una evaluación periódica de la situación relativa al respeto de los derechos humanos, los principios democráticos, el Estado de derecho y la buena gestión de los asuntos públicos. Las políticas generales destinadas a promover la paz, así como a prevenir, administrar y solucionar los conflictos violentos, ocuparán un lugar importante en el diálogo...”¹⁰

En ese Acuerdo se reconoció implícitamente que la condicionalidad negativa o sancionatoria no es el mejor medio para resolver problemas de derechos humanos y Estado de derecho, por lo que la invocación de la suspensión por cualquier Estado cuando “considera que la otra Parte no ha cumplido una obligación derivada del respeto de los derechos humanos, los principios democráticos y el estado de derecho” es un *último recurso* tras fracasar el diálogo político y las consultas (art. 96). En buena medida todo el sistema flexible del diálogo político está pensado como un mecanismo preventivo y no sancionatorio. Además, se mantiene y refuerza otro mecanismo como la queja o *denuncia* de violaciones individuales y colectivas ante la Asamblea parlamentaria paritaria mixta, cuyos informes o recomendaciones se elevan al Consejo de ministros mixto. De nuevo, apertura hacia la sociedad y grupos organizados.

El conjunto del Acuerdo y su redacción detallada de metas en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho permite ser considerado casi más como un tratado de derechos humanos que de carácter comercial y de cooperación. La primacía *formal* de los valores sobre los intercambios económicos es un hito. Las metas o incentivos

¹⁰ Art. 8, apartados 4 y 5 del Acuerdo de Cotonú modificado en 2010. El diálogo podrá ser formal o informal y desarrollarse en el marco institucional o fuera del mismo y es importante señalar que incluye a representantes de la sociedad civil de cada país o región.

impregnan todo el Acuerdo hasta el punto de que algunos autores consideran que inició un nuevo paradigma en las relaciones comerciales entre la Unión y los Estados ACP¹¹. Entre otras metas o sugerencias, ya lo he señalado de forma general, incluía la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional (párr. 7 del Preámbulo y art. 11.7) y la novedad de la cláusula social estableciendo la referencia a derechos sociales definidos en convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en particular, sobre libertad sindical y derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzado, eliminación de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en cuanto a empleo (art. 50).

Desde luego, la línea que en el siglo XXI se considera esencial es la de los diálogos políticos como parte de una diplomacia discreta y flexible por parte de la UE que se adapte a cada contexto y evite, gracias a sanciones selectivas o inteligentes, dañar al conjunto de la población y deje indemnes a sus élites.

En algunos casos y más allá de específicos acuerdos internacionales bilaterales, simplemente conviene recordar que la Unión Europea adopta sanciones selectivas en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) en relación con violaciones graves de los derechos humanos y de la democracia en terceros países. Por ejemplo, el bloqueo de fondos y de recursos económicos, las restricciones de admisión y negación de visados a concretas personalidades, los embargos de armamento, los embargos de material que pudiera utilizarse para la represión interna, otras restricciones a la exportación, restricciones a la importación y la prohibición de vuelos o la prohibición de la prestación de servicios financieros....

Las actuaciones que prioriza la UE han sido programas de reconstrucción post-conflicto o, en general, de fortalecimiento institucional que contribuyan al buen gobierno. Importan más los aspectos estructurales y no tanto los electorales, aunque reconoce que las misiones de observación de las elecciones contribuyen de manera significativa y con éxito a los procesos democráticos en terceros países.

La UE considera que hay una estrecha interdependencia existente entre la paz, la estabilidad, la democracia y la prosperidad de modo que esos objetivos se han incrustado en todos los ámbitos de la acción

¹¹ FEUER G.: “Un nouveau paradigme pour les relations entre l’Union européenne et les Etats ACP. L’accord de Cotonou du 23 juin 2000”, *Revue Generale de Droit International Public*, 2002, p.292.

exterior, ya sea la Política Europea de Vecindad (PEV), la cooperación al desarrollo y la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD).

Es bien sabido que sobre todo se ha especializado en ser una gran potencia civil con experiencia medianamente exitosa en la reconstrucción post-conflicto de sociedades desgarradas por las guerras o las dictaduras. Su principal objetivo ha sido reconstruir la convivencia social y la administración pública en todos sus niveles contando con la sociedad civil. El fenómeno de la globalización de la sociedad internacional ha favorecido la democratización en el plano transnacional. Ha favorecido la participación privada de la que se ha servido la Unión Europea para descentralizar a través de las organizaciones no gubernamentales europeas buena parte de sus estrategias de ayuda a la consolidación institucional y democrática de terceros Estados objeto de la ayuda de la UE.

Precisamente en la revisión de 2010 del Acuerdo de Cotonú se incluyeron compromisos claros sobre la relación e interdependencia entre reducción de la pobreza, desarrollo y paz y seguridad y la necesidad de políticas integradas de consolidación de la paz y prevención y solución de los conflictos y la necesidad de abordar situaciones de fragilidad en el marco de la asociación, así como amenazas a la seguridad, tales como la delincuencia organizada, la piratería y el tráfico de, principalmente, personas, drogas y armas. Tales actividades se centran,

“en particular, en apoyar un equilibrio de las oportunidades políticas, económicas, sociales y culturales ofrecidas a todos los segmentos de la sociedad, reforzar la legitimidad democrática y la eficacia de la gestión de los asuntos públicos, establecer mecanismos eficaces de conciliación pacífica de los intereses de los distintos grupos...” (art. 11.2)

Se requieren siempre, dentro del nuevo enfoque flexible y pragmático, unas actuaciones diferentes ya sean Estados en situación de debilidad y Estados en situación de conflicto, ya sean Estados en transición que desean emprender la estabilización, la transformación de la sociedad, el desarrollo institucional y la consolidación de las reformas.

La transición y reconstrucción post-conflicto es el espacio de experiencia de la UE¹².

Las herramientas consisten en la incentivación y apoyo a las reformas iniciales y también para conseguir la sostenibilidad. Se constata que es vital conocer las causas profundas del deseo de la población de que se realice un cambio social, fomentar los intercambios de experiencias sin la imposición de modelos específicos, implicar a todas las partes interesadas (como los interlocutores sociales y económicos, el sector privado, otras organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones regionales) en los procesos de reforma y diálogo sobre políticas públicas, desarrollar instituciones imparciales vinculadas al Estado de derecho para garantizar que las reformas emprendidas también se aplican y ejecutan en la práctica (en especial, las relativas al poder judicial).

Sin perder la referencia positiva de todo el esfuerzo realizado por la UE en los últimos veinticinco años (o en el último medio siglo) por el avance de la conciencia de los derechos humanos y el buen gobierno, una reflexión crítica se impone cuando se observa la política de ayuda a las transiciones democráticas en África y, quizás más especialmente, en el norte de África.

Creo que más que ayuda para lograr el fortalecimiento institucional y sembrar sistemas democráticos formales, el objetivo más modesto y pragmático ha sido, en unos casos, la consolidación de la paz y reducir considerablemente las violaciones de derechos humanos propias de los conflictos armados internos o de la inestabilidad de los gobiernos y debilidades consustanciales a esos Estados. Además, como no ocultan documentos autorizados, lograr el asentamiento de prácticas mínimamente democráticas requiere muchos años, posiblemente el período de una generación. La transición requiere mucho sostenimiento hasta lograr la *estabilización* y si se alcanza este objetivo para una decena amplia de Estados subsaharianos habrá merecido el esfuerzo también para sus poblaciones.

Me gustaría concluir estas reflexiones sobre las buenas intenciones y la mejor retórica europea sobre organización de sociedades para el bienestar de la población. Sé que somos la vanguardia del planeta en materia de derechos humanos y en sistemas públicos organizativos que

¹² Es un buen síntoma de ello el denominado *Compendio Europeo de Transición*, en el que la Unión Europea recopila, sistematiza y muestra al mundo su experiencia (<http://www.eutransition.eu/>).

conducen al desarrollo sostenible; probablemente, estemos como conjunto a la cabeza en desarrollo sostenible.

Pero aun así, es necesario reafirmar el papel de una Unión *protectora*, pues vivimos en un mundo desestabilizado y desestabilizante. La UE sabe, lo ha probado históricamente, que sabe crear riqueza, mercados, libertad, pero en los marcos globales no ha desempeñado un papel protector en la globalización.

En su documento “*Reflexión sobre el encauzamiento de la globalización*” de 10.5.2017, la propia Comisión Europea ha reconocido que los beneficios “no se distribuyen equitativamente”, es decir que no hay un desarrollo equilibrado, que el libre comercio se transforme en comercio justo, y que no ha actuado con decisión contra las prácticas desleales ni logrado que nuestras economías sean más competitivas, dado que muchos países no comparten las mismas normas en materia de empleo, seguridad o medio ambiente¹³.

Confiemos en que la evaluación intermedia de la aplicación de este consenso para 2024 se haga sin triunfalismo, tampoco desde el derrotismo de muchos europeístas, para saber qué se ha conseguido en apoyo de la ejecución de la Agenda 2030. Aunque pensar en 2024... “largo me lo fiais”. En un tiempo que es un presente continuo en cinco años en las RRII pasan más eventos trascendentales que en un siglo en otras épocas.

Madrid, noviembre de 2017.

¹³https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_es.pdf

**PAZ, SEGURIDAD Y GOBERNANZA:
EL ODS 16 Y LA AGENDA 2030 DE DESARROLLO
SOSTENIBLE**

José Antonio Sanahuja¹

Universidad Complutense de Madrid

El año 2015 marca un hito para la gobernanza del desarrollo global y las políticas de cooperación. Ese año expiraban los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), adoptados en 2001 tras la denominada “Declaración del Milenio” de 2000, y la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una nueva resolución definiendo la “Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible” y las metas que en esta ocasión se han llamado “Objetivos de Desarrollo sostenible” (ODS), vigentes hasta 2030 (Naciones Unidas 2015). También en 2015 la Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) adoptó un nuevo acuerdo vinculante sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, que es parte de dicha Agenda.

La adopción de los ODS ha supuesto un largo proceso de deliberación entre instancias oficiales y la sociedad civil, en gran medida informada por los logros y fracasos de los ODM y el conocimiento experto de la academia. Se ha desarrollado a través de mecanismos formales e informales: los propios de los donantes tradicionales —el Comité de Ayuda al Desarrollo (CAD) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Unión Europea (UE), para los donantes tradicionales—; de los países en desarrollo —el G-77, los BRICS o los grupos regionales—, y las estructuras emergentes de gobernanza global, como el G20. Pero el escenario central y promotor clave de esa “conversación global” ha sido Naciones Unidas, cuyo mandato y membresía universal le otorgaban evidentes ventajas en cuanto a la legitimación de esa Agenda (Evans y Steven 2013).

Este capítulo concibe los ODS como instrumento para la gobernanza global del desarrollo, además de su contenido material,

¹ Profesor Titular de Relaciones Internacionales, Universidad Complutense de Madrid, e investigador del Instituto Complutense de Estudios Internacionales (ICEI). sanahuja@cps.ucm.es

atendiendo a su papel institucional y a sus funciones como “norma” multilateral¹ que se situaría en el ámbito del llamado *soft law*, sin efectos jurídicos directos pero visible influencia en las políticas y la legislación doméstico (Abbot y Snidal 2000). En ese marco se examinará una de las principales innovaciones que suponen los ODS: la aparición de objetivos y metas relativas a la paz, la seguridad, y el “buen gobierno”, que por primera vez dotan a las metas globales de un componente explícitamente político, que se sumaría, como elemento transversal, habilitante y transformador, a las tradicionales dimensiones social, ambiental y económica del desarrollo sostenible.

La Agenda 2030 como marco multilateral de gobernanza del desarrollo global: cambio de poder, legitimidad y eficacia

La adopción de los ODS y Naciones Unidas: cambio de poder y nuevas coaliciones y carácter global de la agenda de desarrollo

A partir de 2010 y de manera más intensa desde 2012, Naciones Unidas ha dirigido el proceso de consultas y diálogo sobre las metas de desarrollo post-2015, y ha sido el escenario de la negociación intergubernamental que en última instancia dio lugar a la Agenda 2030. Ello supone un cambio significativo respecto al proceso que dio lugar a los ODM quince años antes, que se explicaría por las transformaciones del sistema internacional y el debilitamiento de las coaliciones tradicionalmente dominantes en el desarrollo global, en particular los donantes tradicionales del CAD/OCDE y las instituciones de Bretton Woods.

Puede alegarse que los ODM configuraron una incipiente “agenda social global” que trató de limar las aristas más duras de una globalización económica en ascenso. Respondería al escenario de optimismo del fin de y de consenso en torno al internacionalismo liberal del “fin de la historia” tras acabar la Guerra Fría, el cual trató de configurarse como marco cosmopolita para la gobernanza global, aunque desde una visión marcadamente occidental y hegemónica.

En 2015 el escenario era muy distinto: más de tres décadas de globalización habrían transformado las geografías y agendas de

² Por razones de espacio y enfoque se deja a un lado la también necesaria interpretación histórico-estructural de la Agenda 2030 desde la economía política internacional. Para esa aproximación, ver Sanahuja 2014.

desarrollo, que iría dejando atrás las tradicionales agendas Norte-Sur para tornarse más global y transnacional, lo que supone mayores demandas de acción colectiva eficaz y legítima. Todo ello, sin dejar de reconocer que aún hay marcadas asimetrías en los niveles de desarrollo entre los países avanzados y en desarrollo, y en estos últimos, entre los de renta media y los más pobres, y a partir de esas distintas capacidades, cada parte habrá de asumir responsabilidades diferenciadas ante esa agenda.

El ascenso de los países emergentes, en particular, ha alterado los equilibrios y coaliciones tradicionales en la gobernanza global del desarrollo y dan paso a nuevas estructuras y constelaciones en el poder y la riqueza. Hasta los años noventa la gobernanza de la cooperación internacional y la ayuda al desarrollo dependía en gran medida de una coalición dominante integrada, entre otros actores, por los donantes del CAD y el Banco Mundial, que impulsó los consensos vigentes en ese decenio —tanto el neoliberal “Consenso de Washington” como su atenuante, el enfoque de reducción de la pobreza extrema de la cooperación Norte-Sur y de los ODM—, pero como reflejo de ese cambio de poder han surgido surgiendo nuevas instancias como el G20, con mayor presencia de los países emergentes; el Foro de Cooperación al Desarrollo (DCF, por sus siglas en inglés) de Naciones Unidas, y los llamados Foros de Alto Nivel. Estos últimos fueron propuestos por los donantes tradicionales para una discusión más abierta de la agenda de la eficacia de la tradicional ayuda al desarrollo Norte-Sur, pero la presión ejercida por los países en desarrollo y emergentes y por los actores no estatales desplazó el debate hacia una agenda más amplia de desarrollo que además de la ayuda abarcó el comercio, las finanzas, las migraciones, el acceso a la tecnología, o las cuestiones ambientales globales.

Estos cambios explican que el proceso iniciado en 2010 para la adopción de la Agenda 2030 y los ODS haya sido más horizontal, amplio e inclusivo que el que dio lugar a los ODM (Sanahuja y Tezanos 2017). Hito fundamental fue la Cumbre de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible Río+20 de junio de 2012, que estableció los principios y el procedimiento para la elaboración de los ODS (Naciones Unidas 2012). En particular, planteó la necesidad de un enfoque coordinado y coherente entre la agenda ambiental y la del desarrollo económico y social, que hasta entonces discurrían por canales separados; la centralidad de la lucha contra la pobreza; el reconocimiento de la diversidad de enfoques en el desarrollo; el importante principio de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”, teniendo en cuenta las diferentes realidades,

capacidad y niveles de desarrollo nacionales; y la necesidad de respetar las prioridades de cada país. Por otra parte, con el objetivo de asegurar un proceso participativo e inclusivo para la elaboración de los ODS, este documento aprobó la creación de un “Grupo de Trabajo Abierto sobre Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas” (*Open Working Group*, OWG), que del que en gran medida surgió la propuesta de ODS que se dio a conocer en julio de 2014. Esa propuesta fue asumida formalmente por la Asamblea General como punto de partida de las negociaciones intergubernamentales².

En su paso por la Asamblea General la propuesta del OWG no experimentó cambios sustanciales en cuanto a objetivos y metas, ya que los países en desarrollo, agrupados en el G77, y otros Estados miembros trataron de evitar que fuera rebajada por los países avanzados. Sí se amplió significativamente lo referido a seguimiento y evaluación de los progresos, a escala global, regional, y nacional; la necesaria mejora de la capacidad estadística; y se decidió encargar a la división de estadística de Naciones Unidas una propuesta de indicadores a entregar en marzo de 2016 (Naciones Unidas, 2016). En paralelo, en julio de 2015 se reunió en Addis Abeba la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Financiación del Desarrollo, centrada en debatir qué medios financieros deberían mobilizarse, y cómo orientarlos a la consecución de los ODS. Finalmente, el 25 de septiembre de 2015 la Asamblea General aprobó sin necesidad de votación los 17 ODS y sus 169 metas, recogidos en la Resolución *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (Naciones Unidas 2015).

Las metas globales como marco de gobernanza: cuestiones de legitimidad y eficacia

Los ODM y los ODS se sitúan al final de una larga serie de metas globales que Naciones Unidas ha venido adoptando desde la “primera década del desarrollo”, iniciada en 1960, con el propósito de movilizar la acción colectiva internacional y orientar la acción de los gobiernos, al interior de cada país, hacia las cuestiones fundamentales del desarrollo (Jolly *et al.*, 2007: 67-70). Los ODM tuvieron mayor alcance que las metas anteriores, no sólo por ser adoptados en el contexto más favorable de la posguerra fría, sino por su diseño, que ha integrado ambición política y mayor concreción, al incluir un calendario y metas e

² Véase la Resolución de la Asamblea General de 10 de septiembre de 2014, A/RES/68/309.

indicadores objetivos que han permitido hacer un seguimiento más exigente. El grado de efectividad de los ODM en la reducción de la pobreza y en otras metas ha sido objeto de un gran número de informes detallando su grado de cumplimiento por regiones, países y metas concretas, pero no está tan claro qué relaciones de causalidad existen entre los resultados alcanzados, las políticas adoptadas, y las metas globales (Green *et al.*, 2012: 2), o qué efecto han tenido los ODM en el cambio de políticas, tanto en el plano nacional como internacional. De hecho, que a escala global se hayan alcanzado las metas de reducción de la pobreza extrema de los ODM es consecuencia sobre todo de los avances en Asia oriental y especialmente en China, donde esa reducción se había iniciado antes de los ODM, y en el que apenas han influido en el diseño de la política gubernamental o en las demandas sociales.

En esas dificultades analíticas hay problemas de causalidad y atribución que son habituales en las ciencias sociales, pero también se explican por la propia naturaleza de las metas globales como “normas” multilaterales no vinculantes, dentro del ámbito del *soft law*, que tratan de conciliar las necesidades de coordinación y acción colectiva con el principio de soberanía nacional. Al reflejar metas en gran medida aspiracionales, más que obligaciones jurídicas, tienen menor efectividad, pero a cambio es posible su aceptación por parte de los Estados. Ello permite definir consensos internacionales que proporcionen un mandato a los organismos multilaterales, y a su vez sitúan las políticas nacionales en un proceso voluntario de “multilateralización” de las mismas.

El carácter no vinculante de estas normas, empero, no las hace irrelevantes y de hecho tienen efectos discernibles y significativos tanto en el ámbito ideacional o cognitivo como en los planos institucional y material. Existe una amplia bibliografía sobre los procesos de generación de normas internacionales, su difusión e internalización en los Estados y los actores sociales, y su efectividad. Desde fundamentos social-constructivistas, estos trabajos explican la difusión internacional y de Norte a Sur de los derechos humanos, la protección del medio ambiente o la igualdad de género, a partir tanto de valores y principios, como de normas vinculantes o de *soft law*, que también sería aplicable al desarrollo global³. Miller-Dawkins (2013), tras una exhaustiva revisión de la bibliografía existente sobre normas internacionales y cambio de políticas, señala que aunque no haya imperativo legal de cumplimiento, la combinación de legitimidad y normatividad política o moral “fuerte”

³ Véase en particular Finnemore y Sikkink 1998, y Risse-Kappen, Ropp y Sikkink 1999, y Barnett y Finnemore 2004.

con instrumentos estadísticos para evaluar el desempeño comparado permite alcanzar resultados notables cambiando el comportamiento de los Estados y de otros actores a través de la auto-regulación y de un mayor grado de apropiación o *ownership*. Ello permite sortear, aunque sea parcialmente, los obstáculos que supone la soberanía nacional, y evitar la condicionalidad externa, que a menudo es ineficaz y contraproducente.

Por otro lado, la definición de metas globales en Naciones Unidas es el resultado de un proceso deliberativo y decisorio o, en términos de Jürgen Habermas, de la acción comunicativa y de la ética del discurso. Aunque ese proceso no pueda eludir las asimetrías de poder del sistema internacional, genera una legitimidad “fuerte” a partir de un discurso universalista sobre las aspiraciones de progreso humano que se impondría sobre éticas particularistas y/o sobre las visiones etnocéntricas de Occidente respecto al desarrollo humano (Risse 2000; Lafont 2008). Basada tanto en el conocimiento experto aportado por los organismos internacionales, como en argumentos morales imperativos relacionados con estándares universales de dignidad humana, esos consensos constituyen una poderosa fuente de legitimidad y una fuente de poder discursivo o “productivo” (Barnett y Duvall 2006: 1-32). Como señala Ángel Rodrigo (2015: 291), puede hablarse de “momento constitucional” para las naciones Unidas, en tanto ese proceso supone una sólida fuente de legitimidad de origen de cara al mandato de Naciones Unidas en relación al desarrollo sostenible. Pero además de ser incorporados a los propósitos de Naciones Unidas, esos objetivos se conforman como *telos*, relato o narrativa que prescribe comportamientos, asigna roles y funciones a los Estados y actores no estatales, genera un sentido de propósito para todos ellos y para sus prácticas sociales, y actúa como criterio de legitimación. Dado que las metas globales tienen baja imperatividad legal y constituyen un marco de incentivos débil, su efectividad depende en gran medida de la movilización social que puedan suscitar (Gauri 2012: 6-9), y de ahí su importancia como argumento o “guión global” (*global script*) de adaptación y legitimación de políticas, o en su caso, de movilización social.

La efectividad de las metas globales también depende de aspectos de política pública o *policy*, como los calendarios, metas e indicadores que actúan como referencia para la evaluación comparada del desempeño (*benchmarking*) de cada país u organismo internacional (Cooley y Snyder 2015, Broome y Quirk 2015, Best 2017). Mecanismos como la presión reputacional y la emulación en los rankings

internacionales, o la presión que ejerce el seguimiento o la evaluación de los organismos internacionales y/o los pares (*peer pressure / peer review*), estén o no vinculados con la ayuda externa, conforman un marco de incentivos y sanciones que aunque en gran medida sean de carácter simbólico, pueden tener efectos significativos en el cumplimiento de normas. Igualmente, en la medida que esas metas globales se adapten a las condiciones de cada país o al mandato de gobiernos, organismos internacionales y ONG, son también un eficaz instrumento de planificación y evaluación de políticas, y de control y rendición de cuentas, sobre todo cuando contribuyen a la mejora de la capacidad estadística, como ha ocurrido con los ODM (Fukuda-Parr 2012, 2013).

Paz, seguridad y gobernanza como elementos constitutivos de la Agenda 2030

Los ODS: paz positiva y desarrollo sostenible

Uno de los avances más importantes de la Agenda 2030 respecto a los anteriores ODM es la inclusión del ODS 16, con el enunciado de “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”. Este objetivo, de carácter marcadamente político, es considerado una “condición habilitante” del desarrollo sostenible, y no un “pilar” del mismo como los tres ya reconocidos —el social, el económico y el ambiental—, lo que implica un menor alcance de las obligaciones que contempla. Sin embargo, es uno de los más amplios y de mayor capacidad transformadora, en la medida que su (no) cumplimiento puede condicionar el éxito del conjunto de la Agenda 2030 en un amplio número de países, especialmente aquellos en situación de conflicto, fragilidad, o que están inmersos en procesos de paz.

A partir de la clásica distinción entre paz negativa —ausencia de violencia, represión e intimidación— y paz positiva —la ausencia de “violencia estructural” y la existencia de estructuras, políticas e instituciones que permitan la satisfacción de las necesidades humanas y el desarrollo de sus derechos y potencial— (Galtung 1964, 1969; Arenal 1986) podría alegarse que el conjunto de la Agenda 2030, en tanto agenda integral de desarrollo, universal y transformadora, es una agenda orientada a la paz positiva. Aunque esta consideración es poco útil desde el punto de vista analítico y de política, ya que los conceptos de paz y de

desarrollo terminan siendo casi indistinguibles, es importante recordar que el pilar de paz y seguridad de la Agenda 2030 no debe verse de manera reduccionista, limitado a las metas eliminación de la violencia directa del ODS 16 y, en lo referido a la violencia contra las mujeres del ODS 5 y, en consecuencia, sólo en términos de paz negativa. De hecho, alrededor de la mitad de las 169 metas que concretan los 17 ODS de la Agenda 2030 aluden de manera directa a componentes de la “paz positiva” (Institute for Economics and Peace 2017: 8).

A partir de estas consideraciones hay que destacar que la Agenda 2030 es más ambiciosa, profunda y transformadora que la más acotada agenda de lucha contra la pobreza y desarrollo social de los ODM. En primer lugar, la Agenda 2030 reafirma en su introducción su intención de integrar las agendas del desarrollo económico y social y ambiental, y en particular el cambio climático, sin menoscabo del mandato de la CMNUCC en ese ámbito; refleja las diferencias existentes respecto a visiones y modelos de política para alcanzar el desarrollo sostenible en cada país, y en particular en cuanto al reconocimiento de la diversidad cultural; en la habitual expresión de las diferencias Norte-Sur en esta materia, se reclama un esfuerzo adicional de los países avanzados, al tiempo que reafirma que la responsabilidad primaria de la movilización de recursos para el desarrollo sostenible corresponde a cada país.

Al igual que los ODM, los ODS están presididos por la lucha contra la pobreza extrema y el hambre —las más evidentes manifestaciones de “violencia estructural” de Galtung—, aunque ahora se desglosan en dos objetivos diferenciados. El primero proyecta a futuro los logros del periodo anterior, para erradicar totalmente la pobreza extrema en 2030, con la importante precisión de que esa meta ha de alcanzarse en todo el mundo, y en cada lugar y no sólo, como en los ODM, en cuanto a las cifras globales. En segundo lugar, se pretende reducir la pobreza no extrema, y fortalecerla resiliencia de las personas pobres y en situación de vulnerabilidad. La erradicación del hambre, a la que ahora se dedica un ODS diferenciado, pretende igualmente su erradicación completa en 2030, con metas más precisas en cuanto a disponibilidad y acceso a los alimentos, y reducción de la desnutrición. Hay ODS específicos para alcanzar en 2030 el pleno empleo productivo y trabajo decente para todas las personas; una reducción del empleo informal; y en 2020, haber reducido “substancialmente” la proporción de jóvenes que ni estudian ni trabajan. Se pretende también acabar con el trabajo infantil en 2025, incluyendo el reclutamiento de niños soldado, y proteger los derechos laborales y la seguridad en el trabajo, en particular para los migrantes y quienes tengan un empleo precario.

Una de las principales críticas a los ODM fue el foco en la pobreza extrema, ignorando la desigualdad, lo que debilitaba su eficacia como agenda de desarrollo, y reducía su alcance haciéndola menos relevante para países de renta media con una marcada desigualdad de ingreso. Aunque hay metas parciales de inclusión social en el conjunto de la Agenda 2030, el ODS 10 se refiere expresamente a esta cuestión en lo referido a la distribución de la renta, y al empoderamiento y la inclusión social de todas las personas, al margen de factores de discriminación o desigualdad “horizontal” como la raza, el género, la edad o cualquier otra condición social. Sobre igualdad de género y empoderamiento de la mujer la propuesta del ODS 5 es muy amplia y comprehensiva, aunque eminentemente declarativa, pues en ámbito las metas no se vinculan en la misma medida a fechas o umbrales cuantitativos, lo que debilita su alcance. Sobre salud y educación, los ODS ordenan y agrupan en un sólo objetivo todas las metas de salud, y respecto a los ODM, las amplía de manera significativa, y en materia de derechos, se propone alcanzar, aunque sin fecha, la cobertura universal de la salud.

Una de las diferencias más relevantes de los ODS en relación a los ODM es la plena integración la dimensión ambiental, la energía y la sostenibilidad, que se abordan directamente en al menos 6 de los 17 ODS, con metas adicionales de sostenibilidad en otros 3. Uno de ellos alude al acceso universal y equitativo al agua potable y el saneamiento en 2030 atendiendo a las necesidades especiales en este ámbito de las mujeres y las niñas, y en particular, acabar con la defecación al aire libre, que para estas últimas plantea riesgos específicos. En cuanto a la energía se pretende asegurar el acceso universal a servicios de energía fiables y más eficientes y aumentar la cuota de renovables en 2030. También se fijan metas sobre pautas sostenibles de producción y consumo —un desafío, sobre todo, para los países ricos—, en la conservación, gestión y uso sostenible de los océanos y los recursos marinos y terrestres, y detener la deforestación y la desertización y la extinción de especies protegidas. También se demanda “acción urgente contra el cambio climático y su impacto” en el marco de la CMNUCC. El ODS 11, por su parte, se dirige a promover ciudades y asentamientos humanos inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

Todo lo anterior va a estar en gran medida condicionado por la existencia de un entorno global favorable y por la movilización de recursos y medios de implementación, pero en este ámbito los ODS parecen ser sólo una actualización la “Asociación Global para el Desarrollo” ya planteada en los anteriores ODM, que se pretende

“revitalizar”. Ello se debe a los desacuerdos y el estancamiento que caracteriza a las agendas de las finanzas globales, la ayuda o las negociaciones comerciales multilaterales; y segunda, por estar este ODS condicionado por los limitados resultados de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Financiación del Desarrollo⁴. A falta de propuestas más ambiciosas, el limitado alcance del ODS 17 afecta seriamente a la credibilidad del conjunto de la Agenda 2030. Este objetivo se limita a reiterar, de manera genérica, la necesidad de movilizar recursos financieros adicionales de fuentes diversas y de una mayor generación de recursos internos, con un mayor apoyo internacional para la recaudación fiscal y asegurar la sostenibilidad de la deuda; y se insiste en reclamar, después de cuatro décadas de incumplimientos, que se otorgue el 0,7% del PIB de los países ricos como AOD. En cuanto a comercio se reitera el llamamiento a la conclusión de la Ronda de Doha de la organización Mundial de Comercio, que habida cuenta de su bloqueo desde 2003, no parece sino retórica poco efectiva.

El ODS 16: redefiniendo el vínculo entre la paz, la seguridad y el desarrollo

Con la pretensión de “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”, el ODS 16 y sus doce metas (ver anexo) aborda dos grandes cuestiones. Por un lado, una agenda de “buen gobierno” centrada en la promoción del Estado de derecho, el acceso igualitario a la justicia, la transparencia y la rendición de cuentas, la participación en la toma de decisiones —fórmula elegida para sortear los desacuerdos sobre la democracia y los derechos humanos— y la lucha contra la corrupción y los flujos financieros y de armas ilícitos. Por otro lado, metas genéricas, aunque muy exigentes, de reducción de la violencia en todas sus formas y en todas partes, en particular acabar el abuso, explotación, tortura y tráfico contra la infancia, y el fortalecimiento de las capacidades nacionales para prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia⁵. Que estas dos grandes cuestiones aparezcan vinculadas

⁴ Véase el Documento final de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo: Agenda de Acción de Addis Abeba, A/Conf.227/L.1, 15 de julio de 2015.

⁵ No son las únicas referencias a esta cuestión. En concreto, el ODS 5 referido a la igualdad de género incluye metas específicas sobre erradicación de la violencia contra

dentro del mismo ODS responde a que, además de su importancia intrínseca, los sistemas de gobierno legítimos, eficaces, inclusivos, responsables y respetuosos con los derechos básicos —unas metas que se ubican decididamente en el ámbito de la “paz positiva”— serían, junto con otros ODS, precondition para la prevención y/o resolución de los conflictos armados y la violencia política, más allá de la agenda más acotada del ODS 16 en cuanto a “paz negativa” o ausencia de violencia directa.

Puede afirmarse que el ODS 16 responde a visiones del desarrollo más amplias y comprensivas, que no se limitan a las dimensiones económicas, sociales y ambientales, abarcando también la paz y la seguridad, los derechos humanos y las libertades democráticas, habida cuenta de que, más allá de su importancia intrínseca, se trata de factores determinantes de otras metas de desarrollo al actuar como obstáculos, potenciadores, o condicionantes de las mismas. Y esa visión más amplia también se ha asumido a la inversa, con un concepto de paz positiva que se extiende al desarrollo económico y social y a la gobernanza democrática. Es el caso del enfoque del Premio Nobel de Economía, Amartya K. Sen y su concepción del desarrollo como libertad, o del concepto de “seguridad humana” planteado en 1994 por Naciones Unidas, que la define como ausencia tanto del miedo como de la necesidad (Pérez de Armiño 2015). Desarrollo, derechos humanos y paz y seguridad son así conceptos interrelacionados, e indivisibles, pues no pueden ser alcanzados unos sin los otros. Cualquier carencia en uno de ellos afectará negativamente a los otros, y a la inversa. Y es en los llamados “Estados frágiles” donde esa relación es crítica. En particular, el llamado “G7 plus” —un grupo de países afectados por conflictos, junto con algunas organizaciones internacionales⁶— ha estado abogando por la inclusión de metas de construcción de la paz en los ODS, basadas en un sistema político legítimo; la seguridad de las personas; enfrentar las injusticias y asegurar el acceso a la justicia para todos; empleo y medios de vida; y asegurar suficientes ingresos públicos y mejorar la capacidad para prestar servicios públicos.

El debate, académico y político, sobre los nexos entre paz, seguridad y desarrollo ha tratado de identificar y reconocer los factores y relaciones causales que explican el conflicto armado, su naturaleza, cambiante y multidimensional, y sus efectos en relación a los procesos

las mujeres y las niñas.

⁶ En particular, su propuesta de un “Nuevo Trato para la implicación en Estados frágiles” de 2011. Ver su membresía y actividades en <http://www.g7plus.org>

de desarrollo. Se trata de relaciones de doble vía: por un lado, los conflictos armados tienen consecuencias graves y duraderas que condicionan o frenan los procesos de desarrollo. Por otro lado, la ausencia de desarrollo, o determinados patrones de “maldesarrollo” generadores de desigualdad, injusticia o exclusión suelen encontrarse entre las causas de la mayoría de los conflictos armados y de otras formas de violencia armada, incluyendo el terrorismo y el crimen organizado. Por ello son inadecuadas, insuficientes, y a veces hasta contraproducentes las soluciones tradicionales a los conflictos, eminentemente político-diplomáticas, militares o policiales de carácter represivo, siendo necesarios enfoques más amplios e integrales para acabar con la violencia y para la construcción de una paz duradera. Soluciones que han de extenderse a esos factores multicausales y complejos, abordando los problemas del desarrollo, de la construcción del Estado, y del conjunto de las relaciones sociales (Sanahuja 2013).

Pero el debate en materia de paz y seguridad en los ODS no solo responde a planteamientos de filosofía política o teoría del desarrollo, ya que también ha descansado en evidencias empíricas sobre las limitaciones de unos ODM con una visible ausencia de metas referidas a la paz, la seguridad, y la gobernanza. Además de su impacto directo, hay costes indirectos de la violencia que frenan o incluso revierten los procesos de desarrollo y reducción de la pobreza. En 2011 el Banco Mundial estimó que, a igualdad de condiciones con otros, un país que hubiera sufrido la violencia a gran escala en el periodo 1981-2005 tenía tasas de pobreza en promedio 21 puntos por encima del que no la hubiera tenido (Banco Mundial 2011). Los 33 países pobres afectados por conflicto o en situación de fragilidad (*fragile and conflict affected states* o FRACAS), que suponen el 47% de la población del mundo en desarrollo si se excluye a Brasil, China e India, no lograron alcanzar ni uno solo de los ODM. En ellos se encuentran el 60% de los desnutridos, el 61% de las personas en la pobreza extrema, y suman el 70% de las muertes de niños y niñas.

Las experiencias acumuladas en los procesos de paz de las últimas décadas también ponen de relieve la importancia de hacer frente a las denominadas “causas profundas” de la violencia y los conflictos, generalmente enraizadas en dinámicas de injusticia, exclusión y opresión, así como en instituciones poco representativas, eficaces y legítimas, y/o al servicio de intereses particulares. Cuando esto se logra, no sólo se establecen bases duraderas para la paz. También se acelera el proceso de desarrollo económico y social. Sin embargo, muchos países en conflicto parecen atrapados por “trampas cíclicas” de violencia y

conflicto armado, con fracasos reiterados en sus procesos de construcción de paz. Ello parece deberse a que los acuerdos para el cese de las hostilidades no abordan esas causas profundas construyendo sistemas sociales, políticos y económicos más inclusivos, efectivos, equitativos, capaces de mediar y resolver los conflictos sociales a través de cauces pacíficos y de responder a las demandas de la población, y por ello dotados de mayor legitimidad.

Teniendo presente todo lo anterior, Naciones Unidas ya señaló en los trabajos preparatorios de los ODS (Grupo de Trabajo 2012: 3) que, en muchos lugares y a escala global, la violencia —y en directa relación con ella, la fragilidad estatal— fueron los principales obstáculos para alcanzar los ODM. También afirmó que el concepto de desarrollo implícito en los ODM era mucho más limitado que la visión contemplada en la “declaración del Milenio” en la que se inspiraban, al ignorar las interacciones positivas y negativas entre el desarrollo, la justicia, y la paz y la seguridad. Por ello, las metas post-2015 deberían adoptar un enfoque integral, asumir plenamente valores fundamentales como verse libre del miedo, la opresión y la injusticia, la democracia y el buen gobierno, y no sólo el desarrollo económico y social; y contener objetivos diferenciados sobre paz y seguridad, con metas claras y mensurables sobre el impacto de la violencia.

Hay muchas pruebas de los efectos devastadores de la violencia y el conflicto armado, importantes en sí mismos y también de cara a la agenda de desarrollo, y constituyen la “línea de base” o de partida de cara al cumplimiento de los ODS en 2030. En primer lugar, por las muertes y la pérdida directa de recursos materiales: cada año mueren por violencia en todo el mundo más de medio millón de personas, y el coste económico de esas muertes superaría los dos billones de dólares, a los que se suma otro billón de daños materiales directos (Institute for Economics and Peace 2017:5). Entre 2014 y 2015 se registró el mayor número de conflictos armados abiertos desde 2000, aunque aún inferior a los máximos históricos de los años ochenta y noventa del siglo XX, con 34 países involucrados, y se estima que 2014 fue el año con mayor número de muertes por combate desde la posguerra fría, con más de 104.000 (Pettersoon y Wallenstein 2015). También entre 2014 y 2015 los conflictos armados provocaron máximos históricos en cuanto a flujos de refugiados y desplazados internos. En el momento de adoptarse los ODS el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) informaba de un máximo histórico de 59,5 millones de personas desplazadas por la guerra o la persecución política (ACNUR 2015), y en 2016 se elevó hasta 65 millones, lo que significa que cerca

de un 1% de la población mundial era una persona refugiada, desplazada interna o solicitante de asilo (Naciones Unidas 2017a).

No se trata sólo de la guerra y otras formas de violencia política: aunque se registra una lenta tendencia a la disminución de la violencia criminal, su impacto sigue siendo muy alto y hay grandes disparidades por países y regiones: 8 países tienen tasas de homicidios superiores a 10 muertes por 100.000 habitantes/año, y en 14 países —varios de ellos latinoamericanos— son superiores a 30 por 100.000/año. En los países en desarrollo, esta tasa duplica la de los países ricos y América Latina, con 22,5 por 100.000, es cuatro veces superior al promedio mundial, y 17 veces más alta que en Asia sudoccidental (Naciones Unidas 2016: 42). Y solo hay 4 países en los que más del 90% de la población se siente segura caminando sola de noche en su vecindario. Aunque las relaciones causales son complejas y controvertidas, la correlación entre desigualdad y violencia es evidente: en 2015 la tasa de homicidios en países con alta desigualdad (Gini superior a 0,45) era nueve veces más alta que en los países más igualitarios (Gini inferior a 0,35), y ha ido en aumento desde 2005 (Naciones Unidas 2017a: 11, 50).

Si se atiende a los indicadores sobre violencia sexual, el punto de partida de los ODS muestra un panorama crítico a pesar de la escasez de información y su escasa comparabilidad. Datos de 31 países de renta baja y media sugieren que el 16% de las mujeres de 18 a 29 años ha sufrido violencia sexual por primera vez antes de los 18 (Naciones Unidas 2017b: 19). Persisten, así mismo, formas violentas de disciplina infantil: como promedio mundial, el 80% de los niños y niñas entre 1 y 14 años sufrió maltrato físico en el mes anterior, con valores del 8% para África subsahariana y entre 60% y 65% en Europa y América Latina. Sigue habiendo unas 570 rutas de trata de personas, y la proporción de mujeres y niñas dentro de esos flujos ha pasado de 84% en 2004 a 71% en 2014 (Naciones Unidas 2017a: 50-51)

Las metas de erradicación de la violencia del ODS 16: potencial, carencias y riesgos

Por todo lo anterior, la inclusión de la agenda política centrada en la paz, la seguridad y el “buen gobierno” del ODS 16 es una de las principales aportaciones novedosas de la Agenda 2030, si bien el objetivo y las metas se han formulado de manera un tanto genérica, declarativa y poco precisa, y como se detallará, los indicadores propuestos (ver anexo) plantean importantes problemas de medición.

Tanto en su dimensión de gobernanza, como en la referida a paz y seguridad, se trata posiblemente de las cuestiones políticamente más sensibles de la Agenda 2030, y hubo posiciones contrarias a su inclusión. Algunos países en desarrollo alegaron que esa cuestión no formaba parte del mandato original de la Asamblea General y afectaba a materias que se encontrarían dentro del ámbito de la jurisdicción interna de los Estados, lo que planteaba riesgos de injerencia externa por parte de los países más ricos. Aunque el Secretario General de Naciones Unidas consideró el ODS 16 como la cuarta “dimensión” del desarrollo sostenible, equiparable a las otras tres “dimensiones” —económica, social y ambiental— aprobadas en 2012 (Naciones Unidas 2014), en la Agenda 2030 la paz y la gobernanza reciben el tratamiento, de menor alcance, de meras “condiciones habilitantes” del mismo.

En materia de gobernanza, en particular, se trata de acuerdos de mínimos que eluden cualquier referencia a la naturaleza democrática de los gobiernos y a la relación de esa agenda con los derechos humanos, salvo una alusión a la protección de los derechos fundamentales, “de acuerdo con las legislaciones nacionales y los acuerdos internacionales”. Ello revela que existen profundas diferencias normativas y prácticas en el sistema internacional en materia de gobernanza democrática y que la concepción liberal dominante no puede ser utilizada como listón normativo universal para evaluar el desempeño de los distintos países y sociedades. Mientras que existen evidencias claras y una relación robusta entre paz, seguridad y desarrollo, no puede decirse lo mismo en cuanto a la relación entre democracia, derechos individuales y desarrollo, donde el vínculo es menos evidente y más disputado. Existen estudios que muestran, por ejemplo, que democracias débiles o en consolidación pueden acentuar fracturas sociales que dañan la estabilidad o limitan las capacidades de acción colectiva (Bolaji-Adio 2015: 3). La experiencia reciente en materia de reducción de la pobreza —en particular el caso de China, sin cuya contribución los ODM no se habrían alcanzado en el plano global— no permite afirmar que exista una relación necesaria entre los logros en esta materia y las libertades democráticas, las instituciones participativas, responsables y que rinden cuentas, o la lucha contra la corrupción

Por otro lado, algunos países avanzados plantearon que el ODS 16 podría abrir la puerta a una “securitización” de la agenda de desarrollo, proporcionando así argumentos legitimadores para las agendas de política exterior o de seguridad de determinadas potencias, y la condicionalidad resultante, en vez de promover un desarrollo centrado en las personas. Esta última objeción no es una mera hipótesis. El

decenio y medio de vigencia de los ODM fue también el escenario de dinámicas de securitización de la política internacional, de las agendas de cooperación, y en particular de la ayuda al desarrollo a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y de la posterior “Guerra Global contra el Terror” de inspiración neoconservadora lanzada por Estados Unidos y sus aliados. Al securitizar una cuestión o etiquetarla como “de seguridad”, se la vincula con un hecho que es definido o redefinido como una amenaza existencial. Con ello, se eleva al rango de emergencia y se le da un sentido de urgencia y relevancia que legitima el despliegue de medios extraordinarios para afrontar esa amenaza, incluyendo la ruptura de normas establecidas, se deslegitima y a menudo se neutraliza el conflicto social que rodea estas cuestiones, y se suprime el necesario debate democrático sobre el alcance y costes de la seguridad y los medios a desplegar (Buzan *et al.*, 1993:25, Verdes-Montenegro 2015, Pérez de Armiño 2015). Ello afecta negativamente a dos dilemas tradicionales: entre seguridad y libertad, con la adopción de normas que cercenan las libertades democráticas en nombre de la seguridad frente al terrorismo; y entre “cañones o mantequilla”, desviando recursos a gasto militar.

En este contexto, a través de una estrategia política eminentemente discursiva, se priorizan los asuntos de seguridad frente a la agenda de desarrollo, y se redefine esta última en clave de amenaza. Ello supone redefinir los conceptos de “construcción de la paz” y de “seguridad humana” en un marco más restrictivo de prevención y lucha contra el terrorismo, y de estabilización de posguerra. Con ello, la construcción de la paz se ha convertido en un concepto y una práctica debatida y contestada, siendo objeto de dinámicas de securitización guiadas por distintos proyectos políticos (Sanahuja y Schünemann 2012, Brown y Grävinholt 2016). Las migraciones, igualmente, en vez de ser consideradas un problema de regulación de mercados de trabajo globalizados, devienen en amenaza al orden interno —a través de un visible discurso de criminalización—, a la estabilidad política, la seguridad económica y el empleo, y/o a la identidad cultural (Huysman 2006, Borbeau 2011), reclamándose que la ayuda al desarrollo se reconfigure como mecanismo de contención o “control en origen” de los flujos migratorios. La crisis de los refugiados sirios de 2015-16, securitizada tras los atentados de París y las agresiones sexuales de Colonia, ha supuesto también recurrir a la ayuda económica ya la “diplomacia de chequera” a cambio del control migratorio en origen de esos flujos en Turquía y otros países mediterráneos y de África subsahariana (Sanahuja 2016).

En lo referido a la paz y seguridad hay notorias ausencias en cuanto a la violencia ejercida por los Estados o el gasto militar y la proliferación armamentística—que sin embargo sí se recogen como factores de penalización en el índice independiente *Global Peace Index*— con las armas ligeras como excepción. La ausencia de metas e indicadores en cuanto a comercio de armas revelaría un claro sesgo a favor de los proveedores, mientras que la carga de limitar sus efectos dañinos recaería principalmente en los países en desarrollo frágiles y en conflicto, donde representa un oneroso coste de oportunidad e inversión de cara al gasto social o, aún peor, en cuyos conflictos o redes criminales terminan utilizándose.

Finalmente, hay que destacar las dificultades que plantea la elevada ambición de la Agenda 2030 —sus ODS abarcan 17 objetivos y 169 metas, respecto a los 8 objetivos y 21 metas de los ODM— de cara tanto a la implementación como al seguimiento. La proliferación de metas y la escasa concreción de algunas de ellas plantea varios riesgos: por un lado, la “sobrecarga” de metas para gobiernos y países con instituciones débiles, sin que haya incentivos claros para el cumplimiento en términos de reputación o apoyo internacional. En este problema debe tenerse en cuenta la contradicción que existe entre el carácter universal de los ODS, y que será cada país el que tendrá que concretarlos en su contexto nacional.

En cuanto al seguimiento, las 169 metas previstas comportan un número muy elevado de indicadores de progreso, y no siempre existen fuentes de datos fiables y/o comparables, lo que puede desalentar su cumplimiento. El desafío estadístico de los ODS es enorme. Incluso los países avanzados tendrán dificultades, y para los países más pobres, es colosal, y sin apoyo adecuado no serán capaces de establecer cuál es el punto de partida, mucho menos de monitorizar sus avances o retrocesos. El Grupo de Expertos Inter-agencias sobre los indicadores de los ODS, establecido para la definición de los indicadores y el desarrollo de la capacidad estadística, ha clasificado dichos indicadores en tres niveles tendiendo a su disponibilidad y comparabilidad (Naciones Unidas 2016). En el nivel I se encuentran aquellos que son “conceptualmente claros”, se basan en metodologías internacionales establecidas y se suministran datos regulares de al menos un 50% de los países. En el nivel II, aquellos que, siendo conceptualmente claros y con metodologías internacionales sin embargo no se ofrecen datos regularmente. Y en el nivel III, aquellos que no reúnen ninguna de las condiciones de los anteriores. En este último grupo se encuentran un tercio del total —83 de un total de 230

indicadores—, lo que expresa la magnitud del reto estadístico que comporta la Agenda 2030.

El ODS 16 no es ajeno a este reto. Buena parte de sus indicadores son de “alto voltaje” político —por ejemplo, los referidos a corrupción, a amenazas o asesinatos de periodistas o a violencia contra las mujeres y niñas— y, por tanto, las estadísticas nacionales o no existen, o no son públicas, o tienden a estar sesgadas. 7 de los 23 indicadores se encuentran en el nivel III y en 2016 aún no había datos. Solo 7 de los 22 indicadores específicos —el referido a la participación de los países en desarrollo en las instituciones internacionales no tiene fuentes nacionales— tienen cobertura para más del 90% de los países, y en 8 de ellos hay datos para menos del 50% de los países. En indicadores clave, como los referidos a violencia sexual y contra la niñez, hay datos para 38 países, y en el caso de los chicos, solo en 4 países (Institute for Economics and Peace 2016). Por ello, a la hora de evaluar el desempeño comparado respecto a las metas previstas (*benchmarking*) será necesario recurrir a fuentes internacionales independientes y contrastadas, como hace el *Global Peace Index*. Por todo lo anterior se ha establecido una Iniciativa de Datos ODS 16 como complemento a los trabajos del Grupo de Expertos Inter-Agencias sobre los indicadores de los ODS, integrado por diversas organizaciones independientes, académicas y *think-tanks*, con amplia experiencia en el estudio de la democracia, la seguridad y la construcción de la paz⁷.

Comentarios finales

Las metas de desarrollo global que se han ido gestando en el seno de Naciones Unidas reflejan cambios sustanciales en la concepción del desarrollo y en las coaliciones que definen su contenido y lo impulsan políticamente. Lejos del “optimismo liberal” de principios de los noventa, las tensiones generadas o agravadas por el proceso de globalización —deterioro ambiental, desigualdades crecientes, crisis económica y malestar social, guerras, conflictos y violencia armada, y creciente relevancia de los riesgos globales...— obligan a dejar atrás la tradicional visión “Norte-Sur” de los problemas del desarrollo: el desarrollo no puede ya limitarse a la reducción de la pobreza extrema, y se requiere una agenda verdaderamente global.

⁷ Véase <http://www.sdg16.org/spanish/>

En ese contexto, la Agenda 2030 y los ODS representan un gran avance como “pacto global para el desarrollo” al haberse adoptado en un marco multilateral, más representativo y legítimo. Es una agenda de validez universal, no limitada a los países más pobres, aunque reconoce su especificidad, y al tiempo con capacidad de adaptarse a las diferentes realidades regionales, nacionales y locales. Puede interpretarse, por ello, como un marco de gobernanza del desarrollo “multinivel”, de carácter global pero que al mismo tiempo reconoce el principio de subsidiariedad, sin el que sería difícil movilizar la acción colectiva en un mundo “westfaliano” de Estados soberanos y de multilateralismo poco desarrollado y normas internacionales con reducida imperatividad.

Por otro lado, se ha elaborado a través de un extraordinario proceso de “interacción comunicativa” y de construcción de una ética discursiva mediante un amplio proceso de deliberación pública, participación, consulta y formación de consensos y visiones compartidas, lo que es especialmente relevante en términos de su legitimidad y eficacia. Por ello, los ODS pueden generar una narrativa o *telos* con una fuerte capacidad de movilización de los actores políticos y sociales, lo que es una condición necesaria para su cumplimiento habida cuenta de su naturaleza de norma no vinculante.

Conforme al mandato de la Asamblea General, se ha planteado una agenda global e integrada de desarrollo que por primera vez aborda el “buen gobierno” y la paz y la seguridad, pues sin estas cuestiones difícilmente podría aspirar a ser una agenda global y coherente de desarrollo. El acuerdo, empero, se ha logrado a costa de un “mínimo común denominador” genérico y un tanto impreciso, con pocos indicadores que, además, plantean serias dificultades para la recogida de información y el seguimiento a medio y largo plazo. De manera paradójica, es probablemente el ODS más importante en un gran número de países, pues sin alcanzar esas metas mínimas en materia de gobernanza, paz y seguridad, todo lo demás será muy difícil de lograr. Pero al mismo tiempo, es el más difícil de medir de manera adecuada, y donde existen más incentivos para que aparezcan agendas políticas, domésticas y de actores externos, que lo condicionen. Plantean, por ello, notables desafíos para asegurar su carácter realmente transformador, y establecer una narrativa convincente y un horizonte movilizador en los años venideros tanto para las aspiraciones colectivas de progreso humano, como las responsabilidades que desde la cooperación internacional será necesario asumir para hacerlas realidad.

Anexo: El ODS 16 y sus metas e indicadores⁸

Objetivo 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas		
<i>Meta</i>	<i>Indicadores propuestos</i>	<i>Fuente de datos</i>
16.1 Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo	16.1.1 Número de víctimas de homicidio intencionado por 100.000 habitantes, por grupo etario y sexo	UNODC UNODC/PRIO
	16.1.2 Muertes por conflictos por 100.000 habitantes (desagregadas por grupo etario, sexo y causa)	Afrobarometro
	16.1.3 Proporción de la población sujeta a violencia física, psicológica o sexual en los 12 meses anteriores	Gallup
	16.1.4 Proporción de personas que se sienten seguras caminando solas en el área en la que viven	
16.2 Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños	16.2.1 Proporción de niños entre 1 y 17 años que experimentaron algún castigo físico y/o agresión psicológica por parte de sus cuidadores en el mes anterior	UNICEF UNODC
	16.2.2 Número de víctimas de tráfico de seres	

⁸ Indicadores según el Informe del Grupo Inter-Agencias y de expertos sobre indicadores de los ODS (Naciones Unidas 2016). Para las fuentes de datos propuestas, Institute for Economics and Peace 2017.

	<p>humanos por 100.000 personas, por sexo, edad y forma de explotación</p> <p>16.2.3 Porcentaje de mujeres y hombres jóvenes (18 a 24 años) que sufrieron violencia sexual antes de 18 años</p>	UNICEF
<p>16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos</p>	<p>16.3.1 Proporción de víctimas de violencia en los 12 meses anteriores que informaron de su victimización a las autoridades competentes o a otros mecanismos de resolución de conflictos oficialmente reconocidos.</p> <p>16.3.2 Reclusos en prisión preventiva como porcentaje de la población reclusa total</p>	<p>Afrobarómetro</p> <p>UNODC</p>
<p>16.4 De aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada</p>	<p>16.4.1 Valor total de los flujos financieros ilícitos de entrada y de salida (en dólares corrientes de EEUU)</p> <p>16.4.2 Proporción de armas pequeñas y ligeras incautadas que se registran y rastrean conforme a las normas e instrumentos legales internacionales</p>	<p>Global Financial Integrity Project</p> <p>UNODC</p>
<p>16.5 Reducir considerablemente</p>	<p>16.5.1 Proporción de personas que han tenido al menos</p>	Transparencia

<p>la corrupción y el soborno en todas sus formas</p>	<p>un contacto con un funcionario público y que pagaron un soborno a un funcionario público, o se les pidió un soborno por parte de esos funcionarios públicos, en los 12 meses anteriores</p> <p>16.5.2 Proporción de negocios han tenido al menos un contacto con un funcionario público y que pagaron un soborno a un funcionario público, o se les pidió un soborno por parte de esos funcionarios públicos, en los 12 meses anteriores</p>	<p>Internacional</p> <p>Encuesta empresarial del Banco Mundial</p>
<p>16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas</p>	<p>16.6.1 Gastos primario del Gobierno como proporción del presupuesto originalmente aprobado, por sector (o por código presupuestario o similar)</p> <p>16.6.2 Proporción de la población satisfecha con su última experiencia con los servicios públicos</p>	<p>Programa PEFA (public expenditure & accountability)</p> <p>Gallup</p>
<p>16.7 Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas</p>	<p>16.7.1 Proporción de puestos (por sexo, edad, personas con discapacidades y grupos de población) en las instituciones públicas (legislativos nacionales</p>	<p>Proyecto Variaciones de democracia (V-DEM)</p> <p>Proyecto V-</p>

<p>que respondan a las necesidades</p>	<p>y locales, servicio público, sistema judicial) en comparación con su distribución nacional</p> <p>16.7.2 Proporción de la población que cree que el proceso decisorio es inclusivo y sensible al sexo, edad, discapacidad y grupo de población</p>	<p>DEM</p>
<p>16.8 Ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernanza mundial</p>	<p>16.8.1 Porcentaje de miembros y derechos de voto de los países en desarrollo en las organizaciones internacionales</p>	
<p>16.9 De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos</p>	<p>16.9.1 Proporción de niños menores de 5 años cuyos nacimientos han sido registrados con una autoridad civil, por edad</p>	<p>UNICEF</p>
<p>16.10 Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los</p>	<p>16.10.1 Número de casos verificados de asesinato, secuestro, desaparición forzada, detención arbitraria y tortura de periodistas, personal asociado a medios, sindicalistas y defensores de los</p>	<p>Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ)</p> <p>World Justice</p>

<p>acuerdos internacionales</p>	<p>derechos humanos en los 12 meses anteriores</p> <p>16.10.2 Número de países que adoptan e implementan garantías constitucionales, estatutarias o de política para el acceso público a la información</p>	<p>Project</p>
<p>16.a Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia</p>	<p>16.a.1 Existencia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos en cumplimiento de los Principios de París</p>	<p>Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos</p>
<p>16.b Promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible</p>	<p>16.b.1 Proporción de la población que informa haberse sentido discriminada personalmente o acosada en los 12 meses previos a partir de un supuesto de discriminación prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos</p>	<p>Eurobarómetro (Eurostat)</p>

Referencias bibliográficas

- ABBOT, K. W. y SNIDAL, D. (2000) “Hard and Soft Law in International Governance”, *International Organization* vol. 54, nº 3, pp. 421-456
- ACNUR (2015), “Worldwide displacement hits all-time high as war and persecution increase”, Ginebra, ACNUR, nota de prensa, 18 de junio
- ARENAL, C. (1986) “La investigación para la paz”, en VV AA, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*. Bilbao, Universidad del País Vasco, pp. 15-92
- BANCO MUNDIAL (2011) *World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development*, Washington, World Bank
- BARNETT, M. y FINNEMORE M. (2004) *Rules for the World: International Organizations in Global Politics*. Ithaca, Cornell University Press
- BARNETT, M. y DUVALL, R. (eds.) (2005) *Power in Global Governance*. Cambridge, Cambridge University Press
- BEST, J. (2017) “The rise of measurement-driven governance: The case of international Development”, *Global Governance* vol. 23, nº 2, pp. 163-181.
- BOLAJI-ADIO, A. (2015) “The Challenge of Measuring SDG16; what role for African Regional Frameworks?”. *ECDPM Discussion Paper* nº 175, mayo
- BORBEAU, P. (2011), *The Securitization of Migration. A Study on Movement and Order*, Londres, Routledge
- BROOME, A. y QUIRK, J. (2015) “Governing the world at a distance: The practice of global benchmarking”, *Review of International Studies* vol. 41, nº 5, pp. 819-841.
- BROWN, S. y GRÄVINHOLT, J. (eds.) (2016), *The Securitization of Foreign Aid*. Londres: Palgrave Macmillan
- BUZAN, B., WÆVER, O. y DE WILDE, J. (1993) *Security: A new Framework for Analysis*, Boulder, Lynne Rienner

- COOLEY, A., SNYDER, J. (eds.) (2015) *Ranking the World: Grading the Countries as a Tool of Global Governance*. Cambridge: Cambridge University Press
- FINNEMORE, M. y SIKKINK, K. (1998) “International Norm Dynamics and Political Change”, *International Organization* n° 52, pp. 887-917
- FUKUDA-PARR, S. (2012) *Should Global Goal Setting Continue, and How, in the Post-2015 Era?* Nueva York, Naciones Unidas, Department of Economic and Social Affairs (DESA) Working Paper n° 117
- FUKUDA-PARR, S. (2013) *Global Development Goal Setting as Policy Tools. Intended and Unintended Consequences*. Brasilia, International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG), working paper n° 108, abril
- GALTUNG, J. (1964) “Editorial”, *Journal of Peace Research*, vol. 1, n° 1, pp. 1-4
- GALTUNG, J. (1969) “Violence, peace and peace research”, *Journal of Peace Research*, vol. 6, n° 3, pp. 167-191
- GILARDI, F. (2012) “Transnational Diffusion: Norms, Ideas, and Policies”, en Carlsnaes, W., Risse, T., Simmons, B. (eds.), *Handbook on International Relations*. Londres, Sage, pp. 453-477
- GRUPO DE TRABAJO DE NACIONES UNIDAS sobre la Agenda post-2015 (2012) *Peace and Security. Thematic Think Piece*, Nueva York, Naciones Unidas, mayo
- EVANS, A. y Steven, D. (2013) *What Happens Now? Taking the Post-2015 Agenda to the Next Stage*, Nueva York, Center on International Cooperation, New York University
- GREEN, D., HALE, S., y LOCKWOOD, M. (2012) *How Can a Post-2015 Agreement Drive Real Change? (Revised edition)*, Oxford. Oxfam, Oxfam Discussion Paper, noviembre
- HUYSMANS, J. (2006), *The politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU*, Londres, Routledge
- INSTITUTE FOR ECONOMICS AND PEACE (2017) *The SDG16 Progress Report. A comprehensive global audit of progress on available SDG16 indicators*. Sydney: IEP, septiembre

- JOLLY, R., EMMERIJ, L., y WEISS, T. G. (2007) *El poder de las ideas. Claves para una historia intelectual de las Naciones Unidas*. Madrid, La Catarata/Unesco Etxea, pp. 67-70
- LAFONT, C. (2008) “Alternative visions of a new global order: what should cosmopolitans hope for?”, *Ethics & Global Politics*, vol. 1(1-2), pp. 41-60
- MILLER-DAWKINS, M. (2014) *Global Goals and International Agreements. Lessons for the Design of the Sustainable Development Goals*, Londres, Overseas Development Institute (ODI), working paper nº 402, noviembre
- NACIONES UNIDAS (2012) *El futuro que queremos*. resolución aprobada por la asamblea General el 27 de julio, A/RES/66/288, 11 de septiembre
- NACIONES UNIDAS (2014), *El camino hacia la dignidad para 2030: acabar con la pobreza y transformar vidas protegiendo el planeta. Informe de síntesis del Secretario General sobre la agenda de desarrollo sostenible después de 2015*, A/69/700, 4 de diciembre
- NACIONES UNIDAS (2015) *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1, 21 de octubre
- NACIONES UNIDAS (2016a) *Report of the Inter-Agency and Expert Group on Sustainable Development Goals Indicators*, Consejo Económico y Social, E/CN.3/2016/2/Rev.1, 19 de febrero
- NACIONES UNIDAS (2016b) *The Sustainable Development Goals Report 2016*. Nueva York: Naciones Unidas
- NACIONES UNIDAS (2017a) *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017*. Nueva York, Naciones Unidas
- NACIONES UNIDAS (2017b) *Progresos en el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Informe del Secretario General*. Consejo Económico y Social, E/2017/66, 11 de mayo
- PÉREZ DE ARMIÑO, K. (2015) “Estudios de seguridad: de la visión tradicional a los enfoques críticos”, en Arenal, C. y Sanahuja, J. A. (coords.), *Teorías de las relaciones internacionales*. Madrid, Tecnos, pp. 301-328

- PETTERSOON, T., y WALLENSTEEN, P (2015), “Armed Conflicts, 1946-2014”, *Journal of Peace Research*, vol. 52(4), pp. 536-550
- RISSE-KAPPEN, T., ROPP, S., y SIKKINK, K. (eds.) (1999) *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press
- RISSE, T. (2000) “Let’s Argue!: Communicative Action in World Politics”, *International Organization* nº 54, pp. 1-39
- RODRIGO, A. (2015) “El desarrollo sostenible como uno de los propósitos de las naciones Unidas”, en Pons, X. (dir.), *Las Naciones Unidas desde España*, Barcelona, ANUE 2015, pp. 265- 291
- SANAHUJA, J. A. y Schünemann, J. (2012) “El nexo seguridad-desarrollo: entre la construcción de la paz y la securitización de la ayuda”, en Sanahuja, J. A. (Coord.) *Construcción de la paz, seguridad y desarrollo. Visiones, políticas y actores*, Madrid, ICEI/Editorial Complutense, pp. 17-70
- SANAHUJA, J. A. (2013) “La pobreza y la desigualdad como potenciadores del riesgo de conflictos violentos”, en Serra, E. (Coord.), *Los potenciadores del riesgo*. Madrid, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Cuaderno de Estrategia nº 159, pp. 95-141
- SANAHUJA, J. A. (2014) “De los Objetivos del Milenio al desarrollo sostenible: Naciones Unidas y las metas globales post-2015”, M. Mesa (coord.), *Focos de tensión, cambio geopolítico y agenda global. Anuario CEIPAZ 2014-15*, Madrid, CEIPAZ, pp. 49-83
- SANAHUJA, J. A. (2016), “La Unión Europea y la crisis de los refugiados: fallas de gobernanza, securitización y “diplomacia de chequera”, M. Mesa (coord.), *Retos inaplazables en el sistema internacional. Anuario 2015-16*. Madrid, CEIPAZ, pp. 71-105
- SANAHUJA, J. A. y Tezanos, S. (2017) “Del milenio a la sostenibilidad: retos y perspectivas de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, *Política y Sociedad* vol. 54, nº 2, junio, pp. 521-543
- VERDES-MONTENEGRO, F. J. (2015), “Securitización: agendas de investigación abiertas para el estudio de la seguridad”, en *Relaciones Internacionales* nº 29, pp. 133-153

PARTE 1.

**OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y
DERECHOS HUMANOS**

LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ACCIONES DE EMPRESAS

Pablo Antonio Fernández Sánchez¹

Universidad de Sevilla

1.- Ante todo quiero poner de manifiesto las dificultades de la aplicación extraterritorial de los derechos humanos por acciones de empresas dado que genera demasiadas variables como para tenerlas en cuenta cada una.

2.- El concepto de jurisdicción territorial es relativamente moderno. Surge al mundo del Derecho Internacional con la Paz de Westfalia. Hasta entonces la base de la jurisdicción era la personal. En esta perspectiva cuando entra en juego la jurisdicción territorial es cuando se plantea la extraterritorialidad, es decir, la capacidad del Estado de ejercer un control jurídico sobre personas o hechos más allá del territorio propio.

Esta técnica jurídica de la extraterritorialidad lo que hace es romper con el principio de territorialidad, principio que, como reconoció la CIJ, no es un principio absoluto².

3.- Para explicar la jurisdicción extraterritorial se ha acudido a técnicas o doctrinas diversas. Han surgido teorías como el “control efectivo” o el “control personal”, “autoridad y control” incluso “control global”. Ahora bien, todas estas teorías, perfectamente válidas, se relacionan con actos del Estado, de agentes o funcionarios o personas que ejercen potestades estatales. Por supuesto, podría alcanzar a las empresas estatales e incluso a las empresas privadas altamente participadas por el Estado y podría llegar igualmente a aquellas a las que se les brinde apoyo financiero, diplomático o con el aval del Estado (por ejemplo, la Marca España, garantía de inversiones, seguros estatales, créditos a la exportación, etc.).

4.- Incluso en estos casos claros de intervención estatal, en el marco de la jurisdicción de los tribunales internacionales de derechos

¹ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I, referencia DER2015-69273-REDT, MINECO/FEDER, UE; Proyecto I+D Excelencia 2015, referencia DER2015-65906-P y Proyecto I+D+i Europa Investigación EUIIN2017-85437.

² *The case of the SS. Lotus (France/Turkey)*, PCIJ Series A, No. 10 (1927), 20.

humanos, ha habido controversias jurídicas, en la aplicación de estas doctrinas diversas o aproximaciones desiguales.

5.- La territorialidad no es la doctrina mayoritaria en los tribunales internacionales de derechos humanos. En el marco del CEDH, el TEDH ha señalado que

“Los actos de las Partes contratantes que se hayan ejercitado fuera de su territorio, o que hayan producido efectos allí, puede conllevar a la consideración de ejercicio de su Jurisdicción en términos del Art.1”³.

6.- La jurisprudencia del TEDH ha sido variable. De las iniciales obligaciones de los Estados más allá de su territorio, por la aplicación de la doctrina de la autoridad y el control a la doctrina Bankovic donde el TEDH señaló que “el Convenio no estaba diseñada para ser aplicada por todo el mundo, incluso respecto de los actos de las Partes contratantes”. Por ende, el TEDH declaró inadmisibile la demanda por inexistencia de vínculos jurisdiccionales entre víctimas y Estados demandados⁴. Defendía, pues, una doctrina que podríamos llamar del “espacio jurídico”, más que territorial.

En el sistema interamericano se afirma en general la teoría de la “autoridad y control”⁵. En este sentido el Plan Nacional español en cuanto a las empresas del sector público señala la obligación del respeto de los derechos humanos, “tanto dentro como fuera del territorio” (Principio Rector 4-3°).

7.- Ahora bien, en estos casos siempre estamos hablando de actos estatales, de una forma u otra. Estamos hablando de la responsabilidad del Estado. Otra cosa sería la misma responsabilidad pero por actos de agentes no estatales, como serían las empresas y más allá de la mera responsabilidad penal individual. Por tanto, la dificultad del planteamiento jurídico es que aquí estamos hablando de entes no estatales.

8.- ¿Podría una persona invocar la violación de un Tratado Internacional en materia de derechos humanos (o de normas constitucionales internas) que haya sido vulnerado por una empresa transnacional, contra el Estado donde radica o se ha constituido la empresa? Seguramente podríamos acogernos a la doctrina de la “falta de

³ *Issa v Turquía*, App.31821/96, Sentencia TEDH 16 Noviembre 2004. Para.68 y 71.

⁴ *Bankovic y otros c Bélgica*, App no.52207/99, TEDH, Sentencia 12 Diciembre 2001, pars. 80-82.

⁵ *Coard v United States*. IACHR. Caso N°10.951, 29 Septiembre 1999.

diligencia debida” (que aparece por primera vez en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁶.

9.- La teoría del “control efectivo” o del principio de “causa y efecto”, incluso de “autoridad y control” no es de aplicación, hoy por hoy, en el caso de las empresas. Ese es el signo de la jurisprudencia internacional, incluyendo la del Comité de Derechos Humanos⁷.

10.- Sin embargo, podría activarse el criterio de atribución, bajo ciertas circunstancias, o, cuando Estados terceros disponen de estándares menos estrictos en materia de derechos humanos podríamos acudir también a la doctrina del “unilateralismo contingente”, es decir la extensión territorial de la aplicación de las normas cuando el bien jurídico protegido no puede ser garantizado por el soberano territorial. El principio Rector 1 del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2017 (BOE nº 222, 14 de septiembre de 2017), reconoce que “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”. La referencia a la jurisdicción, hay que asentarla en la dimensión internacional del término.

11.- Aquí entra en juego la teoría de la “extensión territorial” o la “doctrina de los efectos”. Para ello, desde luego, se requiere que la normativa interna determine la naturaleza de la violación de la norma y su localización. El Derecho Internacional dispondría de normas consuetudinarias, e incluso convencionales, como la territorialidad, la nacionalidad, la protección, la universalidad, que permitirían encontrar apoyos jurídicos.

12.- El Principio Rector 2 del Plan Nacional exige a las empresas españolas radicadas en el extranjero la “diligencia debida” en materia de derechos humanos, reconociendo la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, inclusive de abusos que puedan resultar de la actividad empresarial

12.- En materia medioambiental, el TJUE, en su sentencia de 2011 relativa a la Directiva de Aviación encontró nexos de reconocimiento para esta doctrina. El elemento, pues, no era la aplicación extraterritorial de la norma, que regularía entonces normas más allá de sus fronteras, sino que el vínculo quedaría establecido por el despegue o aterrizaje en un aeropuerto nacional, es decir, una “conexión

⁶ *Velásquez Rodríguez c Honduras*. CIADH. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Para.172

⁷ HRC, General Comment No.31 *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant* (26 June 2004) U.N.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

territorial”. El Estado, en este caso, está obligado a tener en consideración las consecuencias, aunque el espacio geográfico donde se sitúan dichas circunstancias no sea el de su soberanía.

13.- En el marco del Derecho del Mar, tenemos también normas que regulan los derechos y las obligaciones de los Estados de Abanderamiento (que regulan las responsabilidades de los buques) mientras que la jurisdicción del Estado del Puerto o Costero, regulan cuestiones relacionadas con la seguridad del tráfico marítimo o cuestiones de naturaleza medioambiental.

14.- Podríamos, pues, utilizar esta figura jurídica del Estado de Abanderamiento trasladando la misma carga a las empresas transnacionales y exigirles el cumplimiento de las normas en materia de derechos humanos para justificar la jurisdicción concurrente o subsidiaria con la del soberano territorial.

15.- En el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2017 (BOE nº 222, 14 de septiembre de 2017), ajustado a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 16 de junio de 2011 (A/HRC/17/31) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones, de 25 de septiembre de 2015) y la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas, de 24 de octubre de 2014, son fundamentos suficientes para invocar la exigibilidad de los derechos humanos por parte de las empresas y la obligación del Estado en esta materia. Cuando menos, hay un reconocimiento expreso e implícito de jurisdicción, en el sentido internacional que, incluso, podría ser considerado, cuanto menos, como un acto unilateral del Estado, invocable a nivel internacional.

HACIA UN FUTURO TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Eugenia López-Jacoiste¹

Universidad de Navarra

Resumen:

El tema de las empresas y los derechos humanos existe en la agenda de política global desde los años noventa. En 2011 el Consejo de Derecho Humanos de las Naciones Unidas aprobó los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: *puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*. Su aplicación ha favorecido la creación de un nuevo Grupo de Trabajo con el objetivo de presentar a la comunidad internación un tratado internacional sobre esta materia. El gran reto, no obstante, consiste en alcanzar la obligatorias de las exigencias de derechos humanos asumidas ya por los Estados para sus empresas exigible a también a sus filiales, incluso más allá de su jurisdicción territorial.

Palabras clave: empresas, derechos humanos, normas jurídicas vinculantes.

Abstract:

The issue of business and human rights became permanently implanted on the global policy agenda in the 1990s. The Human Rights Council approved in 2011 the *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy"*. Its implementation has created a new Working Group on Business and Human Rights which will play a central role in order to provide a new international treaty on this matter. The great challenge, however, is to achieve the mandatory human rights requirements already

¹ Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales de la Universidad de Navarra.

assumed by the States for their companies, and also to their subsidiaries, including beyond its territorial jurisdiction

Keywords: enterprise, human rights and binding legal norms.

Sumario:

1.Planteamientos generales sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos. 2. Los Principios rectores y la triple obligación de “proteger, respetar y remediar. 3. La obligación del Estado de proteger. 4. La responsabilidad de las empresas de “respetar los derechos humanos”. 5. Los mecanismos existen para remediar las violaciones de derechos humanos causadas por la acción empresarial. 6. Perspectivas del futuro tratado sobre las empresas y los derechos humanos.

* * *

1. Planteamientos generales sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos

La preocupación internacional por los estándares y parámetros de conducta para el desarrollo de las actividades de las empresas transnacionales en el ámbito de los derechos humanos, en general, los derechos laborales y la protección del medio ambiente, en particular, no es una cuestión novedosa, sino que se remonta varias décadas atrás². Ya en 1990, las Naciones Unidas adoptaron un borrador de *Código de Conducta para las Empresas Transnacionales*. Posteriormente, la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, presentó las *Normas de la ONU sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas en relación a los derechos humanos*³, que fueron sometidas a un proceso de consultas por parte de la Oficina del Alto Comisionado, tal y como recomendó la antigua Comisión de Derechos Humanos. Mientras tanto, el entonces Secretario General, Kofi Annan lanzó su propia iniciativa en un foro de

² Para un análisis detallado de estos otros instrumentos internacionales para el control y guía de la conducta de las empresas multinacionales y el debido respeto a los derechos humanos, cfr. MARTÍN-ORTEGA, M., *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, Barcelona: Bosch, 2008. pp. 135-227.

³ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 de 26 de agosto de 2003.

dudosa imparcialidad y legitimidad democrática, y que no es reconocido precisamente por albergar entre sus prioridades la escrupulosa observancia de los derechos fundamentales. El 31 de enero de 1999 presentó en el Foro Económico Mundial en Davos el llamado *Global Compact* (Pacto Global) que agrupa como socios, no sólo a Estados y ONGs, sino a empresas transnacionales que han destacado paradójicamente por ser autores o cómplices de graves violaciones de los derechos humanos⁴. Sus diez principios genéricos y difusos⁵, pretenden que las empresas los asuman voluntariamente y de buena fe.

-
- ⁴ Entre estas empresas destacan las petroleras *British Petroleum* (sucesora de la Anglo Iranian Oil Company, denunciada entre otros casos por daños al medio ambiente en Colombia, *Flores v BP Exploration Company Ltd - Particulars of Claim*, 1 diciembre 2008, en <http://www.reports-and-materials.org/Flores-v-BP-Particulars-of-Claim-1-Dec-2008.pdf>) y *Shell* (acusa de crímenes contra la humanidad contra el pueblo Ogoni de Nigeria cfr. *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum, Wiwa v. Anderson, and Wiwa v. Shell Petroleum Development Company* en <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/wiwa-v.-royal-dutch-petroleum>), la minera *Río Tinto* (denunciada por cometer graves vulneraciones al medio ambiente en Papua-Nueva Guinea y ser cómplice de crímenes de guerra y contra la humanidad en la isla del Pacífico de Bougainville, LEVINE, D.: “US court eras suit over Rio Tinto Papua NG mine”, Reuters, 21 septiembre 2010 en <http://uk.reuters.com/article/2010/09/21/riotinto-lawsuit-idUKN2116082720100921>), la farmacéutica *Novartis* (“Novartis versus India: Putting profit before human rights”, Physicians for Social Justice en <http://www.reports-and-materials.org/PSJ-statement-Novartis-30-April-2007.doc%20>) y la gestora del agua, *Lyonnaise des Eaux* (acusada de corrupción para conseguir contratos de privatización del agua en distintos países como en Sudáfrica – Johannesburgo- o Bolivia a través de filiales como Aguas de Illimani, que han ocasionado violentos disturbios internos, SHIVA, V.: *Water wars. Privatization, pollution and profit*, Southe End Press, Cambridge, 2002)
- ⁵ “Los Diez Principios del Pacto Mundial están basados en Declaraciones y Convenciones Universales aplicadas en cuatro áreas: Derechos Humanos, Medio Ambiente, Estándares Laborales y Anticorrupción. *Derechos Humanos*: Principio 1: Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia. Principio 2: Las Empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos. *Estándares Laborales*: Principio 3: Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Principio 4: Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. Principio 5: Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. Principio 6: Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación. *Medio Ambiente*: Principio 7: Las Empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. Principio 8: Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. Principio 9: Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de

Por su parte, tanto la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OSCE) como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros instrumentos intergubernamentales⁶ también intentaron ofrecer respuestas equilibradas y ponderadas sobre la materia, en particular, con las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁷ y la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social.⁸ Todas estas declaraciones y directrices tienen un marcado carácter programático, son recomendaciones de *soft law* que no aspiran a convertirse en *hard law*⁹.

Igualmente, conviene tener presentes los *Estándares de desempeño de sostenibilidad social y ambiental* de la Corporación Financiera Internacional (IFC), del 2006. Estos *Estándares* brindan a las

las tecnologías respetuosas con el medio ambiente. *Anticorrupción*: Principio 10: Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.”, en http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/Los_Diez_Principios.html.

⁶ Para un análisis detallado de estos otros instrumentos internacionales para el control y guía de la conducta de las empresas multinacionales y el debido respeto a los derechos humanos, cfr. MARTÍN-ORTEGA, M., *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, Barcelona: Bosch, 2008. pp. 135-227.

⁷ Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales forman parte de un documento más extenso denominado *Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales*. Este instrumento está dirigido a los Estados y en él se establecen principios genéricos de inversión. El documento *The OECD Guidelines on Multinational Enterprises. Revision 2000*, OECD, Paris, 2000 reproduce, además de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, las Directrices y los Comentarios a las mismas y a su procedimiento de implementación. A través de esta Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales los Estados miembros recomiendan a las empresas multinacionales que operan en o desde su territorio que observen las Directrices, las cuales aparecen recogidas en su Anexo I. Por lo tanto, si bien la Declaración sobre Inversión Internacional es un documento dirigido a los Estados, las Directrices son un instrumento dirigido a las empresas: son recomendaciones de los gobiernos dirigidas a las empresas.

⁸ La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo, fue adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204ª reunión (Ginebra, noviembre de 1977) y enmendada en su 279ª reunión (Ginebra, noviembre 2000, Boletín Oficial OIT, vol. LXXXIII, Serie A, nº 3, 2000). Este instrumento contiene recomendaciones para los Estados, las EMN y las organizaciones de empleadores y sindicatos relativas a las relaciones laborales y los derechos sociales.

⁹ MAUPAIN, F., "International Labor Organization recommendations and similar instruments", en Shelton, D. (ed.), *Commitment and Compliance. The role of non-binding norms in the International legal system*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 372-393. p. 373.

empresas directrices sobre el desempeño social y medioambiental con el objeto de “promover el desarrollo sostenible del sector privado en los países en desarrollo, ayudando a reducir la pobreza y a mejorar la vida de los pueblos”¹⁰. En mayo del 2011 se actualizó el documento y se incluye una referencia expresa a los derechos humanos. Por último, hay que destacar también la *Guía de Responsabilidad Social*, ISO 26000, de la Organización Internacional de Estandarización (ISO), del 2010¹¹.

Por tanto, continuado con esta trayectoria y con el objetivo de frenar situaciones abusivas de derechos humanos en el ámbito de las empresas transnacionales, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) aprobó el 6 de julio de 2011 los denominados *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*¹². Su principal objetivo es ordenar los efectos de las

¹⁰ Para más información, véase: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES

¹¹ Esta Guía es fruto del trabajo de cerca de 450 expertos y 210 observadores de más de 99 países, la ISO 26000 aporta un consenso universal acerca de los principios, materias fundamentales y asuntos de responsabilidad social que deberían ser tenidos en cuenta por las organizaciones. La guía dedica un capítulo al tema de los derechos humanos e introduce el concepto de diligencia debida como mecanismo eficaz para asegurar que la toma de decisiones y las actividades de las organizaciones se enmarquen dentro del respeto a estos derechos. Véase en <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es>

¹² Resolución del Consejo de Derechos Humanos, de 6 de julio de 2011, A/HRC/RES/17/4, 17º período de sesiones. El informe final de los Principios Rectores ha sido complementado con los siguientes anexos: *Addendum 1: Piloting principles for effective company/stakeholder grievance mechanisms: A report of lessons learned* de 24 de mayo de 2011 en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31-Add1.pdf>; *Addendum 2: Human rights and corporate law: trends and observations from a cross-national study conducted by the Special Representative*, de 23 de mayo de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-human-rights-and-corporate-law-23-may-2011.pdf>; *Addendum 3: Principles for responsible contracts: integrating the management of human rights into State-investor contract negotiations: guidance for negotiators*, de 25 de mayo de 2011 en <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf>; *Companion report: Business and human rights in conflict-affected regions: challenges and options towards State responses*, de 27 de mayo de 2011 en <http://www.business->

actuaciones de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos. En ellos se aborda expresamente los acuerdos internacionales de comercio e inversiones y aclaran que se espera que los Estados cumplan consistentemente con su obligación de proteger los derechos humanos también en este contexto, advirtiéndoles sobre todo de la necesidad de elaborar políticas nacionales adecuadas (Principio 8) y de exigir el cumplimiento de las leyes internas que tengan por objeto hacer respetar los derechos humanos a las empresas (Principio 3 a))

2. Los Principios rectores y la triple obligación de “proteger, respetar y remediar”

Los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos* contemplan hasta 31 principios – que no son normas – sobre la acción del Estado sobre sus empresas para que las actividades empresariales respeten los derechos humanos. Son principios que deben inspirar la acción normativa del Estado y que expresan valores fundamentales de derechos humanos que deberían inspirar igualmente la estructura general del ordenamiento jurídico internacional como consecuencia de la evolución histórica del derecho internacional de los derechos humanos que ha llegado a informar el sistema jurídico en su totalidad¹³, incluidas las instituciones financieras internacionales¹⁴.

Como punto de partida, los *Principios* recuerdan la obligación de los Estados de *respetar, proteger y cumplir* los derechos humanos dentro de su territorio y/o jurisdicción, tal y como se reconoce en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁵. Este deber del

humanrights.org/media/documents/ruggie/report-business-human-rights-in-conflict-affected-regions-27-may-2011.pdf.

¹³ Cfr. en este mismo sentido, JIGERS, N., “UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making a Headway towards Real Corporate Accountability?”, vol. 29 (2011) *Netherlands Quarterly of Human Rights*, pp. 159-163; Radu Mares, 'Business and Human Rights After Ruggie: Foundations, the Art of Simplification and the Imperative of Cumulative Progress' in Radu Mares (ed), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementations* (Brill 2012) 1-51.

¹⁴ Cfr. LÓPEZ-JACOISTE, E., *El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los derechos humanos*, Aranzadi-Thomson, Pamplona, 2013.

¹⁵ Excede a los objetivos de este capítulo hacer un análisis detallado y profundo acerca de la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos según el Derecho internacional, ya sea de carácter consuetudinario, convencional o imperativo. La doctrina se ha ocupado de esta

Estado de proteger los derechos humanos contra los abusos por parte de terceros, incluidas las empresas, resulta incuestionable para el Comité de Derechos Humanos.¹⁶ A lo largo de los comentarios de Ruggie sobre los *Principios Rectores* se recuerda que “en ningún caso debe interpretarse que éstos establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional ni que restrinjan o reduzcan las obligaciones legales que un Estado haya asumido, o a las que esté sujeto de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos”¹⁷. Esta matización es muy elocuente, porque recalca indirectamente el carácter no vinculante de estos *Principios* y que su finalidad no es normativa, sino de apoyo y refuerzo del debido cumplimiento de las obligaciones ya existentes en el orden internacional asumidas voluntariamente por los Estados y que deberán ejecutarlas en su jurisdicción.

Tras esta precisión introductoria, el Informe establece como principios fundacionales que deben de presidir las actuaciones de los Estados los siguientes: i) el deber del Estado de proteger los derechos humanos; ii) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y iii) el acceso a los mecanismos de reparación.

3. La obligación del Estado de proteger

El primer pilar de los *Principios* Ruggie se centra en la obligación de proteger del Estado los derechos humanos que conlleva intrínsecamente a la obligación de evitar que se comenten infracciones de tales derechos bajo su jurisdicción, debiendo adoptar al efecto las medidas nacionales que se estimen oportunas. Esta obligación tiene naturaleza progresiva en relación con todos los derechos humanos, pero afecta de forma especial a los derechos económicos, sociales y culturales y su realización depende en gran medida de la disponibilidad de fondos y recursos del Estado. De ahí, que el Artículo 2.1 del Pacto Internacional

cuestión ampliamente, cfr. entre otros MERON TH., *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*, 1989; CASSESE, A., *International Law*, 2005; NICKEL, J.W., “How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15, (1993), pp. 77-86; ADDO M.F., *The Legal Nature of International Human Rights*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2010, pp. 220-260; REHMAN, J., *International Human Rights Law*, 2010.

¹⁶ HRC, General Comment n° 31 (2004): *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párr. 8.

¹⁷ A/HRC/17/31, *op. cit.* p. 7.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obligue a los Estados “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. Los *Principios* reproducen con otras palabras esta norma de conducta vinculante para los Estados y recuerda que compete a cada Estado – al igual que lo hace el Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales – la adopción de las medidas de protección que estime oportunas. Eso sí, de cara a las empresas se recuerda a los Estados en el Principio 2 que deben “enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción” en relación al respeto de los derechos humanos.

Con esta formulación tan genérica y programática, se ha desaprovechado – a mi juicio – una buena ocasión para establecer claridad sobre un aspecto crucial que no se menciona a lo largo de los *Principios*, pero que late en el fondo de esta formulación y que tampoco se abordó en los anteriores intentos onusianos de gobernar esta cuestión. Se debería haber matizado que bajo la expresión “que se espera de las empresas”, se estaba evitando el tema de la aplicación extraterritorial de las obligaciones estatales de derechos humanos al mundo de las empresas transnacionales, cuando tales empresas operan a través de filiales en terceros países, pero en contravención de las normas laborales, sociales o ambientales exigibles a la matriz. Los *Principios* no hacen referencia alguna a esta cuestión y mucho menos a la denominada doctrina del “levantamiento del velo”, lo que suscita diversidad de opiniones y críticas por lo que cada Estado lo regula de forma diversa¹⁸. Este silencio supone incluso un retroceso en la aplicación extraterritorial de los

¹⁸ Así, por ejemplo, varias leyes francesas abordan la cuestión de la responsabilidad, el ‘velo’ que protege a la empresa matriz de las actividades de sus filiales y la noción de control y responsabilidad. Por ejemplo, la legislación en materia de competencia contempla que la relación financiera entre la empresa matriz y sus filiales y la falta de autonomía comercial de éstas, hace que la empresa matriz sea responsable de la posible conducta contraria a las normas de la competencia por parte de sus filiales. En el derecho comercial, el control de una empresa viene determinado por el derecho de voto y ello hace que las empresas matrices sean responsables de las actividades de la filial. En el derecho contable, la influencia de una empresa sobre otras empresas, demostrada a través de un conjunto de índices, hace que la empresa que ejerce el control esté obligada a presentar cuentas consolidadas del conjunto de sus entidades. Cfr. Estudio de CCFD-Terre Solidaire, marzo 2012.

derechos humanos, como ya se había reconocido anteriormente en los *Principios de Limburgo*,¹⁹ y en las *Directrices de Maastricht*²⁰.

4. La responsabilidad de las empresas de “respetar los derechos humanos”

El segundo pilar de los *Principios Ruggie* se centra en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Principios 11 al 24).²¹ Se trata de una “responsabilidad internacional” adicional a la de cumplir la leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos que se recuerda – con autonomía propia – en el Principio 23 y que se podría denominar “responsabilidad nacional”. Por ello, el Principio 11 no duda en clarificar que “las empresas... deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en los que tengan alguna participación”. Ahora bien, este “hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos” implica concretamente que las empresas deben adoptar las medidas adecuadas para prevenirlas (Principio 20), mitigarlas (Principio 21) y, en su caso, remediarlas (Principio 22).

Los *Principios Rectores* recomiendan a las empresas emprender determinadas políticas y procesos que variarán según sus características, pero que deberán incluir, como mínimo, un compromiso político de asumir públicamente la responsabilidad de respetar los derechos humanos, un “proceso de diligencia debida” para identificar, prevenir, y mitigar los posibles los impactos negativos en los derechos humanos²² y

¹⁹ UN Doc. E/CN.4/1987/17, Annex: *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, recogidos en: *Human Rights Quarterly*, vol. 9 (1987), pp. 122-135.

²⁰ “Maastricht Guidelines on Violations of Economics, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 20, (1998), pp. 691 -704,

²¹ Véase, comentarios al Principio 12 en A/HRC/17/31, p. 15.

²² Sobre la debida diligencia cfr. en particular, Amnistía Internacional. *Hora de invertir en derechos humanos: un marco de diligencia debida en materia de derechos humanos para la corporación financiera internacional*, Madrid: Editorial Amnistía Internacional, S. L, 2010; MARTIN ORTEGA, O., “La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”, en *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Francisco Javier Zamora Cabot (ed.), Cuadernos de Democracia y Derechos Humanos, 2013, pp. 167-192.

unos mecanismos de compensación o de reparación de los daños ocasionados –directos o indirectos–. En el fondo de la cuestión se entiende que la responsabilidad de las empresas dimana de sus actividades y relaciones con terceros, por lo que deberían adoptar medidas internas –es decir, ejercer la diligencia debida– para garantizar que el conjunto de la actividad empresarial no menoscaba el disfrute de los derechos humanos de terceros, tal y como se garantizan en los estándares internacionales. Por ello, los *Principios Rectores* establecen claramente que esta responsabilidad abarca todas las operaciones y relaciones de las empresas y que ésta es independiente, es decir, se trata de una responsabilidad de las empresas independientemente de lo que el Estado haga o deje de hacer. Es más, los *Principios* resaltan igualmente que las empresas no deben menoscabar la capacidad de los Estados para cumplir sus propias obligaciones en materia de derechos humanos, ni emprender acciones que puedan debilitar la integridad de los procesos judiciales²³.

Pero lógicamente estos *Principios* no pueden más que recomendar a las empresas que ejerzan sus actividades empresariales con la debida diligencia para evitar que tales “actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos”, pero sobre todo les anima a que “hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan” (Principio 13 a)). La única forma de vincular jurídicamente a las empresas transnacionales con estos estándares del comportamiento debido frente a los derechos humanos pasa necesariamente por la acción legislativa del Estado. Sólo los Estados pueden en el ejercicio de su soberanía garantizar de forma vinculante la responsabilidad civil, penal y administrativa de las empresas por delitos y daños sobre los derechos humanos, cuando éstas no adopten medidas de diligencia debida.

5. Los mecanismos existen para remediar las violaciones de derechos humanos causadas por la acción empresarial

Como tercer y último pilar, los *Principios 25 a 31* recuerdan la obligación de los Estados de adoptar las medidas adecuadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que los afectados de las violaciones de derechos

²³ Cfr. A/HRC/17/31, Comentario al *Principio* 11, p. 15

humanos ocasionadas por las acciones empresariales cometidas bajo su jurisdicción (territorial o extraterritorial), puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces, (Principio 25). Este “principio-obligación” se entiende como parte esencial de la obligación de protección del primer pilar. El profesor Ruggie explica que si los Estados “no adoptan las medidas necesarias para investigar, castigar y reparar las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas cuando se producen, el deber de protección de los Estados puede debilitarse e incluso carecer de sentido”.²⁴ Sin duda es una forma diplomática de decir que si los Estados no facilitan el acceso a la reparación, existe un incumplimiento del orden internacional.

De este Principio 25 se deriva que la esencia de la obligación de reparar implica que los perjudicados puedan acudir a los mecanismos de reparación eficaces, pero dejando al Estado la elección de las diversas formas sustantivas destinadas a contrarrestar o reparar los daños producidos a los derechos humanos. Este principio de reparación engloba, entre los procedimientos de reclamación a nivel nacional e internacional, tanto los judiciales como los extrajudiciales. Ahora bien, los *Principios* no concretan nada más sobre su desarrollo, a pesar de que Ruggie reconoce que hasta la fecha no se han aportado soluciones concretas para solventar los obstáculos al acceso a los tribunales de justicia por parte de los lesionados. Una vez más, deben ser los Estados quienes regulen en su foro doméstico el acceso y el ejercicio de la jurisdicción nacional por daños en los derechos humanos causados – directa o indirectamente – por la acción empresarial.

6. Perspectivas del futuro tratado sobre las empresas y los derechos humanos

Ante las lagunas señaladas de los Principio Ruggie, que sin duda merman efectividad a las buenas intenciones que han empujado a la comunidad internacional de dotarse de ciertas normas de comportamiento para regular las acciones empresariales en armonía con el disfrute de los derechos humanos, el propio Consejo de Derechos Humanos sigue mirando al futuro.

En efecto, ya en junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos decidió seguir avanzando en la aplicación de los *Principios* Ruggie con

²⁴ Comentario al Principio 25 en A/HRC/17/31, p. 25.

el objetivo de alcanzar la firma de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos²⁵. En consecuencia, con la aprobación de la Resolución 26/9 se crea un (nuevo) Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta y se establece un proceso de negociaciones intergubernamentales en varias etapas, iniciándose así, por primera vez, un proceso intergubernamental sobre este tema en el ámbito de las Naciones Unidas, que allanará el camino para la adopción del futuro tratado sobre la materia. Sin duda, de alcanzarse el objetivo propuesto para este nuevo Grupo, el futuro tratado internacional sobre empresas y derechos humanos supondrá un cambio fundamental y – de calidad – a favor de los derechos humanos, consecuencia de una larga e histórica reivindicación a favor de un *desarrollo económico con rostro humano*²⁶.

¿Cabe esperar avances significativos en esta dirección en la reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta que se celebra los próximos días 23 a 27 de octubre de 2017? Recuérdese, que el citado Grupo tiene el mandato del Consejo de Derechos Humanos de preparar un borrador del futuro tratado internacional sobre las empresas y los derechos humanos. Sería una ocasión de oro de introducir obligaciones sustantivas que realmente reflejen la importancia real de los derechos humanos en las actividades empresariales.

Las disposiciones del futuro nuevo tratado podrían regular muchas cosas, pero convendría destacar al menos tres de vital importancia. Primero, la relación entre los acuerdos de comercio e inversión y los derechos humanos a través de una cláusula específica de supremacía, o a través de requisitos que garanticen el respeto de los derechos humanos en las controversias en materia de comercio e inversión, y a través de la inclusión de obligaciones y cláusulas en materia de derechos humanos en futuros acuerdos de comercio e

²⁵ Resolución 26/9. A/ HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014. En la sesión decisiva del CDH de la ONU (26 de junio de 2014), los países promotores presentaron una primera versión moderada que instaba a establecer un “marco internacional jurídicamente vinculante”. Luego se propuso una versión más sólida del borrador de resolución, apoyada por varios países, principalmente Ecuador y Sudáfrica, que finalmente sería aprobada con el voto de la mayoría del CDH de la ONU. Durante los días previos a la votación, prevalecía una atmósfera de tensión y desconfianza, principalmente por parte de los Estados Unidos y la Unión Europea. Al final, 14 países europeos, Estados Unidos y otras delegaciones votaron en contra de la Resolución, mientras que 20 economías emergentes y los países del hemisferio sur se pronunciaron mayormente a favor, aun cuando hubo 13 abstenciones entre ellos.

²⁶ UN Doc. E/CN.4/SUB.2/1992/16, de 3 de julio de 1992, párrafos 138-201.

inversión. Lo ideal sería secundar el modelo ya existente en las Naciones Unidas del artículo 103 de la Carta, aunque – en aras a la verdad – hay que reconocer que el Consejo de Derecho Humanos no goza del mismo “rango jerárquico” que el Consejo de Seguridad. Segundo, sería conveniente que el futuro tratado exija a los Estados la realización de evaluaciones de impacto en materia de derechos humanos antes, durante y al final de las negociaciones de un nuevo acuerdo de comercio e inversión, y que dicho impacto sea revisado periódicamente, en términos semejantes a como ya se hace en otros ámbitos del orden internacional como por ejemplo en relación con obras e infraestructuras que interfieran en el medio ambiente. Tercero, el futuro tratado sobre empresas y derechos humanos debería especificar si sus obligaciones son de resultado o de comportamiento y, en todo caso, el tipo de responsabilidad de todas las posibles partes involucradas, como por ejemplo las agencias de crédito a la exportación y de garantías de inversiones, las filiales en terceros países, el control de la subcontratas...etc.

LA IMPORTANCIA DEL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL SOSTENIBLE

Diana M. Verdiales López¹
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

La importancia de la promoción e incorporación de los derechos humanos en las estrategias de cooperación y desarrollo internacional quedó plasmada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como un presupuesto indispensable para la construcción de la paz a nivel mundial. Con la creación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) se contempló la posibilidad de incorporar los derechos humanos en cada una de sus estrategias, con el objetivo no sólo de dar cumplimiento a las estrategias de los ODM sino de trabajar en la construcción de un mundo más justo y mejor. Sin embargo, los derechos humanos no tuvieron un papel relevante en el desarrollo de dichos Objetivos, siendo ésta una de sus principales críticas. Su fallida implementación en los ODM deja de manifiesto la importante necesidad de trabajar en la incorporación de los Derechos Humanos en los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible. Con la redefinición y ampliación de dichos Objetivos de Desarrollo y bajo el lema "... que nadie se quede atrás", resulta difícil pensar que ese desarrollo tan esperado se pueda alcanzar, sin el acompañamiento de los derechos humanos, que velen por el respeto a la dignidad humana y a la justicia internacional.

Palabras Clave: Derechos Humanos, Objetivos de Desarrollo del Milenio, Objetivos de Desarrollo Sostenible y Enfoque basado en los Derechos Humanos.

¹ Personal Docente Investigador de la Universidad Rey Juan Carlos, Responsable de Proyectos de Cooperación al Desarrollo del Centro de Estudios de Iberoamérica, URJC.

Abstract:

The importance of the promotion and incorporation of the human rights in the strategies of cooperation and international development remained formed of the United Nations Charter and of the Universal Declaration of Human Rights, as an indispensable question for the construction of the peace at the global level. The creation of the Millennium Development Goals (MDGs) included the possibility of incorporating human rights into each of its strategies with the objective not only of fulfilling the MDG strategies but also of working on the construction of a World more just and better. Nevertheless, human rights did not have an important role in the development of those objectives, being one of its main criticisms. Its failed implementation in the MDGs reveals the important need to work on the incorporation of human rights into the new Sustainable Development Goals (SDGs). With the redefinition and expansion of these development goals and under the slogan "... no one left behind", it turns out difficult to think that this so awaited development could be reached, without the accompaniment of the human rights, which guard over the respect to the human dignity and to the international justice.

Keywords: Human rights, Millennium Development Goals, Sustainable Development Goals and Human Rights-based Approach.

Sumario:

I. Los derechos humanos en los objetivos de desarrollo: antecedentes históricos. II. La importancia de incorporar del Enfoque basado en los Derechos Humanos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. III. Alineación de los ODS con el EBDH. IV. Conclusiones.

* * *

I. Los derechos humanos en los objetivos de desarrollo: antecedentes históricos.

La Comunidad Internacional y el Sistema de las Naciones Unidas, en su afán de generar nuevas y mejores condiciones de vida y desarrollo, han trabajado en la incorporación de planes, proyectos e iniciativas, los cuales han supuesto un nuevo marco de actuación cristalizado en los Objetivos de Desarrollo del Milenio y posteriormente

en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Por lo que, en septiembre del año 2000, los dirigentes de todo el mundo se reunieron en la Cumbre del Milenio para dar respuesta a todas las problemáticas relacionadas con la paz, la seguridad, la pobreza y la desigualdad, así como todas aquellas concernientes con la salud y alimentación, que aquejaban principalmente a los países en desarrollo. De dicha Cumbre se obtuvo una Declaración de intenciones cuyo objetivo era proporcionar una serie de estrategias de acción para avanzar hacia la construcción de un mundo mejor. Naciendo de esta forma los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) con el objetivo de trabajar principalmente en la reducción de los niveles de hambre y pobreza, de las enfermedades como la malaria y la tuberculosis, así como la promoción y acceso a la educación y al suministro de agua de buena calidad.

Los ODM fungieron como un medio para establecer valores de referencia en los procesos de evaluación en materia de desarrollo humano. Se constituyeron mediante 8 objetivos básicos a implementarse en los países en vías de desarrollo, en un periodo de 15 años.

Para dar un sentido y un alcance más amplio a dichos objetivos se analizó y reconoció la importancia de incorporar los derechos humanos en la planificación e implementación de los mismos, proponiéndose para ello el diseño de un marco analítico que contara, al menos, con los siguientes 4 elementos²:

1. Alinear los objetivos con los Derechos Humanos.
2. Ser transformadores en lugar de tecnócratas.
3. Asignar prioridades a los derechos.
4. Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio garantizando que los derechos sean jurídicamente exigibles, sostenibles y con criterio de rendición de cuentas.

Por su parte el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su Proyecto del Milenio (2006), señalaba la pertinencia de reconocer ciertas obligaciones de los ODM con relaciones a los derechos humanos, mediante las siguientes consideraciones³:

² ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. P. VII.

³ Proyecto Del Milenio De Las Naciones Unidas. (2005). Invirtiendo en el desarrollo: un plan práctico para conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio. PNUD, Nueva York, Estados Unidos. P. 145.

- Reconocer que los derechos humanos (económicos, sociales y culturales) ya comprenden muchos de los Objetivos, como por ejemplo los de pobreza, hambre, educación, salud y medio ambiente.
- Remitirse a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales como así también al derecho consuetudinario y a las normas jurídicas pertinentes dentro del contexto nacional.
- Aceptar los ODM como metas intermedias que contribuyen a la progresiva realización de los resultados básicos de desarrollo.

Dicho Proyecto señalaba también la importancia de incorporar en los ODM el enfoque de derechos humanos basado en los resultados, para fomentar la solución de cuestiones no contempladas en las metas e indicadores oficiales de dichos Objetivos y contribuir en el respeto y promoción de los derechos humanos. Asimismo señala la importante necesidad de establecer una estrategia basada en los ODM para crear y garantizar un marco jurídico y legislativo que facilitase el logro de los Objetivos con base al respecto de los derechos humanos, preferentemente desde las instituciones defensoras de los derechos humanos⁴.

Asimismo, es importante enfatizar que la Declaración del Milenio reconoce la responsabilidad de la sociedad internacional de “respetar y defender los principios de la dignidad humana, la igualdad, la equidad en el plano mundial”⁵. Por ello dicha Declaración basa sus principios y propósitos en la Carta de Derechos Humanos en cuanto al establecimiento de una paz justa y duradera, respetando la soberanía de los Estados, promoviendo la solución de conflictos mediante medios pacíficos en consonancia con la justicia y el derecho internacional; así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶, respetando y haciendo valer los principios de la misma y del respeto de

⁴ Proyecto Del Milenio De Las Naciones Unidas. (2005). *Invirtiendo en el desarrollo: un plan práctico para conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. PNUD, Nueva York, Estados Unidos. P. 146.

⁵ AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2000). *Declaración del Milenio*. Quincuagésimo quinto período de sesiones, A/RES/55/2*. Nueva York, Estados Unidos. P. 1.

⁶ Proyecto Del Milenio De Las Naciones Unidas. (2005). *Invirtiendo en el desarrollo: un plan práctico para conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. PNUD, Nueva York, Estados Unidos. P. 144.

los derechos humanos y las libertades fundamentales⁷. De este mismo modo, en su sección V señala expresamente la importancia de los derechos humanos, la democracia y el buen gobierno en el logro del desarrollo humano, enfatizando que *no se escatimara esfuerzo alguno en promover y fortalecer la democracia bajo el respeto de todos los derechos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidas, incluido el derecho al desarrollo*⁸.

En el informe elaborado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se destaca la importancia de reivindicar los derechos humanos en los ODM, elaborando para ello una tabla que muestra la vinculación de los derechos humanos en cada uno de los ODM⁹:

- **Objetivo 1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre:** Derecho a un nivel de vida adecuado, al trabajo, y a los alimentos.
- **Objetivo 2. Lograr la enseñanza primaria universal:** Derecho a la educación.
- **Objetivo 3. Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer:** Derechos de la mujer a la igualdad.
- **Objetivo 4. Reducir la mortalidad infantil:** Derecho a la vida.
- **Objetivo 5. Mejorar la salud materna:** Derecho de la mujer a la vida
- y la salud.
- **Objetivo 6. Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades:** Derecho a la salud.
- **Objetivo 7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente:** Derecho a la salud ambiental, al agua y el saneamiento y a una vivienda adecuada.
- **Objetivo 8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo:** Derecho al desarrollo, Derechos económicos, sociales

⁷ AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2000). Declaración del Milenio. Quincuagésimo quinto período de sesiones, A/RES/55/2*. Nueva York, Estados Unidos. P. 1.

⁸ AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2000). Declaración del Milenio. Quincuagésimo quinto período de sesiones, A/RES/55/2*. Nueva York, Estados Unidos. P. 7.

⁹ ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. P. 4.

y culturales y Derecho a la salud

A pesar de la vinculación que podemos observar entre los derechos humanos en el desarrollo de los ODM; debido a que los ODM reconocían las necesidades básicas de la población más vulnerable y estaban estrechamente vinculados con los derechos económicos, sociales y culturales así como con los derechos humanos universales, y que los derechos humanos se veían reflejados y potenciados en los ODM al ofrecerse como estrategias claras mediante metas y objetivos a alcanzar; debemos enfatizar que los derechos humanos no lograron desempeñar un papel importante en la planificación del desarrollo de los ODM¹⁰.

Si tomamos en consideración que el fomento de los derechos humanos es una condición básica y previa para el logro del desarrollo¹¹, no podemos obviar su inclusión en los planes y las estrategias diseñadas expresamente para generar dicho desarrollo. La ausencia de los mismos en los ODM fue quizá uno de los principales motivos por los cuales no se alcanzó plenamente el desarrollo de dichos objetivos, siendo esto también motivo de numerosas críticas, ya que como hemos mencionado anteriormente, no se aprovechó la fuerza jurídica y el valor instrumental de los derechos humanos para el logro de las metas y objetivos¹². Otra de las críticas realizadas a los ODM fue su excesiva focalización en los más pobres de entre los pobres¹³. Si se hubiese incluido el enfoque de derechos humanos, el cual exige un nivel mínimo básico en cada uno de los derechos se hubiese trabajado en alcanzar un nivel de bienestar más generalizado. Con dicha estrategia de focalización se generaba una dinámica de discriminación hacia el resto de la población vulnerable que no era considerada dentro de los programas de ayuda. Desde el enfoque de derechos la inclusión activa de la población en general y sobre todo de la población más vulnerable es una de los aspectos prioritarios para disminuir y combatir los casos de discriminación, y promover con ello la dignidad humana.

Pero quizá uno de los aspectos más criticados sobre los procesos de implementación de los ODM fue su excesivo nivel tecnocrático, enfocado hacia el logro de los objetivos mediante la transferencia de

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. p. 5.

¹² *Ibidem*.

¹³ ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

recursos financieros y estrategias de acción, sin contemplar y respetar plenamente los derechos humanos implícitos en cada uno de los objetivos¹⁴. Lo que llevó a provocar ciertas barreras sociales y políticas que dificultaron el pleno logro de los objetivos. Por lo que, consideramos que la incorporación de un enfoque basado en los derechos humanos habría contribuido a reducir dichas barreras políticas y sociales, con la utilización de las estrategias como la participación ciudadana, el empoderamiento y las acciones de buena gobernanza y rendición de cuentas.

Por otro lado, tenemos que reconocer que, a pesar de la falta de conexión entre los ODM y los derechos humanos, y transcurridos más de 15 años de su puesta en marcha, los ODM constituyeron un importante marco internacional para el desarrollo de los países que más lo requerían. Destacando como los principales logros y avances a nivel mundial, la reducción del hambre a la mitad y la reducción de 700 millones¹⁵ de personas en situación de la pobreza extrema así como la reducción de 48 millones de muertes en niños menores de 5 años por desnutrición infantil y la reducción en la mortalidad de 5,9 millones de niños por tuberculosis y malaria¹⁶.

II. Alineación de los ODS con los Derechos Humanos.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) tienen sus antecedentes en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), siendo éstos creados en el 2015 para dar continuidad a las acciones emprendidas por los ODM, mediante el apoyo y consenso de 193 países manifestado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁷. A diferencia los

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ La cifra de personas en estado de pobreza extrema se redujo en más 1.000 millones desde 1990. Ya que en 1990 había en el mundo 1.926 millones de personas en pobreza extrema y en 2015 la cifra se redujo a 836 millones (pasando de un 47% a un 14% de la población mundial). Naciones Unidas, (2015:4) Para mayor información ver en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/background.html> y en http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf

¹⁶ Unicef, España “Las 5 diferencias entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, véase en: <https://www.unicef.es/noticia/5-diferencias-entre-los-objetivos-de-desarrollo-del-milenio-y-los-objetivos-de-desarrollo>

¹⁷ Las bases para la construcción de la nueva Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible, además de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos

ODM, los ODS pretender ir más allá del combate del hambre y la pobreza constituyendo una visión más global e integral en el ámbito del desarrollo, por lo que ampliaron no sólo el número de los objetivos a conseguir en sino también el alcance de los mismos, pasando de 8 a 17 objetivos con 169 metas e incluyendo aspectos como el respeto al medio ambiente, la promoción de la paz, la justicia y el estado de derecho, entre otros. La construcción de dicha visión integral fue producto de varios años de análisis de los resultados obtenidos en la implementación de los ODM y de la detección de las necesidades no cubiertas, así como la inclusión de las nuevas demandas de la sociedad internacional.

En lo que respecta a la inclusión de los derechos humanos en éstos nuevos Objetivos, encontramos que, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, base y sustento de los ODS, reafirma la importancia de los derechos humanos y la responsabilidad de los Estados *de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas sin distinción alguna*¹⁸, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, reafirma la importancia de la adhesión de los derechos humanos a los ODS, manifestando la intención de su implementación en cada una de las estrategias señaladas en la Agenda 2030. Asimismo la Agenda 2030 reconoce que para el establecimiento de sociedades seguras, pacíficas e inclusivas, base para el desarrollo sostenible, es necesario trabajar en la construcción de una base que proporcione igualdad de acceso a la justicia y del respeto de los derechos humanos¹⁹.

Humanos, fueron los tratados internacionales de Derechos humanos, la Declaración del Milenio, el documento final de la Cumbre Mundial 2005, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, así como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. P.4-5.

¹⁸ AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. p.7.

¹⁹ AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. p.11 y en Naciones Unidas. (2015). Objetivos de Desarrollo del Milenio, Informe 2015. Nueva York, Estados Unidos. http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf.

Según un informe elaborado por el Instituto Danés de Derechos Humanos, la relevancia que tienen los derechos humanos en los ODS, derivados del análisis de la Agenda 2030, la podemos encontrar en las siguientes afirmaciones²⁰:

- La relación de los ODS con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).
- La relación de los ODS con los Derechos Civiles y Políticos (DCP)
- La incorporación en ambos de los principios de igualdad, no discriminación y el acceso para todos.

La alineación que se ha hecho de cada uno de los 17 ODS con un tratado o declaración en materia de derechos humanos es la siguiente²¹:

- **Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, DEVAW, ILO 102, ILO118, ILO 157, ILO Rec 202, ECHR Protocolo, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD.
- **Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible:** PIDESC, CDN, CEDM, CDPD, DNUDPI, ECHR Protocolo, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACRWC, ACHPR, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD, Convenio Ramsar.
- **Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CDN, CEDM,

²⁰ DIHR, Instituto Danés de Derechos Humanos. (junio, 2015). Haciendo realidad los derechos humanos a través de los objetivos de desarrollo sostenible: el papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Center for economics and social rights. p. 2.

²¹ ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. p. 4; y en DIHR, Instituto Danés de Derechos Humanos. (2017). Guía de los derechos humanos en los ODS. Copenhague, Dinamarca. [http://sdg.humanrights.dk/es/instruments?direction=1&goal\[0\]=71&target=&article=&combine=&items_per_page=100&page=2](http://sdg.humanrights.dk/es/instruments?direction=1&goal[0]=71&target=&article=&combine=&items_per_page=100&page=2)

CDPD, CIPDTM, DNUDPI, DEVAW, CMCT OMS, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, Convenio de Basilea.

- **Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, ILO 142, ILO 159, ILO 169, Protocolo ECHR, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD.
- **Objetivo 5. Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, DEVAW, ILO 156, ECHR, Protocolo ECHR, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, CBD, UNCCD.
- **Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CDN, CEDM, CDPD, DNUDPI, ILO 169, Convenio sobre Minorías, ADRDM, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, CBD, UN convenio para el combate a la desertificación, Convenio de Ramsar, Convenio de Basilea, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- **Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CEDM, DNUDPI, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACHPR, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, UNCCD.
- **Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, ILO Protocolo 29, ILO 29, ILO 81, ILO 87, ILO 94, ILO 95, ILO 98, ILO 100, ILO105, ILO 111, ILO 122, ILO 129, ILO 131, ILO 138, ILO 142, ILO 144, ILO 155, ILO 159, ILO 161, ILO 172, ILO 181, ILO 182, ILO 187, ILO Rec 189, ILO Rec 203, ECHR, ECHR Protocolo 4, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR,

ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD, Convenio de Basilea, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

- **Objetivo 9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CDN, CEDM, CDPD, DNUDPI, ILO Rec 189, ECHR, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD.
- **Objetivo 10. Reducir la desigualdad en y entre los países:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, UNGP, DEVAW, CDOT, ILO 29, ILO Protocolo 29, ILO Rec 86, ILO 95, ILO 97, ILO 100, ILO 102, ILO 105, ILO 111, ILO 118, ILO 131, ILO 143, ILO Rec 151, ILO 157, ILO 181, ILO 182, ILO Rec 202, ILO Rec 203, ECHR, Protocolo ECHR, Protocolo ECHR 4, Protocolo ECHR 7, Protocolo ECHR 12, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNCCD.
- **Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, resilientes y sostenibles:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, DEVAW, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD, Convenio de Ramsar, Convenio de Basilea.
- **Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CEDM, CDPD, DNUDPI, UNGP, ILO 169, ILO 172, ILO Rec 189, ECHR, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD, Convenio de Basilea, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- **Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNUDPI, DEVAW, ECHR, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD.

- **Objetivo 14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible:** PIDCP, PIDESC, DNU DPI, ILO 111, MLC, ILO 188, ADRDM, Protocolo de San Salvador, ACHPR, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, CBD, UNCCD, Convenio de Ramsar, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- **Objetivo 15. Proteger, establecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de los bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de biodiversidad biológica:** DUDH, PIDCP, PIDESC, DNU DPI, NAGOYA, ACHR, Protocolo de San Salvador, ACHPR, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, CBD, UNCCD, Convenio de Ramsar.
- **Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CAT, CIPDTM, ICPPED, DNU DPI, DEVAW, UNCAC, CDOT, CPPCG, ILO Protocolo 29, ILO 29, ILO Rec 86, ILO 97, ILO 102, ILO 105, ILO 111, ILO 118, ILO 143, ILO Rec 151, ILO 182, ILO Rec 202, ILO Rec 203, ECHR, ECHR Protocolo, ECHR Protocolo 4, ECHR Protocolo 6, ECHR Protocolo 7, ECHR Protocolo 12, Convenio sobre Minorías, ADRDM, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, Convenio de Belém do Pará, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, CBD.
- **Objetivo 17. Fomentar los medios de ejecución y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible:** DUDH, PIDCP, PIDESC, CIEDR, CDN, CEDM, CDPD, CIPDTM, DNU DPI, UNGP, ECHR, Convenio sobre Minorías, ACHR, Protocolo de San Salvador, Convenio Interamericano de discriminación contra las personas con discapacidad, ACHPR, ACRWC, ACHPR Protocolo Derechos de la Mujer, UNFCCC, Tratado de París, Convenio de Basilea, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Haciendo énfasis en el lema señalado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, sobre la necesidad de realizar un viaje juntos hacia el desarrollo “sin que nadie se quede atrás”²², resulta necesario entonces incluir el enfoque basado en los derechos humanos (EBDH) para hacer

²² AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. p.3.

posible la inclusión y participación de todos los actores sociales hacia la consecución de los ODS.

III. La importancia de incorporar del Enfoque basado en los Derechos Humanos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Como ya hemos hecho mención, la importancia de la promoción de los derechos humanos como elemento central de la cooperación internacional y del desarrollo económico y social de todos los pueblos, presupuesto indispensable para lograr la paz mundial, quedó reflejado de tanto en la Carta de Naciones Unidas en 1945 como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948²³.

La intención de incorporar los derechos humanos en los ODS es profundizar la transversalización de los derechos humanos en el trabajo al desarrollo. Y es trabajar la justicia internacional desde el respeto de los derechos humanos en cada uno de los ODS.

Para ello es necesario enfatizar que tanto los ODS como los derechos humanos se basan en los principios de: universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e inviolabilidad; así como su carácter interdependiente y participativo²⁴. Y es precisamente en la indivisibilidad es donde se ha hecho más patente la intrínseca relación

²³ Bustelo, Eduardo (1996), "Planificación Social: Del rompecabezas al "abrecabezas", Cuadernos de Ciencias Sociales No. 92, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Programa Costa Rica, p. 6. Véase en Verdiales López, D. M. (2017). *El Enfoque de Derechos Humanos y la Política Social de México. Análisis del periodo de transición política (1994-2006)*. Editorial Académica Española, International Book Market Service Ltd. OmniScriptum Publishing Group.

²⁴ Red EnDerechos (2011), Enfoque basado en derechos humanos y las políticas de cooperación internacional, Análisis comparado con especial atención al caso español. Madrid, España, p. 3; ACNUDH Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006), Preguntas frecuentes sobre el enfoque de los Derechos Humanos en la cooperación para el Desarrollo, cit., p. 1.; Souza, Ana P. (2006). "La Agenda 2030 y los ODS: Un nuevo marco de desarrollo basado en los derechos humanos". Seminario Planificación y Gestión Pública en la Implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible". Santiago de Chile; y en AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. P.36.

entre la garantía de los derechos humanos y la realidad del desarrollo humano, encaminado a promover el bienestar de las personas²⁵.

Para que los derechos humanos tengan cabida en las estrategias de los ODS, los gobiernos deberán reconocer y asumir las obligaciones que han adquirido a través de los tratados internacionales en materia de derecho y hacerlos efectivos mediante la participación activa de la sociedad civil así como una efectiva rendición de cuentas²⁶; dando a su vez cumplimiento a los indicadores establecidos en cada una de las metas de los ODS.

Una de las formas más sencillas que podemos encontrar para incorporar los derechos humanos en los ODS, es mediante la utilización e incorporación del Enfoque basado en los Derechos Humanos (EBDH) en las metas y estrategias de los ODS. El EBDH proporciona un marco institucional y operativo que trabaja de forma transversal en las políticas nacionales, pudiendo influir en los programas económicos y sociales de los países, mediante la incorporación de indicadores sobre el alcance de los derechos humanos en las estrategias nacionales. Dichos indicadores pueden facilitar la incorporación de las metas y estrategias promovidas desde los ODS.

Cabe recordar que el EBDH se define como un marco de análisis en el sector del desarrollo que atiende las necesidades específicas de los derechos humanos, influyendo en la elaboración de políticas para la promoción de los derechos humanos en todos los países. En definitiva, el presupuesto del EBDH radica en asumir la noción y el reconocimiento de los derechos humanos como base del desarrollo personal y social de todos los seres humanos²⁷.

Entre las similitudes que podemos encontrar entre los ODS y el EBDH, destaca que los ODS se proponen erradicar la pobreza extrema y el hambre mientras que desde el EBDH se exige prestar mayor atención los pobres y a los grupos más vulnerables. Asimismo, los ODS están comprometidos en reducir la mortalidad infantil y materna, así como enfermedades relacionadas mientras que el EBDH considera prioritario trabajar en el ámbito de la prevención al abordar las desigualdades

²⁵ Verdiales López, Diana (2017). *El Enfoque de Derechos Humanos y la Política Social de México. Análisis del periodo de transición política (1994-2006)* p. 278.

²⁶ Proyecto Del Milenio De Las Naciones Unidas. (2005). *Invirtiendo en el desarrollo: un plan práctico para conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. PNUD, Nueva York, Estados Unidos. p. 145.

²⁷ Verdiales López, Diana (2017). *El Enfoque de Derechos Humanos y la Política Social de México. Análisis del periodo de transición política (1994-2006)* p. 269.

políticas, sociales y económicas que afectan directamente los índices de mortalidad y morbilidad.

Para trabajar en la construcción de la matriz de los ODS-DDHH se deberá tomar en consideración el marco legal de protección de los DDHH más las recomendaciones de los Exámenes Periódicos Universales (EPU), Órganos de Tratados y Procedimientos Especiales²⁸. Asimismo, es necesario la utilización de herramientas para la incorporación de los ODS en la escena nacional, para ello desde el ACNUDH se recomienda lo siguiente: *Recolectar datos y confeccionar de estadísticas*²⁹, *Tener un presupuesto nacional con EDH*³⁰ e *Identificar las implicaciones de los DH en cada uno de los ODS*.

La incorporación de un enfoque de derechos humanos en los ODS la vislumbramos como una opción complementaria y totalmente posible, dadas las características que hemos mencionado anteriormente sobre los ODS y los Derechos Humanos. Teniendo en común, tal como mencionamos anteriormente, los principios básicos para orientar su aplicación como son³¹: la universalidad, la participación, la rendición de cuentas así como la igualdad y la no discriminación.

²⁸ Souza, Ana P. (2006). “La Agenda 2030 y los ODS: Un nuevo marco de desarrollo basado en los derechos humanos”.

²⁹ Para dar cumplimiento a la recolección y confección de datos desde el EBDH es necesario conocer la situación de la sociedad en un momento determinado, conocer los resultados de las políticas públicas, saber en qué medida el Estado está cumpliendo con sus compromisos y obligaciones en materia de derechos humanos y comprobar la disponibilidad de datos desagregados y su difusión como parte de las estrategias de transparencia y rendición de cuentas. Souza, Ana P. (2006). “La Agenda 2030 y los ODS: Un nuevo marco de desarrollo basado en los derechos humanos”. p. 9

³⁰ El compromiso del Estado de contar con un presupuesto nacional con EBDH pretende poner a disposición los recursos presupuestarios necesarios para asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, datando del máximo de los recursos disponibles para ello y responder a la obligación adquirida de progresividad y no regresividad en el disfrute de los derechos humanos, según el Art. 2.1 del PIDESC. Souza, Ana P. (2006). “La Agenda 2030 y los ODS: Un nuevo marco de desarrollo basado en los derechos humanos”. p.12

³¹ Souza, Ana P. (2006). “La Agenda 2030 y los ODS: Un nuevo marco de desarrollo basado en los derechos humanos”. y AGNU, Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización. Documentos Oficiales Septuagésimo período de sesiones Suplemento núm. 1. Nueva York Estados Unidos. P.36

IV. Conclusiones.

Como podemos observar, los ODM y los derechos humanos estaban intrínsecamente ligados, significando que el logro o consecución de uno apoyaba al el logro o consecución del otro. Para los ODM la aplicación de un enfoque de derechos humanos hubiese podido significar el refuerzo de la legitimación de sus estrategias de acción, ya que encontrarían un apoyo directo en las obligaciones jurídicas adquiridas por los países mediante la suscripción de los tratados internacionales, así como la inclusión de un discurso de movilización basado en los derechos humanos, los cuales incluyen estrategias de participación y empoderamiento³². Para los derechos humanos, su vinculación con los ODM significaba poner nuevamente en la agenda internacional la importancia de la promoción de los mismos, así como el darles forma a las cuestiones jurídicas mediante la aplicación de metas específicas alcanzables, con presupuesto y objetivos claros y medibles.

Sin embargo, y como ya hemos hecho mención, los derechos humanos no desempeñaron un papel relevante en la planificación de los planes y programas de desarrollo en los países del mundo. Por lo que, con la nueva visión global e integral de los ODS se vislumbra posible y necesaria la incorporación de los derechos humanos en dichos objetivos de desarrollo.

El hecho de que los ODS y el Enfoque de Derecho Humanos tengan objetivos similares hace posible el diseño de estrategias que pueden ser complementarias. Ya que si bien los ODS ofrecen puntos de referencia sobre el alcance de determinados indicadores contenidos en los derechos sociales, económicos y culturales; el enfoque de derechos ofrece la posibilidad de que dichos indicadores puedan tener cabida en las políticas nacionales, dando con ello mayor legitimidad, equidad y sostenibilidad a las estrategias diseñadas para alcanzar dichos objetivos. Para ello, es necesario trabajar en la construcción de una matriz de indicadores que facilite la incorporación del EBDH en cada uno de los ODS, para facilitar y garantizar no sólo el logro de los ODS sino la promoción de los derechos de todas las personas, permitiendo con ello la consecución del exigible desarrollo humano de todos los pueblos.

³² ACNUDH, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). Reivindicar los objetivos de desarrollo del milenio: un enfoque de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. pp. 4-5.

PARTE 2.

OBJETIVO 16 Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ARMADOS: LAS MUJERES COMO AGENTES DE PAZ

Cristina del Prado Higuera¹
Universidad Rey Juan Carlos

“La igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible”²

Resumen:

España en el año 2007 aprobaba su primer Plan Nacional de Acción Mujeres, Paz y Seguridad, cumpliendo con lo que ya era entonces sus dos líneas claras de la política exterior española el trabajo por la paz y la seguridad internacional y la lucha en favor de la no discriminación por razón de género. Diez años después, el 28 de julio de 2017 el Gobierno ha adoptado un II Plan Nacional de Acción de Mujeres Paz y Seguridad con un objetivo avanzar en la participación de las mujeres en la prevención de los conflictos, en su resolución y en la construcción de una paz duradera, fortaleciendo el papel de las mujeres como agentes de paz y apostando por la igualdad de género como uno de los objetivos principales de nuestra diplomacia.

Palabras Clave: Conflictos Armados, mujer, mediación, Naciones Unidas

Abstract:

Spain in 2007 approved its I National Plan of Action for Women, Peace and Security, giving it compliance with what were already two clear lines of Spanish foreign policy: work for peace and international security and struggle in favor of non-discrimination on the basis of gender. Ten years later, on July 28th 2017, the Government adopted a II Plan for Women Peace and Security with the aim of advancing the

¹ Profesora Visitante de Historia Contemporánea de la Universidad Rey Juan Carlos.

² Agenda 2030. Objetivo de Desarrollo Sostenible número 5.

participation of women in conflict prevention, resolution and the construction of lasting peace, strengthening the role of women as agents of peace and betting on gender equality as one of the main objectives of our diplomacy and foreign policy.

Key Words: Armed conflicts, women, mediation, United Nations

Sumario:

1.- Introducción, 2.- La perspectiva de género en la prevención y resolución de conflictos, 3.- La Mediación en la Resolución de conflictos. Aplicación de la Resolución 65/283 de la Asamblea General, 4.- Participación de las Mujeres en las labores de Mediación, 5.- España ante el II Plan de Nacional de Acción de Mujeres Paz y Seguridad.

* * *

1.- Introducción

España en el año 2007 aprobaba su primer Plan Nacional de Acción Mujeres, Paz y Seguridad, cumpliendo con lo que ya entonces eran las dos líneas claras de la política exterior española: el trabajo por la paz y la seguridad internacional y la lucha en favor de la no discriminación por razón de género. Hacía ya siete años que la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1325, de 31 de octubre de 2000, con el impulso de la sociedad civil, había puesto el acento en el vínculo entre la participación de las mujeres y la paz y la seguridad internacional, pero apenas un número reducido de países lo habían trasladado al ámbito nacional con la aprobación de documentos estratégicos, los planes nacionales de acción, que trazaban objetivos claros y ponían en marcha los mecanismos necesarios para llevarlos a cabo.

Diez años después algunas cosas han cambiado en el panorama internacional se han aprobado ocho nuevas resoluciones³ en la materia, entre ellas la Resolución 2242 de 13 de octubre de 2015, ratificada durante la presidencia española del Consejo de Seguridad poniendo de manifiesto la importancia que nuestro país tiene en estos temas. Todas

³ Res. 1820 (2008), Res. 1888 (2009), Res. 1889 (2009), Res. 1960 (2010), Res. 2106 (2013), Res. 2122 (2013), Res. 2242(2015), Res. 2272 (2016)

estas nuevas medidas adoptadas son fruto de la profunda transformación que ha sufrido la sociedad como el aumento de conflictos violentos, el mayor número de personas refugiadas y desplazadas, el auge del extremismo y el terrorismo, las crisis alimentarias y el cambio climático.

Las mujeres han dejado de ser vistas como víctimas para cada vez más ser consideradas como actores del cambio, el enfoque de género es imprescindible en toda la acción humanitaria especialmente en contextos de conflictos y en la consolidación de la paz. A pesar de todas las medidas adoptadas la perspectiva de género en la prevención, gestión y solución de conflictos y de las situaciones de postconflicto sigue siendo totalmente marginal.

Según un estudio de ONU Mujeres de 2012 sobre la participación de las mujeres en las negociaciones de paz, de 31 conversaciones de paz ocurridas entre 1992 y 2011 en todo el mundo, las mujeres representan sólo el 9% del total de negociadoras participantes, el 4% de los firmantes, el 2,4% de los jefes mediadores y el 3,7% de los observadores. Estos datos indican la baja participación de las mujeres en las mesas de paz, más aún que en otros espacios de decisión. Desgraciadamente, esta escasa inclusión y representación política no es un hecho aislado, sino el reflejo de la exclusión de las mujeres que aún persiste en nuestras sociedades y de la falta de garantías para sus derechos. Esto es algo que debemos y podemos transformar, los análisis existentes sobre los impactos diferenciados de la guerra en la vida de hombres y mujeres y de los retos en situaciones posteriores a un conflicto, muestran la necesidad de situar la participación de las mujeres y sus preocupaciones en el centro de la recuperación post-conflicto, no sólo por una cuestión de derechos humanos, sino además para garantizar una paz sostenible ⁴.

Las mujeres siempre han trabajado como agentes de paz, una de las primeras mujeres que más luchó a favor de la paz fue Jane Addams, al empezar la Primera Guerra Mundial fundó *Women's International League for Peace and Freedom*. Trabajó desde su posición por el reconocimiento de las mujeres en el campo de la política y por el mantenimiento de la paz y en el año 1931 consiguió el Premio Nobel de la Paz, desde entonces reivindicó sin descanso porque las mujeres participaran en reuniones y asambleas internacionales a favor de la paz ⁵.

⁴ Estudio Mundial sobre la aplicación de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas- ONU Mujeres 2015, p. 49.

⁵ Publicado en Papeles de Cuestiones Internacionales, N° 87, Otoño 2004, 97-104

La premio nobel de Literatura Svetlana Alexiévich, en su obra *La guerra no tiene rostro de mujer*⁶, pone de manifiesto como el cine, la literatura y las artes han olvidado el papel de la mujer en la guerra y en la resolución de conflictos y aunque participamos en algunas, como en la Segunda Guerra Mundial formando parte del ejército Rojo, las mujeres han contado en la parte menos heroica de la mismas y si no pintábamos nada cuando sonaban los tambores de guerra, tampoco lo hacíamos cuando tocaba acordar la paz a pesar de haber muerto bajo las bombas y sufrido como sociedad civil el horror, el hambre, el miedo, la angustia y el desaliento⁷.

2.- La perspectiva de género en la prevención y resolución de conflictos

Aunque a lo largo de todo el siglo XX se ha trabajado para que las mujeres tuvieran una representación en los diversos organismos internacionales, tuvimos que esperar a la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sobre Mujeres, Paz y Seguridad, aprobada por unanimidad el 31 de octubre del 2000⁸ bajo la presidencia de Namibia, para que esto fuera una realidad.

La mediación ya se encontraba recogida en el art.33 de la Carta de Naciones Unidas, junto con la negociación, la investigación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, como medio de solución pacífica de controversias internacionales. La mediación está a medio camino entre los buenos oficios y la conciliación. Las convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 ni siquiera distinguían entre mediación y buenos oficios.⁹

Desde que se aprobó la resolución 1325 se ha intentado involucrar más a las mujeres en misiones diplomáticas. Es la primera resolución aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU que

⁶ Alexiévich, S.; *La Guerra no tiene rostro de Mujer*, Punto de Lectura, Madrid, 2002, p.67.

⁷ Nash, Mary y Tavera Sussana: *Las mujeres y las guerras, el papel de las mujeres en las guerras de la Edad Antigua a la Contemporánea*. Icaria Editorial, Barcelona, 2003.

⁸ Disponible en acceso a 15 de noviembre de 2015. <http://www.Un.org/es/común/docs/symbol.S.RES/1325>

⁹ Lall, A. *Modern International Negotiation: Principles and practice*. Nueva York. Columbia University Press, 1966. P.12

reconoce la necesidad de contar con las mujeres, en las tareas de paz y de seguridad¹⁰.

En la resolución 1325 las cinco Ps para la Paz eran¹¹, mayor inclusión de las mujeres en la construcción de la paz; prevención de los conflictos y la violencia de género; protección de los derechos y las necesidades de las mujeres y niñas durante y después de los conflictos armados; mantenimiento de la paz y construcción de la paz; integración del género en todas las actividades y fases.

En el año 2000, durante el aniversario de la Conferencia Mundial sobre Mujeres en Beijing, algunas organizaciones internacionales lideradas por *International Alert* y *Women's International League for Peace and Freedom*, organizaron en conjunto una reunión de más de 60 ONGs provenientes del área de conflicto y pidieron a los estados miembros de la ONU apoyar una resolución del Consejo de Seguridad con respecto a las mujeres, la paz y la seguridad.

Dicho grupo contactó con diplomáticos que tenían escaños en el Consejo de Seguridad en ese momento, también hicieron consultas a mujeres activistas por la paz en zonas de conflicto. Algunos países como Bangladesh fue el primero en aplicar medidas y ponerlas en su programa político en marzo del 2000, Namibia fue sede de una reunión internacional y de ella resultó la declaración Windhoek¹² por la libertad de prensa, Jamaica y Canadá también prestaron su apoyo desde el primer momento.

En el decimoquinto aniversario de su aprobación se constató que las mujeres son una pieza clave para trabajar por la paz y la seguridad, su participación e inserción hace más eficaz la ayuda humanitaria y en donde hay presencia femenina se resuelven antes los conflictos produciéndose un mayor progreso económico y social y la paz es más prolongada y efectiva. En las misiones de Naciones Unidas en las que participa ejército femenino la sociedad civil se siente más protegida y las operaciones de paz se desarrollan con mayor agilidad. Hay estudios que demuestran que en las negociaciones de paz en donde participan mujeres la probabilidad de éxito y acuerdo es mayor, las mujeres son las primeras

¹⁰ Datos de Población, mujeres (% del total). El Banco Mundial. Disponible en (acceso el 15 de noviembre de 2015): <http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL.FE.ZS/countries?display=graph>

¹¹ El texto completo de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU puede consultarse en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325\(2000\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325(2000))

¹² www.un.org/es/events/pressfreedomday/windhoek.shtml

en descubrir en su ámbito familiar incipientes síntomas de radicalización de la sociedad y pueden trabajar para combatirla.

La Directora Ejecutiva de ONU Mujeres Phumzile Mlambo-Ngcuka, afirmaba en su visita a Colombia en mayo de 2015, “que las mujeres deben participar plenamente en las mesas de conversaciones para la paz, como negociadoras y responsables de tomar decisiones en un proceso mucho más inclusivo, colaborar para la recuperación de propiedades y terrenos o ayudar a otras mujeres a superar el trauma y las secuelas de la guerra”¹³. Desde ONU Mujeres se trabaja para conseguir que las mujeres sean líderes en paz y seguridad pero para ello se necesita un mayor apoyo económico y formativo¹⁴.

El empoderamiento de las mujeres fomenta el avance de la economía, ayuda a que se consoliden las operaciones de paz, la asistencia humanitaria, y se opone al extremismo violento¹⁵.

Desde que se aprobó la resolución 1325, el porcentaje de mujeres que participan en las conversaciones de paz no ha aumentado como se esperaba, posiblemente porque en los países donde más se utilizan estas técnicas la mujer siguen estando en una posición educativa y cultural muy por detrás del hombre, las tasas de escolarización siguen siendo muy bajas al igual que el acceso al mundo universitario. Es más, se ha demostrado que los países en donde la igualdad de género es mayor suele producirse menos conflictos, lo que la convierte en una importante herramienta para la prevención¹⁶.

3.- La Mediación en la Resolución de conflictos. Aplicación de la Resolución 65/283 de la Asamblea General

El 22 de junio 2011 la Asamblea General tomó la decisión de aprobar por unanimidad su primera resolución relativa a la mediación la 65/283, en ella se ponía de manifiesto “la útil función que puede cumplir la mediación para evitar que las controversias se intensifiquen hasta pasar a ser conflictos, así como para promover la solución de los

¹³[http:// www.unwomen.org/es/about-us/directorate/executive-director/ed-bio](http://www.unwomen.org/es/about-us/directorate/executive-director/ed-bio)

¹⁴<http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/press-release-womens-role-in-peace-and-recovery#sthash.P1x8Wdzp.dpuf>

¹⁵<http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/press-release-womens-role-in-peace-and-recovery#sthash.P1x8Wdzp.dpuf>

¹⁶<http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/press-release-womens-role-in-peace-and-recovery#sthash.P1x8Wdzp.dpuf>

conflictos y, de esa forma, prevenir o reducir el sufrimiento humano, y crear condiciones favorables para una paz duradera y un desarrollo sostenible, y, a este respecto, reconociendo que la paz y el desarrollo se refuerzan mutuamente”¹⁷.

La mediación se ha visto como una vía para resolver toda una serie de problemas en un momento de la historia en que éstos siguen suponiendo un desafío para la comunidad internacional, aumentando en algunas regiones del planeta. La mayoría de ellos se concentran en África y Oriente Medio, algunos tienen un origen político (cambios no constitucionales de gobiernos, elecciones impugnadas, transiciones políticas incompletas) otros social, territorial, de control de los recursos naturales y económico...en la actualidad la violencia y las guerras suponen un coste para el planeta de unos catorce billones de dólares, por lo que las confrontaciones actuales demandan mediadores capaces de solucionar estos problemas desde el diálogo y tendiendo puentes entre los distintos actores ¹⁸.

Las organizaciones regionales y subregionales también cumplen un papel importante en los diversos procesos de mediación, esto implica que los agentes locales ofrecen una perspectiva mucho más real del conflicto y son capaces de dar soluciones más acordes.

En la resolución 65/ 283 también se recogía “la importancia de la participación plena y efectiva de las mujeres a todos los niveles, en todas las etapas y en todos los aspectos del arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución, así como el suministro de suficientes conocimientos especializados en cuestiones de género a todos los mediadores y sus equipos, haciendo notar que hay que hacer más para corregir la falta de mujeres mediadoras principales o jefas en cuestiones de paz y, en este contexto, reafirmando la aplicación plena y efectiva de todas las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing , y, además, acogiendo con beneplácito la función de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad entre lo entre los Géneros y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres) a este respecto”¹⁹.

¹⁷ Naciones Unidas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de junio de 2011.

¹⁸ Thernner Lotta y Peter Wallenstein, *Armed Conflicts 1946-2011*. Journal of Peace, Vol, 52. Pp. 536-550.

¹⁹ Disponible en (acceso el 15 de noviembre de 2015): <http://www.unwomen.org/es/ga/65/resolutions>.

4.- Participación de las Mujeres en las labores de Mediación

Hay algunos ejemplos de mujeres que han conseguido liderar diferentes procesos de mediación entre las que se encuentran²⁰:

La escritora india, Mamoni Raisom Goswami, ha colaborado en el proceso de paz con el grupo armado de oposición ULFA, consiguiendo magníficos resultados a través de los procesos de mediación; Dekha Ibrahim Abdi (Kenia), fue galardonada con el Premio Nobel Alternativo en 2007 por trabajar para resolver un conflicto ocasionado por las tierras cultivables, el ganado y los derechos de herencia, la respuesta de Dekha fue reclutar a un grupo de mediadores locales para negociar un tratado de paz con los miembros de los distintos clanes y grupos étnicos involucrados en el conflicto; Raisa Kadyrova (Kirguistán), creó la fundación para la Tolerancia Internacional en Kirguistán en 1998, con el fin de prevenir el estallido de la violencia en las regiones vecinas de Asia Central, los problemas sociales, inter-étnicos, ecológicos y económicos son el principio de la corrupción, la violencia y la injusticia; Apollonia Bola Talo (Islas Salomón) durante los disturbios civiles y las fricciones étnicas en las Islas Salomón en la década de los noventa, un grupo de mujeres trabajaron para restaurar la paz y permitir la reconciliación. Su trabajo consistía en recoger y destruir las armas ilegales de los grupos rebeldes y concienciar a la población y a los rebeldes de los problemas que conllevaba; Yolanda Becerra Vega (Colombia) fundó la Organización Femenina Popular (OFP) que apoya a las familias que habían sido afectadas por la violencia, la guerra y el desarraigo, tiene un programa de capacitación de mujeres que enseña derechos humanos, el trabajo de paz, seguridad alimentaria y cooperación económica; Wang Xuan (República Popular de China) ha trabajado porque el mundo conozca los crímenes de guerra cometidos por el ejército japonés en China durante la ocupación de este país durante la Segunda Guerra Mundial, se convirtió en la representante de ciento ochenta personas que iniciaron acciones legales contra el estado japonés; Cora Weiss (Estados Unidos) ha defendido los derechos humanos, los derechos de las mujeres y la paz, siempre estuvo convencida que la paz sólo es posible con la democracia, la igualdad de género y la protección de las necesidades humanas básicas. Para Cora Weiss la resolución 1325 representa la primera promesa oficial de las Naciones Unidas de asegurar que las mujeres sean representadas por igual a todos los niveles, en el gobierno,

²⁰ Vicent Fisas, Op.cit. p.12.

los parlamentos y en especial en las negociaciones por la paz; Elisabeth Decrey Warner (Suiza) desde su organización Geneva Call trabaja para lograr la prohibición total de minas antipersonales, otro aspecto de su trabajo es prevenir el reclutamiento forzoso de niños a las milicias, por lo que considera que sólo a través del diálogo y la mediación se podrá conseguir una resolución de estos conflictos.

El ejemplo más patente de éxito ha sido el de Colombia que aunque en las primeras conversaciones en la Mesa de La Habana no estaban incluidas las mujeres, meses más tarde consiguieron crear una Subcomisión de Género que estuvo presente en toda la negociación incluyendo un enfoque de género en temas como la reforma agraria, participación política, solución al problema de las drogas²¹. También es interesante subrayar que algunos casos de participación de mujeres en negociaciones de paz, se produjeron antes que fuese aprobada la resolución 1325, los ejemplos más visibles los tenemos en países como El Salvador, Irlanda del Norte, Guatemala, Somalia y Burundi, donde la mujer había jugado un papel muy destacado en la resolución de conflictos.

Desde Naciones Unidas se apoya cada vez más la formación para mujeres, todos los años se organiza desde ONU Mujeres en colaboración con el Departamento de Asuntos Políticos cursos de capacitación sobre prevención de conflictos y mediación a unas doscientas mujeres influyentes en zonas de conflicto como: los Balcanes, Asia Central y África, estos encuentros están dando sus frutos, en el año 2012 cuando se produjeron tensiones en las elecciones senegalesas, las participantes de este país organizaron una serie de acciones conjuntas para apoyar a diversas mujeres en la resolución de conflictos. Otro ejemplo lo encontramos en Fiyi en donde a través de PNUD se han organizado diálogos entre mujeres representativas de todos los ámbitos de la sociedad que ayuden a diversos agentes sociales a entenderse.

En Liberia después de experimentar una guerra devastadora entre los años 1989 y 2003. En 2001, mujeres activistas por la paz de África Occidental lanzaron una Red de Construcción de la Paz. En 2003 desde esta Red y con el liderazgo de Leymah Gbowee, Asatu Bah Kenneth y otras mujeres, fundaron un movimiento llamado *Women of Liberia Mass Action for Peace* (Las Mujeres de Liberia Acción Masiva para la Paz). Se nutrieron de su fe, valores en común y el hartazgo de la guerra para movilizar a las mujeres en las iglesias y mezquitas. Reunieron a miles de

²¹ Lula Gómez. Mujeres al frente. Madrid, Libros.com, 2017.

mujeres liberianas en las calles de Monrovia, todas vestidas de blanco, presentaron sus peticiones al entonces presidente Charles Taylor y se reunieron con líderes de las facciones armadas a fin de convencerlos de acudir a los diálogos por la paz.

El grupo movilizó también a miles de mujeres en los campos de refugiados de Ghana para que asistieran a los diálogos de paz en Accra en 2003. Se sentaron afuera del edificio de las negociaciones, eligiendo permanecer al margen de las discusiones políticas formales, pero en coordinación con sus colegas del Manu River Women's Peace Network (Red de Paz de Mujeres del Río Manu) que eran delegadas adentro, en la mesa de negociaciones. Al final, fueron las acciones de estas mujeres comprometidas las que dio pie a los mediadores internacionales a fijar fechas límites y asegurar acuerdos. El acuerdo se firmó dos semanas más tarde²².

Desde que este sistema empezó a funcionar en 2011 se han respondido a más de ochenta solicitudes de mediación, hay algunos temas que por ser muy específicos se pueden derivar a otros organismos especializados, como por ejemplo PNUD que gestiona su propia lista de especialistas en análisis y prevención de conflictos, ONU Mujeres también tiene a un grupo de expertas que trabajan temas sobre la igualdad de género, en procesos de paz.

Para hacer frente a los conflictos actuales e intentar solucionarlos de una forma pacífica, los mediadores deben contar con una preparación y el sustento debido, Naciones Unidas desde el año 2006 ha creado la Dependencia de Apoyo a la Mediación en el Departamento de Asuntos Políticos, siendo una institución que da cobertura a la mediación en Naciones Unidas²³. Este departamento cuenta con un equipo de expertos en mediación con capacidad para dar una respuesta rápida en cada uno de los conflictos, son especialistas tanto en cuestiones políticas, cómo económicas de género, recursos naturales, seguridad... es un equipo de siete personas formados por hombres y mujeres capaces de dar una solución inmediata a un conflicto. Una vez que se ha focalizado el conflicto, las necesidades a más largo plazo se cubren con la denominada "lista de expertos", una lista de unos doscientos cuarenta expertos en mediación en cada uno de los campos, éstos proceden de setenta países

²² Diez años de Resolución 1325 de Naciones Unidas. Mujer, Paz y Seguridad. Sin Mujeres no hay Paz.

²³ María Vilellas Ariño, *Taller nuevas palabras, crear nuevos métodos. La participación de las mujeres en los procesos de paz*, p. 7. Madrid, Centro de Investigación para la paz, 2006, p.14.

y el 37% son mujeres, se les selecciona teniendo en cuenta su experiencia práctica en cada una de las materias, su representación geográfica, el idioma etc.

Naciones Unidas apoya cada vez más a las organizaciones regionales, subregionales y otras organizaciones internacionales para que puedan ser ellas las que trabajen para dar solución a los conflictos, un ejemplo interesante es la Unión Africana a la que desde Naciones Unidas se potencia en cuestiones de mediación, paz y seguridad. Con la Unión Europea también se comparten experiencias y conocimientos en temas de mediación lo que ha supuesto la creación de una dependencia de apoyo a la mediación, con la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en donde se imparte formación en materia de prevención de conflictos.

5.- España ante el II Plan de Nacional de Acción de Mujeres Paz y Seguridad

La acción exterior de España reconoce el vínculo existente entre paz y seguridad a través de su II Plan aprobado en Consejo de Ministros el 28 de junio de 2017, tiene como finalidad poner en aplicación las Resoluciones 1325 (2000) y siguientes en relación con la Agenda Mujeres Paz y Seguridad, ha sido elaborado por un grupo de trabajo interministerial y además ha contado con la colaboración de la sociedad civil destacando la participación de la Universidad Rey Juan Carlos²⁴.

La aprobación por unanimidad del Consejo de Seguridad de la Resolución 2242 (2015), a propuesta de España y de Reino Unido, fue uno de los resultados del debate abierto de alto nivel celebrado en octubre del año pasado. Reconociendo que las siete resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad sobre esta materia constituían un marco normativo sólido, al tiempo que se reconocían también las deficiencias en su aplicación, la Resolución 2242 pretende dar una respuesta a los retos de aplicación de la agenda.

Los objetivos específicos del mismo son integrar la perspectiva de género en la prevención, gestión y resolución de conflictos y la consolidación de la paz; hacer realidad la participación significativa de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones en relación a la prevención, gestión y solución de conflictos; garantizar la protección y

²⁴ II Plan de Mujeres Paz y Seguridad. BOE 14 de septiembre de 2017.

el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto y postconflicto; introducir de forma efectiva la perspectiva de género en la definición de las medidas concretas de reparación y recuperación de las víctimas de los conflictos.

Además de los objetivos y acciones, el Plan contempla cuatro áreas temáticas de actuación que guían los objetivos y acciones y que se desprenden de las Resoluciones 1325 (2000) y 2242 (2015) fundamentalmente: violencia sexual en conflicto y violencia basada en género; mujeres y niñas refugiadas; género y prevención y lucha contra el extremismo violento y el terrorismo, y trata de mujeres y niñas.

El Plan también fija las organizaciones internacionales, países y áreas geográficas prioritarias en la acción exterior. España se compromete, en especial, a promover la Agenda Mujeres, Paz, Seguridad en organizaciones internacionales (Naciones Unidas, Unión Europea, OTAN, OSCE, entre otras) y en siete países y áreas geográficas: Afganistán, Mali, República Centroafricana, Colombia, Palestina, Líbano y Ucrania. La selección de estos países y áreas geográficas se ha llevado a cabo en atención a los siguientes criterios: países en situación de conflicto, postconflicto o estados frágiles; la acción exterior de España para la promoción de la paz y la seguridad internacionales y la cooperación al desarrollo; las prioridades de la Agenda en foros internacionales que actúan como plataformas de ejecución de la Agenda MPS: OSCE, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la OTAN; prioridades establecidas por el Grupo Informal Expertos MPS, mecanismo creado por la Res. 2242.

El objetivo principal por el que se ha trabajado es contribuir a garantizar y proteger los derechos humanos de las mujeres y las niñas y su participación en la prevención de los mismos para ello el compromiso de nuestro país es promover el empoderamiento de las mujeres garantizando su participación en las situaciones de conflicto y posconflicto.

Bibliografía

- ESCOLA DE CULTURA DE PAU (2006), Alerta 2006! Informe sobre conflictos armados, derechos humanos y construcción de paz, Icaria Editorial, Barcelona.
- FISAS, V. (1998), Cultura de paz y gestión de conflictos, Barcelona, Icaria Editorial. — (2004) Procesos de paz y negociación en conflictos armados, Barcelona, Paidós.
- GONZALEZ CAPITEL, C. (1999), Manual de Mediación. Barcelona. Atelier
- GÓMEZ, L. (2017), Mujeres al Frente. La ley de las más nobles, Madrid. Libros.com
- MAGALLÓN PORTOLÉS, C. (2004), Las mujeres como sujeto colectivo de construcción de paz, Bakeaz, Cuadernos Bakeaz nº 61, Bilbao — (2004b) “Mujeres en los procesos de paz: la Resolución 1325” en Papeles de Cuestiones Internacionales, nº 87.
- NASH, M (2003), Las mujeres y las guerras, el papel de las mujeres en las guerras de la Edad Antigua a la Contemporánea. Barcelona. Icaria
- NASH, M. (2004), Mujeres en el Mundo. Historia, retos y movimiento. Barcelona. Alianza Editorial
- SIX, J.F. Dinámica de la mediación. (1997). Barcelona. Paidós
- RODRÍGUEZ-ARAÑA, J. DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2011), Historia y reflexiones sobre la mediación en España. Madrid. Gesbiblo

Documentos Oficiales

- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing
<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>
- Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325\(2000\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325(2000))
- Declaración y Plataforma de Acción de Nairobi

<http://www.un.org/womenwatch/daw/nairobi/pdf/BDPfA%20S.pdf>

- Resolución 65/283 de la Asamblea General de Naciones Unidas

<http://www.un.org/women.org/es/65/resolutions>

LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA DESDE UNA PERSPECTIVA INTEGRAL Y MULTIDISCIPLINAR

Cristina Hermida del Llano¹

Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

La mutilación genital femenina abarca todas aquellas actuaciones que alteren o causen lesiones intencionadamente a los órganos genitales femeninos sin que existan razones médicas que las justifiquen. En la actualidad la mutilación genital es una realidad que afecta a más de 140 millones de mujeres en todo el mundo, siendo sometidas a dicha práctica en torno a 2 millones de niñas y adolescentes cada año. La mutilación genital femenina está tipificada como delito en todos los Estados miembros de la Unión Europea. La actuación del poder legislativo español para dar respuesta a la mutilación genital femenina, en el contexto más amplio de la eliminación de las diferentes formas de discriminación contra la mujer a que le obligan los distintos compromisos internacionales contraídos por España, se ha plasmado en la aprobación de dos leyes. La primera de ellas, la L. O. 11/2003, de 29 septiembre, que modifica el Código penal, en la cual tiene lugar la tipificación de un nuevo delito de mutilación genital mediante la nueva redacción dada al art. 149 del Código Penal. La segunda, la L. O. 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. Aquí se examinará la cobertura legal existente para poner freno a esta práctica violatoria del derecho a la integridad de niñas y mujeres, puesto que estamos ante una violación de derechos humanos basada en la pertenencia de las víctimas al sexo femenino y al rol social

¹ Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos. Esta contribución se ha realizado en el marco del Seminario de Expertos sobre objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: Paz, justicia e instituciones eficaces / Derechos Humanos y Empresas, que tuvo lugar los días 5 y 6 de octubre de 2017 en el Monasterio de Yuste, Cuacos de Yuste (Cáceres), bajo la dirección y coordinación de D^a Paloma Durán y Lalaguna, D. Cástor M. Díaz Barrado y D. Carlos R. Fernández Liesa. Este seminario constituye una actividad de la Chair on Development and Poverty Eradication que coordina la URJC con SDG Fund, y de la que soy miembro investigador.

que se les asigna en cuanto tales, violaciones que demandan nuevos instrumentos dirigidos a evitar toda discriminación, entre cuyas modalidades más graves se encuentra la violencia de género.

Palabras Clave: Mutilación Genital Femenina – Violencia de Género- Derechos Humanos - Multiculturalismo - Principio de No Discriminación.

Abstract:

Female genital mutilation encompasses all acts that intentionally alter or cause lesions to the female genital organs without medical reasons to justify them. Today, genital mutilation is a reality that affects more than 140 million women across the world and to which around 2 million children and adolescents are subjected every year. The practice of FGM is proscribed in all member States of the European Union. To combat FGM through the power of legislation in Spain, within the wider context of eliminating the different forms of discrimination against women and in response to specific contractual international obligations incurred by Spain, two laws have been passed. The first of these, L. O. 11/2003, approved September 29th, modifies the Criminal Code, such that a new crime of genital mutilation is defined through a new revision of article 149 of the Criminal Code. The second law, L. O. 3/2005 of July 8th, modifies the Ley Orgánica del Poder Judicial, to permit the extraterritorial prosecution of the practice of FGM. Here we analyze the existing legal protections to put a stop to this practice, which violates the right to personal and physical integrity of girls and women, which highlight a violation of human rights based on the victims belonging to the female sex and to the social role assigned to them, which require new instruments directed to preventing all discrimination, among whose most injurious modalities is gender-based violence.

Key Words: Female Genital Mutilation - Gender-Based Violence - Human Rights- Multiculturalism - Principle of Non-Discrimination.

Sumario:

1.- Introducción. 2.- Aproximación conceptual a la mutilación genital femenina. 3.- Perspectiva integral y multidisciplinar de la mutilación genital femenina. 4.- La tipificación como delito de esta práctica en el ámbito jurídico penal español. 5.- A modo de conclusión.

* * *

1.- Introducción

La mutilación genital femenina constituye una terrible práctica ancestral de la que se tiene constancia en la actualidad en países occidentales como consecuencia de los movimientos migratorios o debido a los periodos de estancia vacacional de niñas y mujeres en los países de origen². La Organización Mundial de la Salud (OMS) calcula que alrededor de 140 millones de mujeres y niñas en todo el mundo han sufrido la mutilación genital, siendo sometidas a ella en torno a 2 millones de niñas y adolescentes cada año³. Se trata de una práctica con un marcado carácter transfronterizo y se realiza en países muy heterogéneos entre sí, aunque resulta más frecuente en las regiones occidentales, orientales y nororientales de África⁴, llegando a contabilizar su práctica en alrededor de treinta países de este continente. Asimismo, se detecta en algunos países de Asia y de Oriente Medio como Indonesia, Malasia y Yemen, y entre las comunidades de migrantes y refugiados procedentes de estas zonas en Europa, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos. Según una resolución del Parlamento Europeo de 2012, al menos, medio millón de mujeres que viven en la Unión Europea han sido víctimas de la mutilación genital y 180.000 corren el riesgo de sufrirla. Precisamente por ello, cada año miles de mujeres y niñas de países en los que se ejecutan mutilaciones genitales femeninas piden asilo en Europa.

Aunque parezca mentira, a pesar de ser una práctica que claramente atenta contra los derechos humanos, constituye una tradición

² Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13.05.2013. Roj: SAP B 4991/2013 - ECLI:ES:APB:2013:4991. Id Cendoj: 08019370092013100024. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Barcelona. Sección: 9. N° de Recurso: 3/2012. N° de Resolución: 42/2013. Procedimiento: Sumario. Ponente: JOSE MARIA TORRAS COLL.

³ Vid. Informe de Amnistía Internacional, pp. 2 y 16. *vid. ¿Qué es la mutilación genital femenina?* <http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/sabermas10mgf.php>.

⁴ Los países donde se practica la mutilación genital femenina incluyen a Benín, Burkina Faso, Camerún, Chad, Congo, Costa de Marfil, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenia, Liberia, Malí, Mauritania, Níger, Nigeria, República Centroafricana, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Tanzania, Togo, Uganda, Yemen y Yibuti. Según las encuestas MICS de 2011, la tasa de prevalencia de la mutilación genital femenina en Irak es del 8,1%, pero aumenta al 42,8% en la región del Kurdistán (Suleimaniya: 54,3%, Erbil: 57,5%, Kirkuk: 19,9%). Vid. *Iraq -Multiple Indicator Cluster Survey, 2011, Final Report*, Central Statistics Organization, Kurdistan Regional Statistics Office, Ministry of Health, UNICEF, septiembre 2012, disponible en: <http://goo.gl/qKyUJ>

profundamente arraigada en ciertas comunidades y en sus estructuras sociales, económicas y políticas. Escalofrantes en este sentido son declaraciones de hombres y mujeres que declaran en defensa suya ante el juez que <<la mutilación de los genitales de las mujeres es una práctica ancestral de más de tres mil años en su país y que no busca menoscabar la integridad física de las mujeres sino cumplir con una costumbre que facilita la integración de la niña en su comunidad>>⁵.

En realidad, el origen de la circuncisión femenina no está del todo claro puesto que como práctica social se remonta a la cristiandad y al islam en los países donde existe, a pesar de que en la actualidad renombrados líderes religiosos han insistido en que la mutilación genital femenina no constituye en absoluto una obligación para el musulmán o cristiano. En épocas pasadas se cree que existió en la preislámica Arabia, en la antigua Roma y en la época de los zares en Rusia. Incluso en Inglaterra parece ser que se practicó durante los siglos XIX y XX en aras de tratar ciertos trastornos psicológicos⁶.

La gravedad de esta práctica justifica la realización de esta contribución. No podemos permanecer indiferentes ante esta realidad que contraviene las normas de los derechos humanos básicos, violando el derecho de integridad física y psíquica de todas las niñas y mujeres que la padecen, obligadas en muchos casos por normas consuetudinarias o culturales que no les permiten escapar de esta brutal tradición.

2.- Aproximación conceptual a la mutilación genital femenina

Para evitar equívocos, conviene aclarar en qué consiste la mutilación genital femenina⁷. En líneas generales, podemos decir que esta práctica consiste en la eliminación total o parcial de los genitales femeninos externos u otras lesiones en los mismos órganos por razones

⁵ Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31.10.2012. Roj: STS 7827/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7827. Id Cendoj: 28079120012012100900. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sede: Madrid. Sección: 1. N° de Recurso: 3/2012. N° de Resolución: 835/2012. Procedimiento: RECURSO CASACIÓN. Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA.

⁶ DELLER ROSS, SUSAN: *Women's Human Rights. The International and Comparative Law Casebook*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2008, p. 464-466.

⁷ Expresión oficial utilizada para referirse a la esta práctica por la OMS (Organización Mundial de la Salud).

culturales o religiosas o por otros motivos no terapéuticos⁸. Con otras palabras, la mutilación genital femenina abarcaría todas aquellas actuaciones que alteran o causan lesiones de forma intencionada a los órganos genitales femeninos sin que existan razones médicas que las justifiquen. Es indiscutible que la ablación provoca serios e irreversibles problemas para la salud física y psíquica de sus víctimas aunque con un alcance diferente para cada mujer en función de cómo se haya llevado a cabo la práctica en cuestión⁹. Ello se debe a que existen tres variantes en torno a la mutilación genital femenina¹⁰:

- a) la extirpación total o parcial del clítoris -denominada clitoridectomía-;
- b) la extirpación del clítoris y de parte o de la totalidad de los labios menores, lo que se conoce como escisión;
- c) la infibulación, a través de la ablación de los labios mayores para crear superficies en carne viva que después se cosen con el fin de que tapen la vagina, dejando una pequeña abertura para permitir el paso de la orina y de la menstruación.

No deja de sorprender que mujeres de edad avanzada que en su mayoría se ocupan de atender en los partos dentro de la comunidad, aun habiendo sido víctimas en el pasado de esta práctica, practiquen la mutilación genital femenina a otras mujeres. Verdaderamente este dato creo que merecería una reflexión.

⁸ <http://www.amnistiainternacional.org/revista/rev667articulo8.html>

⁹ La Organización Mundial de la Salud distingue, básicamente, tres modalidades distintas relacionadas con la misma:

Tipo I, extirpación del prepucio, con o sin extirpación total o parcial del clítoris.

Tipo II, escisión del clítoris acompañada de la extirpación total o parcial de los labios menores.

Tipo III, extirpación del clítoris, junto con la del resto de los genitales externos y suturación de la vagina, dejando un mínimo orificio para la salida de la orina y el flujo menstrual. Esta modalidad, denominada *circuncisión sudanesa o faraónica* (infibulación), es la más traumática y de consecuencias más graves para la salud de la mujer.

Por último, se suele incluir un IV tipo en el que se incluyen prácticas lesivas más variadas como pinchazos, perforaciones, incisiones y estiramientos del clítoris y o los labios; quemaduras del clítoris y tejidos circundantes, introducción de sustancias corrosivas o hierbas en la vagina que provocan erupciones y quemaduras; abrasión de la piel circundante al orificio vaginal y cortes de la vagina.

Consultado en <http://www.who.int>.

¹⁰ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13.05.2013, op. cit.

Los instrumentos de los que se sirven para llevar a efecto el ritual son muy variados pero, en todo caso, estremece saber que manejan cuchillos afilados, tijeras o piezas de cristal, mientras que para sanar las heridas producidas utilizan mezclas de hierbas, tierra, cenizas, estiércol, etc. Parece importarles poco a quienes lo llevan a cabo el hecho más que demostrado de que la mutilación genital femenina lejos de asegurar la pureza o fertilidad, lo que provoca a menudo es, además de infecciones, la infertilidad de la mujer.

Desgraciadamente, el hecho de que este tipo de prácticas estén oficialmente prohibidas por las normas penales de los países de procedencia¹¹ no permite descartar la existencia de un peligro real a padecerlas. No debe olvidarse que la mutilación genital femenina se desarrolla en el ámbito privado y, en la mayoría de las ocasiones, con la aquiescencia familiar y social del entorno que rodea a la mujer que la padece, y en el que las autoridades gubernativas, en muchas ocasiones, son incapaces de brindar una protección efectiva contra tal abuso a causa de la propia situación social de las mujeres y por el fuerte arraigo social de las mismas, hasta el punto de que las propias afectadas se ven coartadas a denunciar tales hechos por el rechazo familiar y social que ello supone¹².

La presión para someter a las niñas a la mutilación genital femenina proviene tanto de las familias como de las comunidades situadas tanto en los países de origen como en Europa. La edad a la que se practica la mutilación genital femenina tampoco es fija y oscila de un país a otro. En algunas regiones se lleva a cabo durante la primera infancia (en algunos casos, sólo un par de días después del nacimiento),

¹¹ Son así muchos los países africanos y de Oriente Medio que han venido promulgando o adaptando legislaciones que prohíben la mutilación genital femenina, lo que no significa que sean realmente efectivas. Entre ellos, tenemos los ejemplos de Sudán (1941); Sierra Leona (1953); Guinea (1965, actualizada en 2002); República Centroafricana (1966); Somalia (1978); Kenia (1982/2001); Liberia (1984); República de Guinea (1985); Ghana (1994); Yibuti (1995); Burkina Faso (1996); Egipto (1996, por Decreto Ministerial); Tanzania (1998), Togo (1998); Costa de Marfil (1998); Senegal (1999); Mauritania (2001); Benín (2003); Níger (2003); Eritrea (2007); Egipto (2008); Uganda (2010); Nigeria (2015).

¹² Ello justificó que la recurrente no hubiese denunciado estos hechos ante las autoridades competentes y se le reconociera el derecho de asilo y la condición de refugiada en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 21.06.2006. Roj: SAN 2734/2006 - ECLI:ES:AN:2006:2734. Id Cendoj: 28079230032006100403. Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso. Sede: Madrid. Sección: 3. Nº de Recurso: 1076/2003. Procedimiento: CONTENCIOSO. Ponente: DIEGO CORDOBA CASTROVERDE.

en otras durante la niñez, con motivo del matrimonio, durante el primer embarazo de la mujer o después del nacimiento de su primer hijo. Esto último, de hecho, ha sido alegado por algunas solicitantes de asilo en España¹³. En todo caso, lo usual es que se practique entre la primera infancia y los 15 años, según ACNUR.

A mi modo de ver, las razones que ayudan a preservar esta práctica brutal se encuentran a menudo en la falta de educación e información de las mujeres que la padecen así como en su status vulnerable en términos económicos y sociales puesto que el matrimonio viene siendo considerado como la única salida social para la mayoría de las mujeres que se ven forzadas a pasar por esta aterradora experiencia.

3.- Perspectiva integral y multidisciplinar de la mutilación genital femenina

La extensión de la mutilación genital femenina a los países occidentales fue generando el inicio de un proceso de reacción y de lucha contra esta práctica. La comunidad internacional ha entendido tradicionalmente que esta práctica atenta contra los derechos de las mujeres y las niñas, reaccionando consecuentemente frente a este atropello desde los ámbitos social, político, y, fundamentalmente, jurídico. Hasta hace relativamente poco tiempo, a principios de la década de los noventa del siglo XX, las organizaciones internacionales que, actualmente, lideran el movimiento por los derechos humanos y la comunidad internacional, no prestaban suficiente atención a este tema. Activistas, médicos, profesionales docentes y organizaciones internacionales, entre otros expertos en la materia, lo han justificado, subrayando que existía cierto temor y miedo a una supuesta intromisión cultural o quizás por mera desidia ante un problema que se prefería relegar a la esfera de una intimidad o privacidad mal entendida.

Fueron instituciones y organismos de la ONU como UNICEF y la OMS, entre otros, quienes tomaron la iniciativa de denunciar la barbarie de la mutilación genital femenina no solo promoviendo la

¹³ Vid. Sentencia en apelación de 23.06.2010. Roj: SAN 3185/2010 - ECLI:ES:AN:2010:3185. Id Cendoj: 28079230042010100400. Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso. Sede: Madrid. Sección: 4. N° de Recurso: 176/2010. Procedimiento: CONTENCIOSO – APELACION. Ponente: ANA MARIA SANGÜESA CABEZUDO.

información y la educación para erradicar esta práctica¹⁴, sino instando a los Estados y a los organismos internacionales para que adoptasen todo tipo de medidas (jurídicas y sociales) en aras de contribuir a la lucha contra la mutilación genital femenina a nivel internacional¹⁵.

La comunidad internacional, a través de la Unión Europea y de diversas agencias de Naciones Unidas (OMS, UNICEF, UNFPA¹⁶...), se fue paulatinamente pronunciando en diferentes foros, convenciones y declaraciones contra la mutilación genital femenina, al entender que se trata de una práctica que atenta contra los derechos humanos de mujeres y niñas. A pesar de que hasta ahora el impacto de la legislación que pretende combatir la mutilación genital femenina ha tenido un alcance reducido¹⁷, no cabe duda de que el hecho de puesta en marcha del proceso de positivación es un avance importante en el reconocimiento de los derechos fundamentales, permitiendo la creación de un marco jurídico desde el que poder actuar.

Es cierto que como han venido reconociendo los tribunales de justicia¹⁸ son múltiples y variadas las razones que se suelen invocar para la defensa de esta práctica milenaria y ancestral de la mutilación genital femenina. Encontramos que unas tienen un componente social, otras son de sesgo tradicional, como signo identificativo del sexo (fomento de la feminidad) y de incorporación de la niña en la vida social, con la correspondiente atribución de un determinado papel y función dentro del matrimonio, considerándose también un signo de docilidad, obediencia y sometimiento al varón. También se justifica esta práctica aludiendo a la función estrictamente reproductora asignada a la mujer, lo que anima a que se practique en el período previo a la pubertad en niñas de edades comprendidas entre los seis y doce años. De lo que no cabe duda es que con esta brutal práctica se reduce el deseo sexual de la víctima (provocado en muchos casos de forma deliberada para minimizar las posibilidades de infidelidad), restringiendo la autonomía y libertad

¹⁴ VÁZQUEZ TORRES, JUANA: Entrevista a Simona Galvati, <<Mutilación Genital Femenina, cuestión de género>>, *Meridiam* n° 50, Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Instituto Andaluz de la Mujer, 2009, p. 35.

¹⁵ ROPERO CARRASCO, J.: *El Derecho Penal Español ante la Mutilación Genital Femenina*, *Diario La Ley*, 26 septiembre 2001, Madrid.

¹⁶ Fondo de Población de Naciones Unidas.

¹⁷ Por ejemplo, en el caso de Etiopía, existe una prevalencia del 85% aunque la propia Constitución prohíbe la práctica. Igualmente, la República de Guinea fue el primer país africano en legislar la mutilación genital femenina en 1985, pero el 93% de mujeres y niñas siguen siendo mutiladas.

¹⁸ Sirva de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13.05.2013, op. cit.

sexual de la mujer, y en definitiva, incidiendo en el libre desarrollo y ejercicio de la sexualidad.

4.-La tipificación como delito de esta práctica en el ámbito jurídico penal español

La reforma penal en España, además de elevar esta práctica a la categoría de delito, como una variante del delito de lesiones, con tipificación penal expresa, a su vez, modifica la L.O.P.J., (art. 23.4, apartado g), atribuyendo competencia jurisdiccional (consagra el principio de universalidad o de justicia mundial, la extraterritorialidad penal)¹⁹ a los tribunales españoles para conocer de los delitos relativos a la mutilación genital femenina siempre y cuando los responsables se encuentren en España. Como se declara en la *Exposición de Motivos de la ley 3/2005, de 8 de julio por la que se modifica la L.O.P.J.*, el hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes en los países de la Unión Europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos.

Resulta, a todas luces, loable la tipificación que se ha hecho de esta práctica aberrante que menoscaba seriamente la dignidad de la mujer, so pretexto de un ritual iniciático, relegándola y postergándola a ser un mero instrumento en manos del hombre. Creo que no sería exagerado hablar de cosificación o deshumanización de la mujer, víctima de este atropello a los derechos humanos más básicos.

¹⁹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14.05.2014. Roj: AAN 114/2014 - ECLI:ES:AN:2014:114^a. Id Cendoj: 28079220022014200002. Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal. Sede: Madrid. Sección: 2. N° de Recurso: 2/2014. N° de Resolución: 26/2014. Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO. Ponente: JULIO DE DIEGO LOPEZ. Vid. también Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6.05.2015. Roj: STS 2046/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2046. Id Cendoj: 28079120012015100266. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sede: Madrid. Sección: 1. N° de Recurso: 1682/2014. N° de Resolución: 296/2015. Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO. Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON.

Estaría de acuerdo con autores como Torres Fernández²⁰ en que la mutilación genital femenina no tiene una única y definida respuesta. La cuestión no puede quedar reducida a un mero conflicto de valores culturales, entre los de la sociedad de acogida y los de los inmigrantes, optando de forma fácil y simplista por el sacrificio del valor minoritario. Como explica la autora: “Asimismo las posibilidades de aportar soluciones desde el ordenamiento jurídico, y en concreto desde el Derecho penal, son limitadas, por los propios rasgos de este sector del ordenamiento investido del carácter de *última ratio*. Por todo ello, el debate político criminal sobre la conveniencia de intervenir penalmente ante esa clase de comportamientos no se reduce al de su tipificación expresa en la legislación penal interna, ni al alcance de la jurisdicción nacional para conocer de esos hechos cuando son cometidos en el extranjero, sino que se extiende al más amplio del tratamiento que merece la diversidad cultural dentro del ordenamiento jurídico penal”²¹.

Resulta imprescindible no olvidar cuáles son las funciones de la norma penal para valorar adecuadamente su alcance, destacadas, por cierto, por relevantes fallos como el que, a continuación, se cita: <<Por la primera, función de valoración, la norma valora de forma negativa un concreto hecho, pues el legislador penal la incluye en un catálogo de conductas negativas para la convivencia social. Desde la perspectiva de lesividad al bien jurídico, constituye el mínimo exigible para la concurrencia. En segundo término, la función de sanción, por la que se comunica al juez que, en el caso de que concurra el supuesto tipificado los reprima con la consecuencia que ha señalado. En tercer término, la norma contiene una función de determinación por la que se ordena a los ciudadanos que realicen o se abstengan de realizar una conducta. Es una función motivadora al ciudadano para que sea fiel al derecho, ordenando su conducta de acuerdo a la norma general de convivencia>>²².

A mi modo de ver, conforme a nuestra jurisprudencia, el Estado no puede admitir, bajo el manto alegatorio de la libertad de conciencia o al amparo de la tradición y al socaire de la costumbre, todas las

²⁰ TORRES FERNÁNDEZ, M^a E.: <<La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado>>, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n^o 17, 2008.

²¹ Vid. *Ibidem*.

²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 15.11.2011. Roj: SAP TE 197/2011 - ECLI:ES:APTE:2011:197. Id Cendoj: 44216370012011100195. Órgano: Audiencia Provincial. Sede: Teruel. Sección: 1. N^o de Recurso: 12/2011. N^o de Resolución: 26/2011. Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO. Ponente: MARIA TERESA RIVERA BLASCO.

actuaciones que, según criterios individuales, sean conformes a los dictados de la conciencia, ya que ello supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y trascendencia, tales como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual. Debería quedar claro que estas inveteradas y seculares costumbres o tradiciones no pueden prevalecer ni anteponerse al principio de respeto a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales universalmente reconocidos y admitidos. Todavía resulta más repudiable esta práctica cuando uno piensa que las afectadas son niñas, menores de edad, y los procesados, sus padres, es decir, aquellos sujetos llamados por antonomasia a preservar la dignidad, la integridad y garantizar el libre desarrollo de la personalidad (incluida la sexualidad), de sus hijas. Ello tristemente es así porque detrás de una serie de argumentos encaminados a la defensa de una serie de usos y costumbres tradicionales que son característicos de algunas culturas, entre los que se encuentra la mutilación genital femenina, lo que en realidad se esconde es el mantenimiento de la hegemonía del varón frente a la sumisión de las mujeres²³. No por casualidad, los conflictos culturales más llamativos suelen tener relaciones con el trato social que se profiere a las mujeres²⁴. No podemos ignorar que en el caso de la mutilación genital femenina, “muchas mujeres se hunden en el silencio, incapaces de expresar su miedo, mientras el rito sigue enquistado y es muy difícil de erradicar”²⁵.

No parece acertado elaborar una teoría del error de prohibición fundado en los factores culturales a los que pertenece el sujeto porque el respeto a las tradiciones y a las culturas ha de tener como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y

²³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 98.

²⁴ “La selección prenatal del sexo, el infanticidio femenino, la poligamia, la ablación del clítoris, los matrimonios forzados, la discriminación hereditaria frente al varón, la prohibición de que las mujeres practiquen deporte y asistan a espectáculos deportivos, o el uso del velo islámico, son algunos de los ejemplos que involucran básicamente a las mujeres en las tradiciones culturales más conflictivas”. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, ibídem, p. 99. Vid. BENHABIB, SEYLA: <<Otro universalismo: Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos>>, *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*, nº 39, julio/diciembre 2008, pp. 175-203. Vid. también PUYOL, A.: <<Derechos humanos y multiculturalismo>>, *Enrahonar* 40/41, 2008, p. 79.

²⁵ VÁZQUEZ TORRES, JUANA: <<Mutilación Genital Femenina, cuestión de género>>, *Meridiam* nº 50, op. cit., p. 35.

religiones. Con palabras de Bosch: “Sólo si aceptamos que existe una ética común para todos, y que los Derechos Humanos pueden ser su expresión más aceptada mundialmente, podremos construir en un mundo globalizado una sociedad con una cultura y tradición distinta, pero con unas mismas normas y principios morales que permitan su convivencia”²⁶. En definitiva, el respeto por los derechos humanos ha de servir de filtro entre lo que es tolerable e intolerable²⁷. Con esta postura en ningún caso se pretenden alimentar discursos liberadores que arrojan una imagen negativa y destructiva de determinadas culturas, contribuyendo a la exclusión automática de sus miembros cuando tratan de integrarse en otra sociedad²⁸.

5.- A modo de conclusión

Resulta obligado entender que la ablación del clítoris, esto es, la mutilación genital femenina no es cultura, es “mutilación” no solo del cuerpo sino también de los derechos de las mujeres²⁹ y, en consecuencia, es discriminación femenina. De ahí que en los programas de formación que se dirigen a combatir la mutilación genital femenina sea necesario implicar a los hombres y mujeres relacionados directa o indirectamente con esta práctica, haciéndoles claramente conscientes de las complicaciones físicas, emocionales, sociales y sexuales que puede provocar esta práctica³⁰. No olvidemos que el límite al respeto de las culturas autóctonas está en el respeto a los derechos humanos, universalmente reconocidos, que actúan como mínimo común

²⁶ BOSCH BARRERA, JOAQUIM: <<La mutilación genital femenina y el aborto: dos dilemas éticos con dos enfoques resolutivos distintos>>, *Cuadernos de Bioética* XVII, 2006/2, p. 211.

²⁷ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, op. cit., p. 207.

²⁸ En esta misma línea, vid. SERRANO MAÍLLO, ALFONSO: Recensión a V. Barungi y H. Twonggyerwe (eds.), *Beyond the dances. Voices of women on female genital mutilation*, op. cit., recensión publicada en *Revista de Derecho UNED*, nº 7, 2010, p. 654.

²⁹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS: *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*, op. cit., p. 100.

³⁰ JIMÉNEZ RUIZ, ISMAEL; ALMANSA MARTÍNEZ, PILAR; PASTOR BRAVO, MARÍA DEL PILAR: <<Percepciones de los hombres sobre las complicaciones asociadas a la mutilación genital femenina>>, *Gaceta Sanitaria*, Vol. 30, nº 4, Barcelona, Julio/Agosto 2016.

denominador intercultural. Como explica Serrano Tárrega: El límite a la tolerancia del multiculturalismo se establece en el respeto a los derechos fundamentales de la persona. En ningún caso el respeto a su propia cultura puede suponer la vulneración de los derechos fundamentales, reconocidos como universales, ni tampoco la infracción o vulneración de los derechos y libertades reconocidos a todos los ciudadanos en la Constitución española. Se debe respetar la diversidad cultural y la realización de las prácticas culturales propias, siempre que no supongan una vulneración de los derechos humanos, por lo tanto, el límite al respeto a la diversidad cultural vendrá determinado por los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a todos los ciudadanos”³¹.

Me gustaría alentar a la Comisión Europea a que considere la necesidad de adoptar unas directrices interpretativas sobre la mutilación genital femenina y el asilo que permitan a los Estados miembros armonizar mejor las prácticas nacionales de conformidad con el espíritu del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). En cuanto a las autoridades de asilo nacionales, sería conveniente sensibilizar a quienes trabajan sobre la mutilación genital femenina y destacar la importancia que tiene esta problemática en el marco de su trabajo, sea como profesionales de la salud, entrevistadores, responsables de tomar decisiones, de formular políticas o administradores. Como con acierto se ha puesto de relieve: “Nos encontramos ante una realidad muy compleja, que merece un enfoque integral por parte de las administraciones implicadas. Es un problema de salud que trasciende el marco puramente asistencial y judicial, en el que confluyen la vulneración de los derechos humanos, la necesidad de un abordaje transcultural de cuestiones íntimamente ligadas a la identidad de las personas, y el compromiso de evitar unas prácticas tradicionales que implican el trato discriminatorio, violento, degradante y doloroso hacia las mujeres.

Es por ello que el uso del Derecho Penal como mecanismo sancionador no puede desvincularse de una adecuada labor de información y prevención a través de organismos como es la escuela, los servicios sociales, profesionales sanitarios, mediadores interculturales y educadores para llegar entre todos a una resolución efectiva del

³¹ SERRANO TÁRRAGA, M^a DOLORES: <<Violencia de género y extraterritorialidad de la ley penal. La persecución de la mutilación genital femenina>>, *Revista de Derecho UNED*, nº 11, 2012, p. 870.

problema”³². Por todo ello, resulta obligado trabajar con la comunidad entera, desarrollar programas educativos basados en los valores y la cultura locales donde se practica la mutilación genital femenina, asegurándose de que el Gobierno también apoya estas iniciativas junto a las asociaciones que están trabajando a nivel más comunitario a través de una legislación en contra de la mutilación³³.

Considero especialmente importante que no se escatimen esfuerzos en aras de animar a los legisladores de la Unión Europea, así como a nivel estatal y regional, y a los proveedores de servicios, a incluir plenamente a las mujeres y niñas, tanto solicitantes de asilo como refugiadas, en sus planes de acción globales y multidisciplinarios para la eliminación de la mutilación genital femenina en la Unión Europea, en consonancia con la Resolución de la Asamblea General de la ONU de 2012³⁴.

De la misma manera que los penalistas o constitucionalistas, entre otros, los iusfilósofos no podemos mantenernos al margen de la problemática que encierra la cuestión de cómo gestionar la diversidad cultural, a sabiendas de que debe fomentarse el control “moral” del Derecho desde principios críticos y no meramente desde pautas positivas³⁵. En definitiva, los filósofos del derecho no podemos permanecer callados antes casos como el de la mutilación genital femenina, sino que desde nuestra disciplina debemos adentrarnos en este sensible tema en aras de su erradicación, brindando respuestas al desafío que plantean los conflictos culturales en el siglo XXI.

³² GALLEGO, MA –LÓPEZ MI: <<Mutilación genital femenina. Revisión y aspectos de interés médico legal>>, *Cuadernos de Medicina Forense*, Vol. 16, nº 3, Julio/Septiembre 2010.

³³ Entrevista a Simona Galvati en VÁZQUEZ TORRES, JUANA: <<Mutilación Genital Femenina, cuestión de género>>, *Meridiam* nº 50, op. cit., p. 36.

³⁴ Asamblea General de la ONU, Resolución “Intensificación de los esfuerzos mundiales para la eliminación de la mutilación genital femenina”, sexagésimo séptimo período de sesiones, 16 de noviembre de 2012, 3/67/L.21/Rev.1.

³⁵ LAPORTA, FRANCISCO J.: *Entre el Derecho y la Moral*, Fontamara, México D.F., 1993 y 1995, p. 53.

PARTE 3.

**OBJETIVO 16 Y PERSPECTIVA DE INFANCIA Y
JUVENTUD**

PONER FIN AL MALTRATO, LA EXPLOTACIÓN, LA TRATA Y TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA Y TORTURA CONTRA LOS NIÑOS: LA TRATA DE NIÑOS.

M^a Ángeles Cano Linares¹
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

Las formas de violencia contra los niños son múltiples y muy variadas, creciendo en los últimos años la sensibilización al respecto así como los esfuerzos que desde Naciones Unidas se hacen para lograr la mejora y el incremento de las normas y principios tendentes a prohibir toda forma de violencia contra los niños, sancionando a los autores de la misma. En este sentido, eliminar todas las formas de violencia contra los niños ha sido recogido como uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en la Agenda 2030, en concreto, en la meta 16.2, dedicada a la trata de personas. Las particularidades en la definición de la trata de niños comporta que cualquier niño menor de 18 años que sea reclutado o trasladado de un lugar a otro para ser explotado se considera que ha sido objeto de trata, incluso si no media engaño o coerción. Por lo tanto, el movimiento de niños con la intención de explotar es central en esta noción de trata, incluso cuando la acción no alcance su fin y no se logre la explotación efectiva. En el mismo sentido, existe un creciente reconocimiento de la necesidad de asistencia y protección para todos los “niños en movimiento”, incluyendo bajo esta expresión una pluralidad de situaciones que no son mutuamente excluyentes. tanto el Protocolo de Palermo como el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía deben interpretarse en este contexto para proporcionar a los niños la protección más amplia posible contra toda forma de transferencia y explotación ilegales. La responsabilidad principal de las autoridades al respecto debe ir

¹ Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Subdirectora del Centro de Estudios de Iberoamérica de la Universidad Rey Juan Carlos.

acompañada de unas decisiones y acciones éticamente responsables por parte de todos los ciudadanos.

Palabras clave: ODS, violencia niños, trata de personas, trata de niños.

Abstract:

The forms of violence against children are many and varied, and in the last few years there have been an increase in awareness and in efforts made by the United Nations to improve and increase the norms and principles to prohibit all forms of violence against children, sanctioning the authors of it. In this sense, eliminating all forms of violence against children has been considered one of the Sustainable Development Goals, included in the 2030 Agenda, specifically, in Goal 16.2, dedicated to trafficking in persons. The particularities in the definition of child trafficking implies that any child under the age of 18 who is recruited or transferred from one place to another to be exploited is considered to have been trafficked, even if neither deception or coercion have been used. Therefore, the movement of children with the intention to exploit is central to this notion of trafficking, even when the action does not reach its end and effective exploitation is not achieved. There is a growing recognition of the need for assistance and protection for all "children in movement", including under this expression a plurality of situations that are not mutually exclusive. Both the Palermo Protocol and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and the use of children in pornography must be interpreted in this context to provide children with the widest possible protection against all forms of illegal transfer and exploitation. The main responsibility of governmental authorities must be accompanied by ethically responsible decisions and actions by all citizens.

Key Words: Violence against Children, Human Trafficking, Child Trafficking

* * *

La violencia contra los niños no es en absoluto un fenómeno actual pero sí ha variado sustancialmente la percepción que se tiene de sus distintas manifestaciones. Por ello, se puede hablar de una evolución constante de lo que se entiende por violencia contra los niños y, lo que es más importante, se avanza, aunque de forma todavía insuficiente, en la protección de los menores y en la reacción frente a las muy diversas

manifestaciones de violencia contra los niños. El maltrato, la explotación, los abusos en la familia y en las instituciones, la prostitución infantil, el turismo sexual y la pornografía infantil son algunas de estas manifestaciones.

En concreto, en el marco internacional universal, en el seno de las Naciones Unidas se ha incrementado la conciencia y sensibilización al respecto buscando la mejora y el incremento de las normas y principios tendentes a prohibir toda forma de violencia contra los niños, sancionando a los autores de la misma.

En efecto, en las últimas décadas, algunas formas extremas de violencia contra niños y adolescentes, entre las que se encuentran la explotación y el tráfico sexual, la mutilación genital, las peores formas de trabajo y el impacto de los conflictos armados han provocado una protesta internacional generalizada alcanzando una condena prácticamente unánime. Ello ha representado un paso importante pero insuficiente dada la dimensión del problema. El camino por recorrer es aún muy largo.

Se calcula que cada cinco minutos, un niño muere como resultado de la violencia al tiempo que se estima que 120 millones de niñas y 73 millones de niños han sido víctimas de violencia sexual, y casi mil millones de niños y niñas son sometidos a castigos físicos de manera regular².

En este sentido, el objetivo es el de alcanzar normativamente la prohibición de todas las formas de violencia contra los niños al tiempo que se criminalicen específicamente las formas más graves de la misma. Desafortunadamente, en la actualidad, siguen siendo muy escasos los Estados, en los que se prohíbe todo castigo violento de los niños.

Así, eliminar todas las formas de violencia contra los niños es uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, recogidos en la Agenda 2030, en concreto, en la meta 16.2: *“Poner fin al maltrato, la explotación, la trata, la tortura y todas las formas de violencia contra los niños”* en el marco de la *“promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionando acceso a la justicia para todos y construyendo instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”* (ODS 16).

Tres son los indicadores globales con respecto a la meta 16.2.

² Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas. UNICEF.

Por un lado, la proporción de niños de 1 a 17 años que han sufrido algún castigo físico y/o agresión psicológica por los cuidadores en el último mes; por otro, el número de víctimas de la trata de seres humanos por 100.000 habitantes, por sexo, edad y forma de explotación y, finalmente, la proporción de mujeres y hombres jóvenes de 18 a 29 años que han sufrido violencia sexual.

De ello, se desprende que la trata se considera, junto con el abuso y la explotación, una forma de violencia contra los niños al tiempo que el hecho de que diferentes Objetivos de Desarrollo Sostenible hagan referencia a la trata de personas pone de relieve cómo este crimen es un fenómeno multifacético, que implica violencia, violación de derechos humanos, migración, trabajo forzado y todo ello sin olvidar las importantes connotaciones de género.

Con respecto a la trata de personas, una de las prioridades es averiguar el estado actual de la misma. La medición del volumen total de la trata de personas no es una tarea fácil, ya que cualquier evaluación de este delito debe dar cuenta de la coexistencia de sus tres elementos, el acto, los medios y el propósito. Por ello, se estima que el indicador 16.2.2 plantea un gran desafío a la comunidad internacional. Se trata de una dificultad que se agrava en el caso de los niños³.

En todo caso, existe consenso en considerar la trata de personas en general y la de los niños en particular como un crimen vergonzoso. Implica una violación grave de los derechos humanos que socava la estabilidad global. La realidad es que cada año, miles de hombres, mujeres y niños caen en manos de las redes de trata, en sus propios países y en el extranjero. Se calcula que más de 45 millones de personas son víctimas de trata o son forzadas a trabajar en todo el mundo, y que las mujeres y las niñas representan el 71% de todas ellas. Además, casi todos

³ Para el informe inaugural sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en el que se hace un balance de la situación del mundo con respecto a las metas de 2030, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito proporcionó ciertos datos para ayudar a evaluar el alcance de la trata de niños. Estos mostraron que la proporción de niñas y niños entre las víctimas detectadas en la trata de seres humanos alcanzó su máximo en 2011 con un 21% y un 13%, respectivamente, de los casos detectados por las autoridades ese año. Más recientemente, para el año 2014, la proporción de niñas detectadas entre las víctimas de trata se mantuvo estable en un 20%, mientras que la proporción de niños disminuyó al 8%. Como resultado, la proporción de tráfico de niños entre el número total de víctimas detectadas disminuyó del 33 al 28%.

los países del mundo se ven afectados por el tráfico, ya sea como país de origen, tránsito o destino de las víctimas⁴.

La forma más conocida de trata de personas es con fines de explotación sexual. No obstante, cientos de miles de víctimas son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad de niños o la extracción de sus órganos. En todo caso, la explotación de seres humanos resulta ser altamente lucrativa para el crimen organizado que considera a las personas como mercancías. La trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos.

A nivel mundial, una de cada cinco víctimas de la trata de personas son niños, aunque en las regiones y sub regiones más pobres, como África y el Gran Mekong, constituyen la mayoría de las víctimas. Los niños son explotados con fines de mendicidad forzosa, pornografía infantil o sexo. Los niños son, en muchas ocasiones preferidos como trabajadores, ya que sus pequeñas manos se consideran más aptas para desenredar las redes de pesca, coser artículos de lujo o coger el cacao. Los niños también son esclavizados como niños soldados en las zonas de guerra. Mientras tanto, las mujeres representan dos tercios de las víctimas de la trata de seres humanos.

La adopción, por la Asamblea General de las Naciones Unidas del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, marcó, en 2000, un hito significativo en los esfuerzos internacionales para detener el comercio de personas.

Siendo el único instrumento jurídico internacional que aborda la trata de personas como un delito, el Protocolo es la principal herramienta para prevenir y combatir la trata de seres humanos, proteger y asistir a las víctimas y promover la cooperación entre los países para hacer frente a este crimen⁵. No obstante, a pesar de un alto nivel de compromiso político, la aplicación del Protocolo por parte de los Estados resulta ser muy desigual, sin que se traduzca en un mayor número de condenas o de identificación de víctimas no obstante las mejoras realizadas en las legislaciones internas.

⁴ Se han identificado víctimas de al menos 127 países que han sido explotadas en 137 Estados.

⁵ Una gran mayoría de los Estados han firmado y ratificado el Protocolo. En junio de 2017, hay 171 Estados Partes en el Protocolo. Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Tonga, República Democrática Popular Lao, República Democrática Popular Lao, República Popular Democrática de Corea, Angola, Bangladesh, Bangladesh, Bután, Brunei, Uganda y Yemen todavía no son Partes.

Dos son los aspectos generales que deben destacarse. En primer lugar, los fines del Protocolo que no son otros que los de prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; proteger y asistir a las víctimas de esa trata, con pleno respeto de sus derechos humanos; y promover la cooperación entre los Estados Partes para alcanzar esos objetivos. Esos propósitos se conocen como las 3 Ps: Prevención, Protección y Persecución (Prevención de la trata de personas, Protección de las víctimas de la trata de personas y procesamiento de los delincuentes).

En segundo lugar, la definición de trata y los elementos que deben concurrir para encontrarnos ante este hecho delictivo.

En la definición de trata de personas recogida en el artículo 3.a del Protocolo, que tiene el valor de dar coherencia y expresar el consenso sobre el fenómeno de la trata de personas, se afirma que se entiende por trata de personas *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”* En ella están recogidos de forma clara los tres elementos que, de forma general, configuran el delito de trata de personas: la acción o actos, los medios y los fines o propósitos

Sin embargo, la trata de niños presenta algunos aspectos particulares respecto a estos elementos que no se aplican en el caso de los menores. Específicamente, el apartado c) del artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas establece que *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”*.

Esto significa que cualquier niño menor de 18 años que sea reclutado o trasladado de un lugar a otro para ser explotado se considera que ha sido objeto de trata, incluso si no mediante engaño o coerción. Por lo tanto, el movimiento de niños con la intención de explotar es

central en esta noción de trata, incluso cuando la acción no alcance su fin y no se logre la explotación efectiva.

Se trata de una conceptualización ciertamente positiva. Sin embargo, dado que la definición de trata cubre todos los propósitos y condiciones de explotación de una forma tan generalizada, surge el riesgo de no asociar el reclutamiento y el movimiento para tales actividades con la trata. Otro riesgo se debe a la estrecha relación entre la trata de niños, la venta de niños, la migración de niños, las oportunidades de vida de los niños, la explotación de los niños, la violencia contra los niños y la justicia de menores. Todas estas situaciones pueden estar muy estrechamente relacionadas y no todas ellas están necesariamente cubiertas por la definición del Protocolo. En consecuencia, un reto importante es ampliar la perspectiva del debate sobre la trata de niños.

Por otro lado, el artículo 6 del Protocolo se refiere a la asistencia y protección de las víctimas de la trata de personas y afirma en su apartado 4 que *“cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluida la vivienda, la educación y la atención apropiadas”*, mientras que el párrafo 1 del artículo 9 afirma que los Estados Partes establecerán políticas, programas y otras medidas integrales para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización, lo que puede estimarse constituye base suficiente para evitar el procesamiento de los niños víctimas de trata autores de actividades delictivas

En todo caso, frente a las posibles lagunas o deficiencias del Protocolo, entra en juego el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el tratado más universal en cuanto al número de Estados parte que obliga a estos a adoptar todas las medidas nacionales, bilaterales y multilaterales apropiadas para prevenir el secuestro, o tráfico de niños para cualquier propósito o en cualquier forma. Por lo tanto, todos los niños que son vendidos o son objeto de trata, independientemente del propósito con el que se realice la acción, deben recibir protección y asistencia por parte del Estado.

En el mismo sentido, existe un creciente reconocimiento de la necesidad de asistencia y protección para todos los “niños en movimiento”, incluyendo bajo esta expresión la pluralidad de situaciones en las que se pueden encontrar los niños, desde los que son víctimas de

trata, los niños migrantes, los solicitantes de asilo y los niños que buscan la reunificación familiar, empleo u oportunidades de educación. Estos escenarios no son mutuamente excluyentes, ya que la situación de un niño puede cambiar con el tiempo y o él o ella pueden caer en dos o más grupos al mismo tiempo. Sin embargo, la identificación y las evaluaciones son muy complejas, pero de especial relevancia. En efecto, la identificación es un tema clave al comportar el estatuto y protección que ha de recibir el menor, esto qué sucede con el niño, qué leyes y políticas se aplican y a qué servicios puede tener acceso el niño al tiempo que puede igualmente bloquear el acceso de este a esos mismos sistemas y servicios.

Dado que la trata de niños consiste en que un niño que es movido o trasladado por un individuo o grupo de personas con la intención de explotarlo, es esencial que los niños sean consultados sobre la naturaleza de su relación con el perpetrador.

Sin embargo, a menudo es difícil determinar la intención de explotar a un niño, sobre todo porque la relación entre la víctima y el traficante no es necesariamente de carácter estable. Por ello, es importante entender la dinámica que se genera en la relación traficante-víctima, entendiendo el papel que desempeña la confianza en esta. Los niños pueden describir sus relaciones en términos positivos porque confían en la persona, un miembro de la familia, un familiar o un amigo, que resulta ser precisamente la persona que les explota y el posible responsable de la trata.

Por ello, tanto el Protocolo de Palermo como el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía deben interpretarse en este contexto para proporcionar a los niños la protección más amplia posible contra toda forma de transferencia y explotación ilegales.

Otro aspecto relevante en relación con la trata del niño es la importancia de establecer distinciones claras entre las necesidades, problemas, respuestas y capacidades de los niños en función de los diferentes grupos de edad ya que difieren sustancialmente en función de los rangos de edad. Además ha de tomarse en consideración que, en algunos casos, los niños con más edad o los jóvenes mayores de 18 años pueden estar involucrados con los de menor edad, como enlaces o intermediarios de la trata y explotación. Por otro lado, y en sentido positivo, se puede considerar que la categoría de los jóvenes (18-25 años

de edad) puede representar igualmente una fuente importante de comprensión e información para luchar contra la trata de niños.

Las especificidades señaladas de la trata de niños en relación con la trata de seres humanos, sobre todo la no necesidad de medios especiales, se difuminan respecto a los propósitos o fines de la trata pues en ambos casos supuestos coincide la finalidad de la explotación.

Los niños son objeto de trata en una serie de prácticas de explotación que incluyen la explotación sexual infantil y la explotación laboral. En este caso, los niños pueden ser traficados para trabajar en plantaciones, en minas o en otras condiciones peligrosas. A menudo se mantienen aislados en los países de destino y temen reportar las condiciones de trabajo abusivas a las autoridades. Pero también los niños pueden ser víctimas de trata de matrimonios forzados, servidumbre doméstica como limpieza, cuidado de niños, cocina, fraude de beneficios o actividades criminales tales como hurtos, mendicidad, transporte de drogas, trabajo en granjas de cannabis, venta de DVDs piratas y robos.

Respecto a la explotación laboral, según la Organización Internacional del Trabajo, existen en todo el mundo 215 millones de niños y niñas en situación de trabajo infantil y 115 millones de ellos niños están expuestos a sus peores formas. Las peores formas de trabajo infantil se definen en el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Nº 182), en el sentido de "*todas las formas de esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, como la venta y trata de niños, la servidumbre por deudas y la servidumbre; forzado u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para su uso en conflictos armados; el uso, el reclutamiento u oferta de un niño para la prostitución, la producción de pornografía o espectáculos pornográficos, el uso, el reclutamiento o la oferta de un niño para actividades ilícitas, en particular para la producción y el tráfico de drogas...*" En definitiva, un trabajo que, por su naturaleza o las circunstancias en las que se lleva a cabo, pueda perjudicar la salud, la seguridad o la moral de los niños.

Impedir que los niños sufran estos tipos de explotación, liberarles de estas peores formas de trabajo y ofrecerles un futuro sin trabajo infantil es una prioridad urgente para toda la comunidad internacional. En este sentido, un paso importante fue la adopción en 2016 de los Principios rectores de la Hoja de Ruta para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil. En ellos se afirma que las acciones gubernamentales para combatir la trata de niños, la prostitución, la

producción de pornografía y el tráfico de estupefacientes deberían incluir, cuando sea necesario, la cooperación internacional.

Otra forma de explotación es el trabajo en régimen de servidumbre o servidumbre por deudas. Se trata de una forma de coacción utilizada por los traficantes tanto en el tráfico sexual como en el trabajo forzoso consistente en la imposición de un bono o deuda que se hereda de padres a hijos. En otros casos, las víctimas son el resultado de la práctica de los traficantes o reclutadores que explotan ilegalmente una deuda inicial asumida, intencional o involuntariamente, como un término de empleo. Los traficantes, las agencias laborales, los reclutadores y los empleadores tanto en el país de origen como en el país de destino pueden contribuir a la servidumbre por deudas al cobrar tarifas de reclutamiento de los trabajadores y tasas de interés exorbitantes, lo que dificulta, si no hace imposible, pagar la deuda. Tales circunstancias pueden darse en el contexto de los programas de trabajo temporal basados en el empleo, en los que la condición jurídica de un trabajador en el país de destino está vinculada al empleador, por lo que los trabajadores temen denunciar la situación y buscar con ello reparación. En ciertos casos, los niños son víctimas de tráfico forzado. Normalmente, la familia recibe un anticipo, a menudo estructurado de tal manera que los gastos o intereses se deducen de las ganancias de un niño en cantidades tales que es casi imposible pagar la deuda o "recomprar" al niño.

El trabajo forzado constituye asimismo una forma de explotación. Aunque los niños pueden participar legalmente en ciertas formas de trabajo, lo cierto es que con excesiva frecuencia los menores pueden encontrarse en situaciones de trabajo forzado. Algunos indicadores del trabajo forzado de menores incluyen situaciones en las que el niño parece estar bajo la custodia de un miembro no familiar que requiere que el niño realice un trabajo que beneficie económicamente a alguien fuera de la familia del niño y no le ofrece la opción de dejarlo. Es el caso, por ejemplo, de la mendicidad forzada y ha sido igualmente bien documentado el trabajo forzoso en las industrias extractivas.

En todo caso, las respuestas contra la trata de los niños deben complementar, y no reemplazar las acciones tradicionales contra el trabajo infantil, tales como poner remedio al mismo y potenciar la educación.

Otra modalidad es el trabajo doméstico o servidumbre doméstica. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo estima que la mayoría de los menores en situación de trabajo doméstico son niñas. Los

padres y sus hijos a menudo son atraídos por promesas de educación o un buen trabajo. Una vez que son objeto de trata, pueden encontrarse despojados de sus papeles de identificación y carecer de cualquier red de apoyo. Dependen de sus explotadores para la seguridad, la comida y el refugio y, la mayoría, soportan duras condiciones de trabajo. Por ello, ha de considerarse que la servidumbre doméstica es una forma de trata de personas en la que la explotación se produce en unas circunstancias tales que crean unas vulnerabilidades adicionales y únicas para las víctimas.

Con respecto a la segunda gran finalidad de la trata, esto es, la explotación sexual hay que señalar, en primer lugar, que no existe una definición universalmente aceptada de trata para la explotación sexual. El término abarca el movimiento organizado de personas, generalmente mujeres, entre países y dentro de los países para el trabajo sexual. Este tráfico también incluye la obligación de un migrante a un acto sexual como condición para permitir u organizar la migración. El tráfico sexual utiliza cualquiera de los medios propios de la trata.

Los niños, especialmente las niñas, son víctimas de trata con la finalidad de trabajar en burdeles, salones de masaje, circuitos de prostitución o clubes de striptease o bien se utilizan para producir materiales pornográficos. Aunque es difícil determinar con precisión, las cifras mundiales, la OIT estimó en el año 2000 que 1,8 millones de niños fueron explotados en la industria del sexo comercial, sufriendo extrema violencia física, sexual y psicológica y abusos por parte de los traficantes, los proxenetas y también de los usuarios de sus servicios, sus "clientes".

En todo caso, la forma más común de tráfico de seres humanos detectada por las autoridades nacionales es el tráfico con fines de explotación sexual, dada la prominencia y visibilidad de estas formas de explotación de unas personas sobre otras. No cabe duda de que este tráfico sexual tiene consecuencias devastadoras para los niños, incluyendo traumas físicos y psicológicos de larga duración, enfermedades (incluido el VIH / SIDA), adicción a las drogas, embarazo no deseado, desnutrición, ostracismo social e incluso la muerte.

Por ello, cuando un niño es reclutado, atraído, albergado, transportado, proporcionado, obtenido, patrocinado, solicitado o mantenido para realizar un acto sexual comercial es un supuesto de trata de personas. No debe hacer excepciones a esta regla. Ninguna conceptualización cultural o socioeconómica ha de alterar el hecho de que los niños explotados en la prostitución son víctimas de la trata.

Además, ha de tenerse en cuenta que algunas tendencias recientes en alza son la demanda de sexo comercial en las industrias extractivas debido a la gran afluencia de trabajadores y otras personas y a la explotación sexual *on line* de los niños. De hecho, las nuevas tecnologías están facilitando la explotación sexual *on line* de los niños, incluida la transmisión en vivo de abusos sexuales de niños a través de la utilización de cámaras web o teléfonos móviles, a menudo con fines de lucro. Los dispositivos móviles también proporcionan nuevos y más elaborados medios a través de los cuales los delincuentes abusan sexualmente de los niños, ya que las aplicaciones se utilizan para atacar, reclutar y coaccionar a los niños para que participen en actividades sexuales. Los expertos creen que decenas de miles de niños en todo el mundo son sexualmente explotados *on line*, y el número parece estar creciendo. Para invertir esta tendencia, los gobiernos deben tener una voluntad política y recursos significativos para responsabilizar a los perpetradores, prestar servicios integrales a los niños víctimas y prevenir que se produzca el delito

Por su parte, las niñas son también traficadas como novias por varias razones. Cuando la pobreza es aguda, una niña puede ser considerada como una carga económica para su familia y su matrimonio con un hombre mayor puede ser visto como una estrategia de supervivencia familiar. A veces, los arreglos hechos por los hombres migrantes para encontrar esposas procedentes de sus regiones de origen resultan en la trata de niñas novias. Existe una creciente demanda de jóvenes vírgenes por parte de hombres mayores, especialmente en lugares donde el temor y el riesgo de infección por SIDA es alto. A veces las familias pueden animar a sus hijas a casarse temprano porque creen erróneamente que con ella protegerán a sus niñas del contagio.

Asimismo, el aumento de la demanda de adopción ha contribuido a impulsar el tráfico ilícito de bebés y niños pequeños. A veces, son las madres de países en vías de desarrollo las que venden a su bebé o niño pequeño, en otras ocasiones el niño es robado al nacer y a las madres se les comunica que el bebé nació muerto.

El mundo del deporte tampoco es ajeno al fenómeno de la trata. Los niños, especialmente los jóvenes, son objeto de trata para servir como jinetes de camellos. Este deporte es una industria lucrativa y los niños son especialmente atractivos para este propósito por ser pequeño tamaño. Pero, el uso de niños como jinetes en carreras de camellos es extremadamente peligroso y puede resultar en lesiones graves e incluso la muerte. Los niños que pierden carreras son a menudo brutalizados por

sus explotadores, privados de su salario y comida y sufren abusos mental y físicamente.

En cuanto a la *mendicidad*, los niños pueden ser reclutados y traficados para ganar dinero para otros mendigando o vendiendo artículos en la calle. En algunos casos, los niños mendigos son mutilados por sus captores para engendrar mayor simpatía y caridad.

Entrar a prestar servicios de carácter militar o implicando uso de fuerza armada es asimismo una finalidad habitual de la trata. Se estima que los niños soldados han sido utilizados en más de 30 conflictos armados en curso o recientes en casi todas las regiones del mundo. Algunos niños se unen a las fuerzas de combate debido a la pobreza o el abuso, otros son reclutados a la fuerza o secuestrados. Los roles de los niños en los conflictos varían. Se usan como mensajeros, porteros, cocineros, esposas que prestan servicios sexuales o como combatientes. La violencia contra ellos es una manifestación de la trata de seres humanos cuando busca el reclutamiento o el uso ilegítimo de niños por las fuerzas armadas como combatientes o para destinarlos a otras formas de trabajo. Los perpetradores pueden ser fuerzas armadas gubernamentales, organizaciones paramilitares o grupos rebeldes. Muchos niños son secuestrados forzosamente para ser usados como combatientes mientras que otros lo son para actuar como cargadores, cocineros, guardias, sirvientes, mensajeros o espías. Las jóvenes, por su parte, pueden verse, además, obligadas a “casarse” o ser violadas por combatientes varones.

Finalmente, la participación en actividades ilegales es otra de las formas de explotación siendo frecuente la presencia de niños explotados en el cultivo de cannabis o utilizados para perpetrar robos y otros tipos de actividades ilegales mientras que la extracción de órganos es otro de los propósitos de la trata de niños, aunque no se disponen aún de datos fiables a este respecto

En definitiva, corresponde a los Estados la máxima y última responsabilidad en la lucha contra la trata de personas, ya que son solo ellos los que pueden perseguir y castigar a los autores, proteger a las víctimas y prevenir el delito. Sin embargo, el alcance de la trata de personas en general y de los niños en particular comporta, debido a los fines para los que estos son objeto de trata, que no se pueda contemplar la lucha contra este crimen inaceptable como una responsabilidad exclusiva de las autoridades estatales sino que debe alcanzar una respuesta general de rechazo por parte de las sociedades. Son ciudadanos particulares los que, en última instancia, generan el beneficio que hace

tan lucrativo el aberrante negocio de la trata. Por ello, la responsabilidad de las autoridades debe ir acompañada de unas decisiones y acciones éticamente responsables por parte de todos los ciudadanos.

PARTICIPACIÓN JUVENIL EN EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA PAZ: PROGRAMAS DE PARTICIPACIÓN JUVENIL DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Enrique Hernández Díez¹
Universidad de Extremadura

Resumen:

El Sistema de Naciones Unidas, desde su nacimiento hasta la actualidad, presta una atención creciente a la participación de la juventud en la definición del desarrollo mundial. Reconoce su peso demográfico como una oportunidad para la construcción de un mundo mejor, y por tanto insta a los Estados y a las organizaciones internacionales a crear y fortalecer canales de participación juvenil, pero además ha articulado mecanismos propios dentro de su estructura, con programas específicos que facilitan la participación de jóvenes de todo el mundo en la toma de decisiones en el seno de las Naciones Unidas, al más alto nivel. Se han creado figuras institucionales específicas para fomentar la relevancia de la dimensión generacional juvenil en todos los espacios de la ONU. En los últimos años, además, se ha desarrollado de manera notable el conjunto de normas indicativas sobre los principios que deben regir la participación política de los jóvenes, así como, en particular, su participación durante los procesos de paz posteriores a los conflictos bélicos.

Palabras Clave: Participación juvenil, Naciones Unidas, jóvenes, Objetivos de Desarrollo Sostenible.

¹ Personal Científico Investigador del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Extremadura, miembro del Equipo Investigador del Proyecto de I+D+i IB16097, sobre “La participación juvenil como herramienta de desarrollo social, económico, político y cultural en el espacio transfronterizo”, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional - “Una manera de hacer Europa” y la Junta de Extremadura. Es, además, investigador colaborador de la Cátedra sobre Desarrollo y Erradicación de la Pobreza (SDG-Fund y URJC).

Abstract:

The United Nations System, from its birth to the present, pays increasing attention to the participation of youth in the definition of world development. UN recognizes its demographic weight as an opportunity for the construction of a better world, and therefore urges States and international organizations to create and strengthen channels for youth participation, but UN also has articulated its own mechanisms within its structure, with specific programs that facilitate the participation of young people from all over the world in decision-making within the United Nations, at the highest level. Specific institutional figures have been created to promote the relevance of the youth generational dimension in all areas of the UN. In recent years, in addition, the softlaw on the principles that should govern the political participation of young people, as well as, in particular, their participation during the post-conflict peace processes, has been developed remarkably.

Key Words: youth participation, United Nations, youngsters, Sustainable Development Goals.

Sumario:

I. La juventud en el Sistema de Naciones Unidas y las personas jóvenes como sujeto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). 1. La delimitación de la noción de juventud en el Derecho internacional. 2. La Administración juvenil en el Sistema de Naciones Unidas. 3. La juventud como sujeto activo y pasivo de los ODS. II. Las referencias normativas de la ONU en materia de juventud y participación juvenil. III. Jóvenes como actores estratégicos del desarrollo. IV. Conclusiones.

* * *

I. La juventud en el Sistema de Naciones Unidas y las personas jóvenes como sujeto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)

Alrededor de 1.800 millones de personas tienen entre 15 y 24 años en todo el mundo (UNFPA, 2014), lo que supone un 25 % aproximado de la población global total. Se trata de la mayor población joven de la historia de la humanidad. Sin embargo, las cifras de #YouthStats ponen de manifiesto la alta vulnerabilidad de este conjunto

de la población ante distintas situaciones: desde la precariedad laboral juvenil hasta la infrarrepresentación política². Ante esta situación, no debe sorprender que, en las últimas décadas, la juventud haya atraído una mayor atención por parte del Derecho internacional, y en particular del Derecho indicativo emanado de los distintos órganos de Naciones Unidas.

Desde 1919 consta la existencia de Convenciones internacionales que aluden de forma explícita a derechos de los jóvenes, a través de la antigua Liga de Naciones y de su Conferencia Internacional del Trabajo, como recogen Angel et al. (2015). Tras la II Guerra Mundial, el interés por la protección de la infancia derivó en una creciente atención hacia la adolescencia (primero) y la juventud (poco después)³. Desde 1960, la Asamblea General de Naciones Unidas abre la puerta formalmente a un trabajo cada vez más intenso por una política de juventud global⁴. Esta tendencia ha sido articulada mediante normas de Derecho indicativo, no vinculantes, pero que han influido hasta el punto de positivizarse algunos de sus principios en varias constituciones de posguerra⁵, con mayor

² Las #YouthStats ejemplifican estas situaciones con información a nivel global, recogida y sistematizada por la Oficina del Enviado para la Juventud del Secretario General de las Naciones Unidas. Es accesible (a 19 de septiembre de 2017, solo en inglés) a través de la siguiente página Web: <http://www.un.org/youthenvoy/youth-statistics/>. Sobre la precariedad laboral juvenil, sirve de ejemplo el hecho de que el paro entre jóvenes triplica al paro adulto, y más del 37% de jóvenes con trabajo se encuentran en situación de pobreza. En cuanto a la participación cívica, menos del 2% de parlamentarios en el mundo son menores de 30 años, un tercio de países prohíbe legalmente la elección de parlamentarios menores de 25 años, y la media de edad de los parlamentarios a nivel mundial es de 53 años frente a los 29 años de la media de edad de la humanidad en la actualidad.

³ En esta primerísima etapa del Sistema de Naciones Unidas destaca acerca de tal cuestión la Resolución 57 (I) sobre la creación de un Fondo Internacional de Socorro para la Infancia, en cuyo texto se aludía de forma expresa a la adolescencia, como etapa final de la infancia, y que con el paso del tiempo va a ser reconocida como primera etapa de la juventud.

⁴ La primera Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre juventud es la 1572 (XV) de 19 de diciembre de 1960, sobre Medidas encaminadas a fomentar entre la juventud los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos. Aquella primera resolución fue seguida por otras preparatorias de la que constituye un nuevo punto de inflexión: la Resolución 2037 (XX) de 7 de diciembre de 1965, que contiene la Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos. Se puede apreciar que el objetivo de estas primeras Resoluciones está íntimamente unido al papel estratégico que ahora atribuye la ONU a la participación de los jóvenes en los procesos de paz, casi setenta años después.

⁵ Son ejemplo paradigmático de ello el art. 48 de la Constitución española de 1978 y el art. 70 de la Constitución portuguesa de 1976.

intensidad en los últimos años⁶, y también en instrumentos internacionales vinculantes de carácter regional, que señalo a continuación.

En el Derecho internacional vigente del Sistema de Naciones Unidas no existe en la actualidad un instrumento vinculante específico sobre derechos humanos de los jóvenes, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la infancia a través de la Convención de los Derechos del Niño, de 1989. No obstante, el conjunto general de los tratados internacionales de derechos humanos son aplicables, como es obvio, a la población joven. Solo se han promulgado instrumentos internacionales vinculantes especializados en materia de derechos de los jóvenes en el ámbito regional, a través de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (2005) y la Carta Africana de la Juventud (2006). Esto no impide que Naciones Unidas desarrolle una intensa actividad de auténtica política juvenil global, a través de múltiples instrumentos, normativos y no normativos.

1. La delimitación de la noción de juventud en el Derecho internacional.

Naciones Unidas ha adoptado como rango orientativo (no vinculante ni siquiera para la propia institución) la edad comprendida entre los 15 y los 24 años como aquella que se corresponde con la juventud, en la mayoría de sus documentos. Se trata de un rango de edad propuesto en 1979 por el Secretario General de la ONU (Informe A/34/468), vistos los trabajos e informes preparatorios de cara al Año Internacional de la Juventud (celebrado en 1985). Desde aquel momento, los distintos departamentos de Naciones Unidas han utilizado ese rango de forma constante (aunque con excepciones). En cualquier caso, existe una tendencia reciente que cuestiona la racionalidad de cualquier límite etario estricto (cfr. CRIN, 2016), e incluso quienes reivindican que la edad no puede ser el único criterio de delimitación de los sujetos jóvenes. El contenido de la noción de juventud trasciende los límites etarios, como recuerda Rodríguez (2014: 2), al señalar que la sociología tiende a reconocer al menos dos rangos identitarios comunes a casi cualquier joven: 1) es una etapa de la vida de especial importancia para la construcción de la identidad personal, y 2) es un momento clave para la adquisición de la autonomía. En este sentido, la posición actual de

⁶ Sirven de ejemplo entre muchos el art. 39 de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el art. 53.13 de la Constitución de República Dominicana de 2010.

Naciones Unidas parece abierta a dichas posturas, ya que no ha querido delimitar una concepción de juventud basada en un rango de edad estricto. En todo caso, a los efectos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, como para cualquier otro enfoque o iniciativa del Sistema de Naciones Unidas, la juventud será entendida como aquella parte de la sociedad que tenga entre 15 y 24 años cumplidos.

De forma más reciente, el Consejo de Seguridad ha adoptado la Resolución 2250 de 9 de diciembre de 2015, de enorme importancia para el asunto que ocupa estas páginas, y que constituye una de las excepciones más relevantes al rango orientativo señalado. Esta Resolución aborda la relación entre la juventud y su participación en la paz y la seguridad. A los efectos de esta disposición concreta, se define como juventud a las personas comprendidas entre los 18 y los 29 años de edad, sin perjuicio del rango general adoptado por las resoluciones de la Asamblea General ya citadas (50/81 y 56/117, principalmente), según el propio Consejo de Seguridad.

El rango orientativo general de Naciones Unidas, sin embargo, ha sido positivizado por la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, hecha en Badajoz en 2005, ya aludida, y que entró en vigor para los Estados Parte en 2008. Esta convención, en su art. 1, prevé ese rango mínimo vinculante para todo el contenido del tratado, y por tanto, para los derechos de los jóvenes en los Estados Parte. Esta previsión no era obstáculo, en ningún caso, para que los Estados Parte ampliaran el rango por un lado (menores de 15 años reconocidos como jóvenes) o por otro (considerar jóvenes a los ciudadanos mayores de 24 años, algo que la mayoría de Estados iberoamericanos hacen hasta los 29 ó 30 años)⁷.

El otro instrumento de Derecho internacional positivo sobre derechos de los jóvenes (la Carta Africana ya mencionada) establece como rango de jóvenes a los ciudadanos entre 15 y 35 años. Esta previsión resulta llamativa frente a las hipótesis que relacionan la noción de “juventud” con la esperanza de vida o la edad de emancipación en las sociedades. En realidad, esta apuesta de los Estados africanos firmantes de la Carta pone en evidencia que la juventud, con frecuencia, se determina en Derecho de una forma u otra más por el grado de

⁷ La interpretación de que se trata de un rango mínimo se desprendía del sentido de las palabras originales del art. 1 de la Convención, pero ha sido reforzado por el Protocolo Adicional, que señala de forma explícita en su art. 1, párrafo segundo, la potestad discrecional de los Estados para ampliar tal rango en su legislación interna.

gerontocracia de las sociedades y de sus autoridades públicas, que por las características de la propia juventud.

A pesar de la importancia extraordinaria que tienen sus políticas de juventud, ni la Unión Europea ni el Consejo de Europa han establecido un rango de edad vinculante para aplicar los derechos de los jóvenes. De forma indicativa, no obstante, suelen utilizar el rango de 14 a 30 años para sus distintos programas de apoyo y promoción, pero con excepciones.

2. Administración juvenil en el Sistema de Naciones Unidas

Desde los primeros momentos en los que distintos órganos de Naciones Unidas se pronuncian o deliberan sobre juventud, se asignan responsabilidades de seguimiento de las decisiones, o de estudio preparatorio sobre las deliberaciones, a órganos concretos del Sistema de Naciones Unidas. Estos órganos han variado con el paso del tiempo, cambiando los departamentos a los que se encargaban esas responsabilidades, y en algunos casos creando nuevos órganos especializados, como se pondrá de manifiesto a continuación. Las cuestiones de juventud, en la actualidad, son abordadas de forma específica e intensa por los principales órganos colegiados de la ONU. Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad y, muy especialmente, el Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés), han tratado desde hace décadas asuntos en los que el enfoque generacional es el núcleo de recomendaciones, normas indicativas y compromisos de los Estados, de forma explícita o implícita.

A. El Enviado para la Juventud del Secretario General y su Oficina adscrita

El Enviado para la Juventud del Secretario General (o Youth Envoy) constituye una de las figuras orgánicas más recientes del Sistema de Naciones Unidas, creada a instancias del Secretario General en 2013, quien lo dotó de una Oficina propia adscrita, al servicio de sus funciones. Su cometido principal es la coordinación de los distintos departamentos, organismos e instituciones del Sistema de Naciones Unidas que trabajan en materia de juventud, además de ejercer la representación del Secretario General en los asuntos relacionados con tal ámbito sectorial. La Oficina está adscrita a la propia Secretaría General, que le presta apoyo auxiliar desde su propia infraestructura. Hasta la fecha, ejerce un

papel de incidencia sobre la dimensión generacional y los derechos de los jóvenes dentro del Sistema de Naciones Unidas, y una función institucional representativa fuera del mismo⁸.

B. El “Focal Point on Youth”.

El “Focal Point of Youth” es un subárea de la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (UNDESA). Desde que se le atribuyera el seguimiento del Programa Mundial para la Juventud hasta el Año 2000 y años subsiguientes (1996), se ha convertido en la principal unidad orgánica de Naciones Unidas dedicada a la juventud. Ya antes, en torno a 1985 (cuando se celebró el Año Internacional de la Juventud), el denominado “enfoque de riesgo” o de protección social sobre la política de juventud ganó relevancia frente a un enfoque de los jóvenes como sujetos de derechos. Esta última postura ha sido la planteada con mayor insistencia (en el seno de la ONU) por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En todo caso, las controversias entre estos enfoques deberían ser superadas por el reconocimiento creciente de la juventud como actor estratégico de desarrollo, enfoque más pertinente, según nuestro criterio, y formulado de manera clara por Rodríguez (2014).

C. Otras instituciones del Sistema de Naciones Unidas que trabajan de forma específica en materia de juventud

Si asumimos la hipótesis de que la política juvenil es una política transversal, resulta lógico que la práctica totalidad de organismos del Sistema de Naciones Unidas aborden, con mayor o menor intensidad, las cuestiones de política de juventud. Destacan algunas de ellas entre las demás, no obstante, por la proximidad sectorial de sus atribuciones, o por la calidad de sus instrumentos específicos de participación juvenil. La Oficina del Enviado del Secretario General para la Juventud subraya en particular el trabajo sobre los derechos e intereses de los jóvenes de dieciséis organismos o departamentos del Sistema de Naciones Unidas⁹.

⁸ En los últimos meses hemos asistido a la sustitución del primer Enviado (Ahmad Alhendawi, nombrado por Ban Ki Moon) por la segunda persona en ocupar el cargo (Jayathmma Wickramanayake, nombrada por António Guterres).

⁹ Por sus siglas en inglés, y sin que el orden implique ninguna significación, son: UNICEF, UNAOC, FAO, DPI, UNDESA, WHO, UNHCR, ILO, UNDP, UN-Volunteers, UNFPA, UNESCO, UNEP, UN-Habitat, UN-AIDS, y UN-Woman. Esta

De todas ellas, considero pertinente resaltar la labor de la UNESCO, la OIT y UNICEF. Estas tres han articulado instrumentos propios de participación juvenil (UNESCO) o están dedicando en la actualidad considerables esfuerzos al análisis de los derechos de los jóvenes (OIT y UNICEF), también desde una perspectiva participativa.

Por su parte, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha ejercido un papel muy relevante sobre el debate internacional acerca de los derechos de los jóvenes, y por extensión sobre sus derechos a la participación política. Ha sido una de las unidades de Naciones Unidas que ha incentivado el debate sobre la conveniencia de un instrumento normativo (y vinculante) de ámbito internacional global en materia de derechos humanos de los jóvenes, como ya existe para otros colectivos considerados estructuralmente vulnerables (por condiciones intrínsecas o extrínsecas de tales colectivos)¹⁰. El debate no está zanjado, como demuestra la Resolución 35/14, de 22 de junio de 2017, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por la que solicita al Alto Comisionado la realización de “un estudio detallado sobre la aplicación de los derechos humanos con respecto a los jóvenes”, en el que espera la identificación de “las mejores prácticas en relación con el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos por los jóvenes, resaltando su contribución a la efectividad de los derechos humanos en la sociedad gracias a su empoderamiento, que se presentará al Consejo antes del 39 periodo de sesiones”.

D. Red de Coordinación Interna: UN Inter-Agency Network on Youth Development (IANYD)

La IANYD (por sus siglas en inglés) constituye una importante plataforma de alto nivel entre las instituciones del Sistema de Naciones

referencia se encuentra en la página Web de la Oficina del Enviado (disponible a 10/10/2017): <http://www.un.org/youthenvoy/es/la-juventud-en-la-onu/trabajo-de-la-onu/>.

¹⁰ Esta unidad ha mantenido el debate abierto durante décadas, del que conviene destacar la propuesta de Borrador de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos y Responsabilidades de la Juventud (cfr. A/37/348 de 31 de agosto de 1982), y el Borrador de Carta de Naciones Unidas sobre los Derechos y Libertades de los Jóvenes (cfr. E/CN.4/Sub.2/1992/36 de 18 de junio de 1992). Destaca, por la relevancia concedida a la participación juvenil en sus conclusiones, la Reunión de Expertos sobre Derechos Humanos de los jóvenes que tuvo lugar entre el 25 y el 26 de julio de 2013. Ha sido uno de los principales documentos en advertir la discriminación por razón de la edad que suponen numerosas regulaciones de los Estados en el acceso a los cargos públicos.

Unidas, coordinando a aquellas cuyo trabajo es relevante para la política global de juventud. En total, reúne a los altos cargos de cincuenta y dos organizaciones de la ONU, lo que da una idea de la relevancia transversal de la juventud en el Sistema. Cuenta con dos presidencias colaborativas simultáneas, una permanente ejercida por el UN Focal Point on Youth, y otra rotativa entre todas las instituciones que son parte de la Red¹¹.

El trabajo de la Red se organiza en subgrupos de coordinación en base a áreas temáticas, bajo la siguiente nomenclatura oficial: 1) Youth participation, 2) Employment, 3) Environment, 4) Youth participation in peacebuilding, 5) Social media, 6) Youth policy, 7) Inclusive youth volunteering, y 8) UN System-wide Action Plan on Youth¹². Como se deduce de esta organización interna, la participación juvenil es un tema clave, abordado tanto de manera general por un subgrupo (el primero), como de manera especializada en otro (el cuarto).

3. La juventud como sujeto activo y pasivo de los ODS

Desde las primeras acciones de diseño de la Agenda Post 2015, los órganos de Naciones Unidas encargados de la misma han involucrado de forma clara la participación de los jóvenes y de las organizaciones juveniles representativas a nivel global y al nivel de los Estados. Durante el proceso de elaboración de aquella Agenda, la participación de la juventud supuso un elemento importante tanto en la definición de las prioridades (por ejemplo a través de la campaña My World 2015-MYO¹³), como a través de diversas iniciativas específicas impulsadas por programas y departamentos de Naciones Unidas¹⁴. Esta implicación

¹¹ En 2017-2018 ejerce la presidencia rotativa la Organización Internacional del Trabajo (ILO, por sus siglas en inglés).

¹² T. del A.: 1) Participación juvenil, 2) Empleo, 3) Medio ambiente, 4) Participación juvenil en la construcción de la paz (peacebuilding), 5) Medios de comunicación social, 6) Política de juventud, 7) Voluntariado juvenil inclusivo, y 8) Sistema de la ONU-Plan de Acción para la Juventud en sentido amplio.

¹³ La Campaña “My World 2015” (MYO) se trató, quizá, de la consulta ciudadana más ambiciosa llevada a cabo por Naciones Unidas en su historia. Al haberse realizado, sobre todo, a través de medios digitales, el acceso de jóvenes ha sido de singular importancia por razones de alfabetización digital: más de cinco de los nueve millones de votos corresponden a jóvenes (cfr. data.myworld2015.org, disponible a 10/10/2017). En la actualidad está en marcha la campaña My World 2030, para el seguimiento de los ODS.

¹⁴ Un ejemplo significativo de campañas impulsadas a raíz de Programas de la ONU en materia de juventud es, sin duda, el proyecto Building Bridges, liderado por Jilt Van Schayik, Youth Delegate holandés en 2015, que involucró a organizaciones juveniles

es fruto de un reconocimiento creciente del valor de la interlocución con las organizaciones juveniles desde una perspectiva multinivel, por parte del Sistema de Naciones Unidas. El interés por esta comunicación entre la sociedad civil joven y el Sistema de Naciones Unidas se planteó ya hace décadas mediante la Resolución de la Asamblea General 32/135, de 16 de 1977, sobre Formas de comunicación con la juventud y las organizaciones juveniles, pero se ha desarrollado de forma considerable desde entonces.

Los ODS y la Agenda 2030 fueron aprobados mediante la Resolución de la Asamblea General 70/1, de 21 de octubre de 2015. Son muchas las alusiones de este texto en materia de política global de juventud: desde el desempleo juvenil hasta el fomento del deporte entre jóvenes como herramienta que facilita el desarrollo, pasando por el empoderamiento de personas vulnerables, y en particular de la juventud en situación de riesgo, para sacar provecho al dividendo demográfico. En concreto, al final de la Declaración (primera parte de la Resolución, previa a la formulación de los ODS) se alude precisamente a la importancia de los niños y jóvenes de ambos sexos como agentes fundamentales del cambio, y se señala que los Estados aspiran a que los ODS sean una “plataforma para encauzar” la “infinita capacidad de activismo hacia la creación de un mundo mejor” que tienen los jóvenes. Por tanto, aunque no utiliza una fórmula explícita en esta ocasión, la Resolución reitera la consideración de los jóvenes como agentes singulares y estratégicos del desarrollo.

Los jóvenes son además, como parte natural de la ciudadanía mundial, sujeto pasivo de la acción encaminada al desarrollo. Naturalmente, según los condicionamientos socio-económicos, unos u otros jóvenes son sujetos pasivos desde distintos enfoques de los objetivos de desarrollo marcados en la Agenda 2030.

En el conjunto de los ODS las alusiones explícitas hacia la juventud se concentran en los Objetivos 4 (Educación de Calidad), 8 (Trabajo Decente y Crecimiento Económico) y 13 (Acción por el Clima). La relevancia de la participación ciudadana se contiene principalmente en el Objetivo 16 (Paz, Justicia e Instituciones Sólidas), aunque no hace una mención expresa hacia los jóvenes.

La concreción y seguimiento de los Objetivos desde la perspectiva juvenil, en su cualidad de sujetos pasivos del desarrollo, se

de más de veinte Estados de Europa y África. Más información disponible (a 04/10/2017) en <https://jiltvschayik.wordpress.com/>.

mide a través de instrumentos formales reconocidos por Naciones Unidas (de elaboración propia o ajena). La División de Política Social y Desarrollo de UNDESA califica al “World Youth Report” como una publicación bienal, “buque insignia” de su trabajo en el diagnóstico sobre la situación global de la juventud. Se trata, en efecto, de informes con fundamento científico publicados cada dos años desde 2003, que han variado su foco de especialización temática en cada edición, y que constituye una de las herramientas más valiosas de análisis sobre la juventud a nivel mundial. En 2015 se publicó el informe dedicado al compromiso cívico de la juventud (Youth Civic Engagement), que aporta no solo un diagnóstico de la situación sino una serie de recomendaciones sobre la acción de los poderes públicos, globales y estatales, para mejorar el compromiso político, económico y comunitario-social de los jóvenes.

El “World Youth Report” actúa como complemento cualitativo de otros análisis globales sobre la participación juvenil, como el Índice de Desarrollo Juvenil del Programa de Juventud de la Commonwealth, o los descriptores de distintas fuentes empleados por Demokratie & Dialog e.V. (2014) para la elaboración de sus FactSheets sobre políticas públicas de juventud, país por país. Todas estas herramientas ayudan a determinar los desafíos concretos de los Estados (por tanto, no solo en una dimensión global) de cara al cumplimiento de los ODS hacia los jóvenes.

II. Las referencias normativas de la ONU en materia de juventud y participación juvenil

El estudio de las fuentes normativas internacionales en materia de juventud resulta en la actualidad más sencillo gracias a la compilación normativa (de fuentes históricas y de fuentes vigentes) editada por el Foro Europeo de la Juventud (Angel et al., 2015), bajo el título “International Youth Rights”¹⁵. La inexistencia de un instrumento global que concrete los derechos humanos de los jóvenes no impide que exista una enorme cantidad de fuentes susceptibles de ser consideradas en materia de derechos de los jóvenes. Pero aquellas que se refieren a la participación juvenil de forma expresa son una minoría dentro del conjunto del Derecho internacional de juventud. Además, su contenido es más bien genérico.

¹⁵ Se trata de la primera revisión y actualización de la edición original, elaborada por William A. Angel en 1996.

De mayor concreción que los propios tratados internacionales son los Comentarios Generales del denominado sistema de órganos de los tratados. Angel et al. (2015: 1913 y ss.) señalan más de veinte de estos instrumentos como susceptibles de ser aplicados en materia de derechos de los jóvenes. En relación a la participación juvenil, en particular, estimo que los más notables son el Comentario General núm. 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado, y el Comentario General núm. 20 (2016), del mismo órgano, sobre la implementación de los derechos del niño durante la adolescencia.

Del conjunto del Derecho vinculante adoptado en el marco de las Naciones Unidas sobre el asunto que nos ocupa, se desprende que la participación juvenil es, con toda claridad, un derecho fundamental, y su contenido requiere la existencia de herramientas adecuadas (orgánicas y procedimentales), así como información y educación sobre el acceso a la participación. No basta el reconocimiento del derecho y una abstención de intervención de los poderes públicos, como puede suceder para el ejercicio de ciertas libertades civiles. En materia de participación juvenil, el derecho requiere de una intervención de promoción por parte de los poderes públicos, en todos los niveles.

En cualquier caso, el Derecho vigente emanado de Naciones Unidas en materia de participación juvenil está compuesto, sobre todo, por normas indicativas. A pesar de no tener carácter vinculante, tales normas son una herramienta muy valiosa para la interpretación y la exégesis del Derecho de los Estados. El núcleo de este “soft-law” está compuesto, sobre todo, por decenas de resoluciones de la Asamblea General y del ECOSOC, recogidas también por Angel et al. (2015: 1916), a las que conviene sumar la ya mencionada del Consejo de Seguridad (S/RES/2250, de 9 de diciembre de 2015). Entre todas ellas destacan, por su perspectiva holística, las Resoluciones adoptadas en el marco de aprobación y seguimiento del Plan de Acción Mundial para la Juventud¹⁶.

El análisis del Derecho indicativo permite deducir, según mi criterio, una serie de principios sobre la participación juvenil, reiterados por los distintos órganos de la ONU a lo largo de las últimas décadas. Estos principios han sido incorporados en ocasiones al Derecho interno

¹⁶ La versión original fue adoptada mediante la A/Res/50/81, y sobre ella gira el contenido de la A/Res/54/20, y muy en particular la reforma operada por la A/Res/62/126. En la última década, destacan la A/Res/64/134 y la A/Res/70/127.

vinculante de los Estados¹⁷, lo que nos da una idea de su verdadera importancia e incidencia en los ordenamientos jurídicos desde una perspectiva multinivel. Los principios sobre los que han insistido los diversos pronunciamientos de la Asamblea General son los siguientes:

1) La participación de los jóvenes debe ser libre, en un sentido que incluya el respeto de los adultos y los poderes públicos a la autonomía de los procesos y de los órganos de participación juvenil. Sobre el alcance de la libertad de los órganos de participación juvenil, en particular, resulta interesante la posición del Foro Europeo de la Juventud (2001).

2) La participación juvenil debe tender hacia la plenitud, lo cual implica que no puede ser entendida como un único modelo de participación ciudadana estática, sino que necesita ser desarrollada de forma progresiva hacia fórmulas más intensas de participación, en las que quienes participan tengan mayor capacidad de incidencia con el paso del tiempo y el aprendizaje. Esta posición coincide plenamente con la noción de escalas graduales de calidad de la participación, formuladas por Arnstein (1969) y concretadas en materia de participación juvenil e infantil por Hart (1992).

3) La participación juvenil debe ser eficaz, de manera que los poderes públicos no pueden ignorar sin más aquellas propuestas y consideraciones que surjan de los canales reconocidos, aceptando al menos, por ejemplo, el derecho a conocer las causas razonadas por las que se puedan llegar a rechazar total o parcialmente determinadas propuestas (cfr. Álvarez García y Hernández Diez, 2016).

Otros principios sobre participación juvenil, aludidos de forma recurrente por el soft-law de Naciones Unidas, en los que no me detendré por razón del espacio que requeriría su análisis son: a) el pluralismo en la participación juvenil, b) la transversalidad de temas sobre los que puede incidir la participación de los jóvenes, y c) el enfoque de derechos que debe primar en la relación de los poderes públicos hacia las organizaciones y colectivos de jóvenes.

Por su parte, el Secretario General de la ONU ha elaborado y desarrollado nueve principios rectores sobre la participación de los

¹⁷ Así sucede con la redacción literal del artículo 48 de la Constitución española de 1978, por ejemplo: “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”.

jóvenes en la consolidación de la paz¹⁸, lo que supone una aportación clave en la consecución del Objetivo 16 de los ODS. Estos principios han sido formalmente considerados por el Consejo de Seguridad en la S/Res/2250 (2015). El objetivo de aquellos, según el propio informe, es “ofrecer una base para la elaboración de estrategias y programas (...) inclusivos e intergeneracionales que promuevan y aseguren de manera sistemática la participación y las contribuciones de los jóvenes en estos difíciles contextos de conflicto”. Los principios son: 1) promover la participación de los jóvenes como condición indispensable para el éxito de la consolidación de la paz; 2) valorar y utilizar la diversidad y las experiencias de los jóvenes; 3) tener en cuenta las dinámicas de género; 4) posibilitar la apropiación, el liderazgo y la responsabilidad de los jóvenes en la consolidación de la paz; 5) no causar daño; 6) implicar a los jóvenes en todas las etapas de consolidación de la paz y programación posconflicto; 7) mejorar los conocimientos, actitudes, aptitudes y competencias de los jóvenes para la consolidación de la paz; 8) invertir en alianzas intergeneracionales en las comunidades de jóvenes; 9) introducir y apoyar políticas que hagan frente a todas las necesidades de los jóvenes.

Dado que el Sistema de Naciones Unidas carece de una capacidad normativa para obligar a los Estados en materia de participación juvenil, su función principal en este ámbito se ha centrado en tres objetivos principales: 1) generar conocimiento sobre el estado de la cuestión, con perspectiva multinivel y rigor empírico; 2) ofrecer, a partir de los estudios emanados del primer objetivo, recomendaciones sobre política juvenil a los actores con capacidad normativa y competencias públicas reconocidas, incluidos los Estados; y 3) incorporar instrumentos propios de participación de los jóvenes en el Sistema de Naciones Unidas, es decir, dando ejemplo en primera persona de los mecanismos recomendados a terceros.

III. Jóvenes como actores estratégicos del desarrollo y su participación en el seguimiento y desarrollo de los ODS

Como adelantaba en el epígrafe anterior, la ONU ha ido configurando un sistema propio de participación juvenil, para involucrar

¹⁸ Lo ha hecho a través del Informe del Secretario General titulado “La consolidación de la paz inmediatamente después de los conflictos”, de 8 de octubre de 2012 (A/67/499, S/2012/746).

a esta parte de la población mundial en la toma de decisiones y en el diseño y desarrollo de sus programas. Por un lado, se han constituido una serie de instrumentos orgánicos, con mayor o menor formalidad según los casos. Por otro lado, se han articulado diversos mecanismos procedimentales de carácter estable que permiten tomar parte a jóvenes de todo el mundo en las decisiones adoptadas desde el Sistema de Naciones Unidas. Algunos de estos procesos facilitan además el acceso de jóvenes a los instrumentos orgánicos aludidos, tanto a aquellos específicos de juventud como a los generales del Sistema¹⁹.

1. Instrumentos orgánicos del Sistema de Naciones Unidas para la participación de los jóvenes

Con la intención de abordar la política general de juventud, la ONU favorece cada cierto tiempo la celebración de Foros Mundiales de la Juventud desde hace décadas. La edición de estos foros que resultó probablemente más influyente fue la tercera, celebrada en Portugal en 1998, y que dio lugar al denominado Plan de Braga. Ese mismo año se celebró la primera Conferencia Mundial de la Juventud (de carácter intergubernamental), que dio lugar a la Declaración de Lisboa. No obstante, los Foros Mundiales no parecen ser una figura plenamente consolidada ni con un formato homogéneo, por lo que resulta difícil su estudio y seguimiento sistemático. No forma parte clara de un marco orgánico, ni siquiera consultivo, del Sistema de Naciones Unidas, y depende casi por completo de la voluntad de algún Estado que desee llevar la iniciativa del evento. La última cita que puede asemejarse fue el Foro Mundial sobre Juventud, Paz y Seguridad, celebrado en 2015 en Jordania, del que emana la denominada Declaración de Amán. En cualquier caso, la gran relevancia de estos Foros, a pesar de lo ya indicado sobre su sistemática, se refleja en que fue el espacio desde el que se impulsó la posterior Resolución 2250 (2015) del Consejo de Seguridad.

Considero que los principales órganos de participación juvenil en el Sistema de Naciones Unidas son, en realidad, el Foro de Juventud del

¹⁹ Por ejemplo, mediante el Programa de Youth Delegates se ha favorecido la inclusión de jóvenes en las delegaciones de los Estados a los órganos decisorios de Naciones Unidas: tanto la Asamblea General como el ECOSOC. También el procedimiento de reconocimiento de Estatus Consultivo otorgado a ciertas organizaciones juveniles por el ECOSOC ha favorecido la heterocomposición del Foro de Juventud de dicho órgano, al margen de los Estados.

ECOSOC y el Foro de la Juventud de la UNESCO. Ambas son figuras consolidadas: en el caso del ECOSOC celebrará la séptima sesión en enero de 2018²⁰, y la UNESCO celebró a finales de octubre de 2017 su décima sesión²¹. Estos modelos están sirviendo de referente para otras organizaciones del Sistema de Naciones Unidas. Se caracterizan, a diferencia de otros eventos, por estar organizados para atender de forma prioritaria la participación de jóvenes de todo el mundo y representantes de organizaciones juveniles relevantes a nivel internacional. No son, por tanto, foros gubernamentales, aunque varios organismos gubernamentales estatales e internacionales participan en dichos eventos, normalmente en calidad de observadores. También participan con esta condición algunos representantes del mundo académico, a discreción de las presidencias de los órganos convocantes.

Al margen de las iniciativas propias de la ONU, pero con su colaboración, una entidad privada (la Friendship Ambassadors Foundation) organiza las Youth Assembly at the United Nations. Nótese que el nombre alude a la celebración en la sede de la ONU, y no como órgano propio. Estas Asambleas se están realizando en los últimos años de forma más o menos periódica (en sesiones denominadas de “invierno” o “verano”), aprovechando la presencia de representantes de programas como Youth Delegates en Nueva York a raíz de otros eventos propios de Naciones Unidas. Su desarrollo es interesante, aunque carece de procesos suficientes de legitimación de los participantes desde las organizaciones juveniles internacionales.

A pesar de todos los instrumentos anteriores, no existe ninguna plataforma global equivalente en legitimidad y reconocimiento a los Consejos Nacionales de Juventud, o a las redes regionales como el Foro Europeo de la Juventud (YFJ) o el Foro Latinoamericano de Juventud (FLAJ). Ha habido intentos históricos que se han traducido en la constitución de figuras divididas por la Guerra Fría, hoy muy debilitadas, y que en todo caso carecen de la representatividad y legitimación de las

²⁰ Tras la aprobación de la Agenda 2030, los tres últimos Foros de Juventud del ECOSOC han abordado de manera sucesiva el papel de los jóvenes en la transición de los ODM a los ODS (2015), la participación de la juventud en la implementación de la Agenda 2030 (2016) y el papel de la juventud en la erradicación de la pobreza y el fomento de la prosperidad en un mundo cambiante (2017). Las conclusiones de estas citas han sido llevadas por la Presidencia del ECOSOC a las Cumbres de Alto Nivel sobre el seguimiento de la Agenda.

²¹ También sus últimas ediciones han centrado esfuerzos en el desarrollo y seguimiento de los ODS y de la Agenda 2030.

redes regionales señaladas²². Por otro lado, existen fórmulas de carácter intergubernamental que reúnen a representantes estatales responsables de políticas públicas de juventud, que no son en ningún caso órganos de participación juvenil. Entre estos últimos cabe destacar el papel de las Conferencias Mundiales de Juventud, que carece aún de una auténtica estabilidad en el tiempo y en la estructura.

2. Procesos para la participación juvenil en Naciones Unidas

Además de los espacios especializados de participación juvenil, el Sistema de Naciones Unidas ha previsto una diversidad de mecanismos y procedimientos que permiten la participación directa de jóvenes, en tal condición, en los distintos espacios de toma de decisiones: desde citas específicas sobre política juvenil impulsadas por Naciones Unidas (por ejemplo el Primer Foro Global sobre Políticas de Juventud, celebrado en 2014 en Azerbaiyán) como en los máximos órganos de la ONU (por ejemplo, en calidad de delegados en la Asamblea General).

Estos procedimientos no están generalizados, puesto que requieren la voluntad concurrente de los Estados para ser implementados con éxito. Por su relevancia institucional, aunque no sea el canal procedimental de participación juvenil más significativo, destaca el Programa de Voluntariado de Naciones Unidas, con sede en Bonn (Alemania) y con la participación de 127 países. Con mucha menos implantación territorial, pero mucha mayor capacidad de incidencia, conviene señalar el Programa de Youth Delegates, una de las iniciativas con mayor respaldo por parte de la Secretaría General de la ONU. Por el nivel de reconocimiento institucional que se le concede, este programa está llamado a ser una de las principales vías de participación de jóvenes legitimados por procesos electivos en el seguimiento de la agenda mundial, en sentido amplio. La configuración y la flexibilidad de este Programa merecen un estudio más pormenorizado, que el tiempo y el espacio no permiten abordar en esta ocasión.

La Secretaría General de la ONU ha impulsado en 2016 la Iniciativa de Jóvenes Líderes de los ODS. Se trata de un equipo de

²² Ejemplo de ello son el Consejo Mundial de la Juventud Democrática y Asamblea Mundial de la Juventud. Ambas figuras no deben confundirse con otros eventos de nombres similares, organizados esporádicamente por instituciones intergubernamentales o privadas de ámbito internacional. La diversidad de iniciativas privadas es notable, pero no conduce a un interlocutor global único con suficiente representatividad para ser considerado un verdadero consejo mundial de juventud.

diecisiete jóvenes seleccionados por un Comité de Expertos (nombrado a su vez por la Oficina del Enviado para la Juventud), que pretende visibilizar a ciudadanos jóvenes creadores de cambio y liderazgo que catalice la consecución de los ODS. Son elegidos desde una perspectiva de fuerte pluralismo, y tienen encomendadas funciones de incidencia institucional, tanto en el Sistema de Naciones Unidas como en el plano estatal, y de la región internacional de origen del joven. Este programa carece de fundamento representativo, por lo que no puede ser considerado un auténtico proceso de participación juvenil, y debe situarse en un marco simbólico.

Finalmente, desde la Resolución 32/135 (1977) de la Asamblea General, cada vez es más frecuente que los organismos de Naciones Unidas insten a los Estados a incluir a jóvenes representantes de organizaciones juveniles (es decir, previamente legitimados por la sociedad civil) en las delegaciones que envían a los distintos espacios de encuentro social e incluso intergubernamental. Esta fórmula se ve reforzada por el reconocimiento como Entidades con Estatus Consultivo que el ECOSOC y otras unidades del Sistema han concedido a determinadas organizaciones juveniles internacionales²³. Hacia el plano estatal, el Secretario General ha sido muy insistente a la hora de recomendar a los Estados que reconozcan y fortalezcan el funcionamiento de plataformas representativas estatales, y en particular, de los Consejos Nacionales de Juventud, como figura paradigmática de participación juvenil²⁴.

IV. Conclusiones

El Sistema de Naciones Unidas acumula décadas de experiencia en el tratamiento de cuestiones relacionadas con la política juvenil. Desde el principio de su existencia ha apostado por favorecer la participación de los jóvenes, el reconocimiento de su derecho a tomar parte tanto en el desarrollo local o estatal y en la acción global de la

²³ En los últimos años, el reconocimiento de este Estatus por parte del ECOSOC ha sido ostentado por entre 100 y 120 organizaciones juveniles, entre alrededor de las 4.500 organizaciones no gubernamentales que lo disfrutan, lo que supone entre el 2 y el 2,5%. Para más información, cfr. Nota del Secretario General E/2016/INF/5.

²⁴ Por ejemplo, mediante su Informe de 2008 sobre el Programa de Acción Mundial para los Jóvenes: progresos y limitaciones con respecto al bienestar de los jóvenes y a su papel en la sociedad civil, de 30 de octubre.

ONU. La idoneidad de dotarse de un instrumento normativo vinculante de especialización de los derechos humanos de los jóvenes es un asunto conflictivo. Hasta la fecha se ha resuelto a favor a los detractores de la idea. No obstante, la actuación integral de los organismos de Naciones Unidas, así como el conjunto de documentos de Derecho indicativo, programas y principios aprobados mediante resoluciones de los principales órganos colegiados de la ONU, constituyen una apuesta clara por generar y favorecer una determinada política de juventud global, y una participación libre y plena de la juventud en el desarrollo mundial.

A pesar de las herramientas tecnológicas existentes y de las oportunidades que brinda Internet para una participación directa en procesos de toma de decisiones, los mecanismos que mejor resultado parecen ofrecer en materia de participación juvenil global siguen siendo la articulación de órganos y procesos de legitimación representativa. Naciones Unidas ha apostado de manera clara por reconocer el valor de las organizaciones juveniles no gubernamentales, considerándolas interlocutoras formales de sus órganos de decisión. Lo ha hecho, además, desde una perspectiva integral, reconociendo que la participación juvenil no debe ceñirse a las cuestiones juveniles más explícitas o propias del colectivo, sino sobre el desarrollo global en general.

La aprobación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible ha supuesto un refuerzo de la apuesta de todo el Sistema de la ONU para crear nuevas herramientas al servicio de la participación de los jóvenes. Esta tendencia se ve respaldada, además, por la creación de mecanismos con enfoque multinivel de evaluación y diagnóstico sobre la realidad de los jóvenes y las políticas de juventud. El principal freno para el desarrollo de los instrumentos ya previstos, o la creación de nuevos mecanismos globales, parecer ser la reticencia de la voluntad política de los Estados, favorables a un mayor peso gubernamental en la toma de decisiones. Existe, por tanto, una brecha importante entre la normativa y política en el ámbito global y las políticas de juventud reales desarrolladas por la mayoría de Estados y desde sus poderes territoriales internos.

Bibliografía

- ABAD, M. 2002. “Las políticas de juventud desde la perspectiva de la relación entre convivencia, ciudadanía y nueva condición juvenil”, *Última Década*, 16.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. 2014. “La ordenación jurídica de la participación juvenil”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 31: 13-28.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V. y HERNÁNDEZ DIEZ, E. 2016. “Los efectos del proceso de reforma de las Administraciones públicas sobre la ordenación jurídica de la participación juvenil”, *Cuadernos de Investigación en Juventud*, 1. (doi:10.22400/cij.1.e005).
- ANGEL, W. A. (coord.), et al. 2015. *The International Law of Youth Rights*, 2ª ed. Leiden: European Youth Forum.
- ARIAS APARICIO, F. 2016. “Los jóvenes y su posición jurídico-pública”, *Cuadernos de Investigación en Juventud*, 1 (doi:10.22400/cij.1.e004).
- ARNSTEIN, S. 1969. “A ladder of citizen participation”, *Journal of American Planning Association*, 35: 216.
- BALARDINI, S. 2005. “¿Qué hay de nuevo, viejo? Una mirada sobre los cambios en la participación política juvenil”, *Nueva Sociedad*, 200: 96-107.
- BAÑEZ TELLO, T. 1999. “Participación ciudadana, sociedad civil y juventud”, *Acciones e investigaciones sociales*, 9.
- BENDIT, R. 2000. “Adolescencia y participación: una visión panorámica en los países de la Unión Europea”. *Anuario de Psicología*, 31 (2): 33-57.
- BERNALES BALLESTEROS, E. et al. 2012. *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes. Balance y reflexiones a cinco años de su entrada en vigor*. Ed. OIJ y UNFPA.
- BOURDIEU, P. 1990. *La juventud no es más que una palabra*. México: Grijalbo/CNCA.
- CARDONA LLORENS, J. 2012. “La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, 30: 2.

- CHECKOWAY, B. y FINN, J. 1992. "Young People as Community Builders", Ann Arbor: Center for the Study of Youth Policy, University of Michigan.
- CISTERNAS, L.E. y TORO, G. 2009. "Encuentros por la participación juvenil en democracia", Aula de innovación educativa, 187.
- COMAS ARNAU, D. (coord.). 2011. "¿Por qué son necesarias las políticas de juventud?", Revista de Estudios de Juventud, 94.
- CRIN. 2016. Age is arbitrary: setting minimum ages. Discussion Paper. Disponible en Web: <https://www.crin.org/en/library/publications/age-arbitrary-discussion-paper-setting-minimum-ages>.
- CRUZ OROZCO, J. I. 2003. Del autoritarismo a la coparticipación. La transición de la democracia y políticas de juventud en España. Historia de la Educación, 22-23: 194-212.
- DEMOKRATIE & DIALOG E.V. 2014. Youth Policy Fact Sheets. Disponible en Web: www.youthpolicy.org [Consulta: 1 de septiembre de 2017].
- DÍAZ MORENO, V. 2006. "Los jóvenes y sus nuevas formas de participación más allá de los partidos políticos", Temas para el debate, 138 (mayo).
- DOLAN, P. et al. 2016. Youth Civic Engagement. United Nations. World Youth Report. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.
- EHMKE, E. y FARROW, A. 2016. Age Matters! Exploring age-related legislation affecting children, adolescents and youth. Youth Policy Working Paper-November 2016. Estrasburgo: Youth Policy Press.
- FLESSENKEMPER, T. 2003. The state of national youth councils and consultative youth bodies in Europe. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- FRANCÉS GARCÍA, F.J. 2008. "El laberinto de la participación juvenil: estrategias de implicación ciudadana en la juventud", OBETS: Revista de Ciencias Sociales, 2.
- GAMLIEL, T. 2017. "Education in civic participation: Children, seniors and the challenges of an intergenerational information and communications technology program", New Media and Society.

- Bar-Ilan University, Israel: SAGE Publications Ltd, 19(9): 1388–1405 (doi: 10.1177/1461444816639971).
- GARCÉS MONTOYA, A. 2010. “De organizaciones a colectivos juveniles panorama de la participación política juvenil”, *Última década*, 32.
- GENTILE, A. y MAYER DUQUE, C. 2009. “Transición a la vida adulta y políticas de juventud en España”, en *Reformas de las políticas de bienestar en España*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- GHISO, A.M., et al. 2007. “Espacios y sentidos de la participación juvenil”, *Temas sociológicos*, 11.
- GOIG MARTÍNEZ, J. M., y NÚÑEZ MARTÍNEZ, M. A. 2011. “El fomento de la juventud participativa. Tratamiento constitucional, desarrollo legislativo y políticas públicas”, en Comas Arnau, D. (coord.) *Revista de Estudios de Juventud*, 94 (septiembre, dedicada a “Las políticas públicas de juventud” (coord.)). Madrid: INJUVE.
- HART, R. 1992. “Children's Participation. From tokenism to citizenship”. *Innocenti Essays*, 4.
- HOPENHAY, M. (coord.). 2004. *La juventud en Iberoamérica. Tendencias y urgencias*. Santiago de Chile: CEPAL y OIJ.
- KRAUSKOPF, D. 2000. “Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes”, en Balardini, S. (ed.). *La participación social y política de los jóvenes en el horizonte del nuevo siglo*. Buenos Aires: CLACSO.
- MACASSI LAVANDER, S. 2002. “Participación juvenil en el contexto de recuperación democrática”, *Última década*, 16.
- MORLACHETTI, A. y CARDONA LLORENS, J. 2014. “Derechos Humanos y juventud: antecedentes, actualidad y perspectiva”, Informe presentado ante la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Juventud, en Burgos, España.
- MULLAHEY, R. et al. 2009. “Youth Participation in Community Planning”, Report N° 486, American Planning Association, Planning Advisory Service.
- MUÑOZ MACHADO, S. 2011. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I. Madrid: Iustel.
- OCAMPO, A.M. 2011. “Ciudadanía juvenil, juventud y Estado: Discursos de gobierno sobre sus significados”, *Revista*

- Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 9 (ejemplar dedicado a: Juventud y prácticas políticas en América Latina y el Caribe).
- PUIG JOFRA, E. 1985. “Actuar al servicio de la participación juvenil”, Bordón. Revista de pedagogía, 259 (ejemplar dedicado a: Año internacional de la juventud 1985).
- RODRÍGUEZ, E. 2016. “Políticas de Juventud, Administración Pública y reforma del Estado en Iberoamérica: experiencias acumuladas y desafíos a encarar”, Informe presentado a la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministros y Ministras de Administración y Reforma del Estado: Oportunidades para la Juventud, un Desafío de Política Pública, Bogotá, 7 y 8 de julio de 2016.
- RODRÍGUEZ, E. 2014. “Políticas públicas de juventud: hacia el reconocimiento de los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo”, Diálogos del SITEAL: conversación con Ernesto Rodríguez.
- RODRÍGUEZ, E. 2007. “Leyes de juventud en América Latina: ¿Para qué sirven?”, texto revisado del original redactado para “Temas del Mes”, del Portal de Juventud de América Latina (www.joveneslac.org), hoy no disponible en Web.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. 1980. La participación del ciudadano en la Administración Pública. Madrid: CEC.
- SIEBERT, K. S. y SEEL, F. 2006. National Youth Councils. Their creation, evolution, purpose, and governance. Toronto: TalkingItGlobal.
- STROUD, S. 2010. Youth civic participation in action 2010. Meeting community and youth development needs worldwide. Washington: Innovations in civic participation-ICP.
- TRINIDAD NÚÑEZ, P. 2000. La definición jurídica del niño en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cáceres: Universidad de Extremadura.
- URBANEJA CILLÁN, J. 2013. “La protección de la juventud por el Derecho internacional. Especial referencia a la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes”, en Actas del I Congreso Internacional: retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del s. XXI, Granada, 2013.

- URRACO SOLANILLA, M. 2016. “De padres a hijos. Reflexiones sobre la pervivencia de la pauta socio-laboral fordista-keynesiana y su modelo de transiciones juveniles”, Cuadernos de Investigación en Juventud, 1 (doi:10.22400/cij.1.e002).
- VÁZQUEZ CEBALLOS, C. A. 2011. “La participación ciudadana juvenil como un recurso externo al Gobierno”, Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 1 (9, ejemplar dedicado a: Juventud y prácticas políticas en América Latina y el Caribe).
- YFJ (Foro Europeo de la Juventud). 2001. Policy Paper. On the Independence of the National Youth Councils. Adopted by the Council of Members, Athens, Greece, 15-17 November 2001.

PARTE 4.

**EL OBJETIVO 16 Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN Y
LA CORRUPCIÓN**

**ESTADO DE LA VIOLENCIA CRIMINAL EN LA SOCIEDAD
INTERNACIONAL: RESPUESTAS DE LA COMUNIDAD
INTERNACIONAL PARA AVANZAR HACIA EL OBJETIVO
16, AGENDA 2030**

Sagrario Morán Blanco¹

Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

En este artículo se analiza uno de los fenómenos que más dificultan la prosperidad económica, el bienestar social de los Estados y que generan importantes niveles de violencia: la delincuencia organizada transnacional. Desde comienzos del siglo XXI la comunidad internacional, la ONU, organismos de carácter regional, así como los Estados que más padecen esta lacra, han desarrollado instrumentos políticos y jurídicos para erradicar una de las amenazas que más complican el logro del Objetivo 16 de la Agenda 2030. En este trabajo se estudian dichos instrumentos, así como los logros obtenidos para avanzar hacia sociedades pacíficas e inclusivas.

Palabras Clave: Delincuencia Organizada, violencia criminal, instrumentos políticos, ONU, instrumentos jurídicos, organismos regionales.

Abstract:

This article analyzes one of the phenomena that most hinder economic prosperity, the social welfare of States and that generate significant levels of violence: transnational organized crime. Since the beginning of the 21st century the international community, the UN, regional organizations, as well as the states that suffer most from this scour, have developed political and legal instruments to eradicate one of the threats that most complicate the achievement of Goal 16 of the Agenda 2030. In this paper, these instruments are studied as well as the progress made to move towards peaceful and inclusive societies.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Secretaria Académica del Centro de Estudios de Iberoamérica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Keywords: Organized Crime, criminal violence, political instruments, UN, legal instruments, regional organizations.

Sumario:

1. Introducción. 2. La Delincuencia Organizada y su combate para la consecución del Objetivo 16 de la Agenda 2030. 2.1. Concepto de Delincuencia Organizada y sus principales consecuencias en la Sociedad Internacional. 2.2. Políticas e instrumentos jurídicos y técnicos dirigidos a la lucha contra la Delincuencia Organizada. 2.2.1. Instrumentos de carácter global: Marco de Naciones Unidas. 2.2.2. Instrumentos de carácter regional en la lucha contra la Delincuencia Organizada. 3. A modo de prospectiva: Propuestas para el logro del Objetivo 16.

* * *

1. Introducción

El Objetivo 16, tal y como figura en la Agenda 2030², tiene por objetivo “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”³. En efecto, la realidad internacional nos demuestra que los Estados que cuentan con instituciones fuertes y sociedades pacíficas e inclusivas son los que registran un mayor nivel de estabilidad política, desarrollo económico y

² En septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta, mediante la Resolución 70/1, la Declaración: “Transformar nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” que fija 17 objetivos y 169 metas. Esto supone “un plan de acción a favor de las personas, el Planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia” Preámbulo, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>. United Nations. (2014). The Road to Dignity by 2030: Ending Poverty, Transforming All Lives and Protecting the Planet. Synthesis Report of the Secretary-General on the Post-2015 Agenda.

³ C. Tully, “The Critical role of effective, accountable and inclusive institutions in implementing the Sustainable Development Goals”, Foundation for Democracy and Sustainable Development, London, October 2015. Ch. Rodrigues, “Goal 16. Advocacy Toolkit: A practical guide for stakeholders for national-level advocacy around Peaceful, Just and Inclusive societies”, Transparency, Accountability and Participation for 2030 Agenda (TAP), 2017. Una posición crítica sobre el planteamiento del Objetivo 16 puede verse en I. Keilitz, “The trouble with justice in the United Nations Sustainable Development Goals 2016-2030”, *William and Mary Policy Review*, Vol. 7:2, 2016.

bienestar social para sus ciudadanos. Sin embargo, en buena parte de los Estados del mundo se aprecian una serie de factores y fenómenos que dificultan la prosperidad económica y el bienestar social, y que generan importantes niveles de violencia. Estos fenómenos son, fundamentalmente, el terrorismo, la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de capitales⁴. Todos ellos son amenazas que hay que erradicar para el logro real del *Objetivo 16*, y todos ellos se caracterizan por estar presentes en las relaciones internacionales en los últimos periodos de la historia contemporánea, y por haber adquirido, por la propia evolución de la sociedad en la que se manifiestan, un carácter transnacional.

En efecto, para el logro del *Objetivo 16* de los SDG (Sustainable Development Goal) se precisa la consecución de una serie de metas que incidan en la evolución hacia sociedades más justas y sustentables⁵. Sin embargo, la consolidación democrática todavía no ha alcanzado la madurez en la mayoría de los países de las regiones latinoamericana, africana o asiática, fundamentalmente, por los numerosos peligros a los que se enfrentan. Según el *Índice de Democracia de 2016*, de los 167 países estudiados solamente 19 alcanzan la consideración de democracias plenas, el resto se dividen entre democracias imperfectas, regímenes híbridos y sistemas autoritarios. En este sentido, todavía se aprecia en muchas regiones de la sociedad internacional inestabilidad política significativa, generada, en parte, por la manifestación de fenómenos que connotan la relativa fragilidad del orden institucional⁶.

⁴ Conscientes de todos estos peligros, en el 2000 la Comunidad Internacional aprobada, en el marco de Naciones Unidas, la *Declaración del Milenio*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Document GA/Res/55/2, 8 September 2000.

⁵ Los ODS recogen el testigo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) (...). A diferencia de los ODM, que abordaban problemas sociales, los ODS establecen metas en las tres dimensiones del desarrollo sostenible: social, económica y ambiental. Es más, los ODM iban dirigidos únicamente a los países en desarrollo, pero los ODS se aplican a todos los países.

⁶ El *Índice de Democracia* es elaborado anualmente por la Unidad de Inteligencia de *The Economist* con el objetivo de determinar el rango de democracia de los países. El estudio se realiza a partir de 60 indicadores que se agrupan en cinco categorías: proceso electoral y pluralismo, libertades civiles, funcionamiento del gobierno, participación política y cultura política. El índice de Estados democráticos elaborado por *The Economist*, en relación con el año 2016, presenta a Noruega como el país con mayor nivel de democracia, al obtener la mayor puntuación. En el último puesto está Corea del Norte.

Según el *Global Peace Index 2015 y 2016*⁷, elaborados por el *Instituto para la Economía y la Paz* (en adelante IEP)⁸, los índices de paz se han deteriorado en términos generales en la sociedad internacional en los últimos años, dificultando el avance hacia los objetivos de desarrollo sostenible, especialmente *el Objetivo 16*. Dicho índice utiliza tres niveles para medir la paz mundial: el nivel de seguridad y protección en la sociedad; el grado de conflicto interno o internacional y el gasto militar.

Si miramos el continente europeo, encontramos que algunos países ostentan los niveles de paz más altos, situación que contrasta con la de países situados en otras regiones como la latinoamericana, los cuales registran altos niveles de violencia.

Unos niveles de violencia que tienen su origen también en un fenómeno muy presente en dichas regiones. Se trata del Crimen Organizado. En efecto, vivimos en un mundo cada vez más dividido⁹. Algunas regiones gozan de mayores niveles de paz, seguridad y prosperidad, mientras que otras caen en ciclos aparentemente eternos de conflicto y violencia como consecuencia de la presencia del fenómeno

⁷ *The Global Peace Index* es un indicador que mide el nivel de paz y la ausencia de violencia de un país o región. Desde 2007, lo elaboran y publican el *Institute for Economics and Peace* y el *Centre for Peace and Conflict Studies*, de la Universidad de Sidney. El estudio incluye variables internas como violencia y criminalidad, y externas, como gasto militar y las guerras en las que participa el país. Concretamente utiliza los siguientes indicadores: Número de guerras (internas y externas) libradas, muertos en guerras externas estimados, muertos en guerras internas estimados, nivel de conflictos internos, relaciones con Estados limítrofes, nivel de criminalidad percibida en la sociedad, número de desplazados por unidad de población, inestabilidad política, nivel de respeto por los derechos humanos (escala de terror político), posibilidad de actos terroristas, número de homicidios, nivel de criminalidad violenta, probabilidad de manifestaciones violentas, número de personas encarceladas, número de agentes de policía y cuerpos de seguridad, gasto militar en relación al PIB, número de personal militar, importaciones de las principales armas convencionales, exportaciones de las principales armas convencionales, financiamiento de misiones de paz de las Naciones Unidas, número de armas pesadas, disponibilidad de armamento ligero, capacidad o sofisticación militar.

⁸ Véase *Global Peace Index 2015*, “Measuring Peace, its causes and its economic value”. Institute for Economics and Peace, 2016, Sidney. More Information in www.economicsandpeace.org

⁹ M. Eden, “Is there enough redistribution?” *Policy Research Working Paper*, 8003, World Bank Group, Development Research Group-Macroeconomics and Growth Team, March 2017.

indicado, y que impiden, de seguir así, que el Objetivo 16 de los SDG se convierte en una realidad en el 2030¹⁰.

2. La Delincuencia Organizada y el Combate para la Consecución del Objetivo 16 de la Agenda 2030

Una de las metas del Objetivo 16 es luchar contra todas las formas de delincuencia organizada para reducirlas al mínimo y avanzar hacia los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* en el 2030. En la lucha contra este desafío nos encontramos, en la Sociedad Internacional actual, con: 1) la delincuencia juvenil, protagonizada por jóvenes que se inician en actos delictivos menores, en parte porque no tienen acceso a servicios educativos o sociales. Los datos confirman que uno de cada cuatro jóvenes que ingresan en organizaciones delictivas se encuentra fuera del sistema educativo o del mercado de trabajo¹¹.

Para hacer frente a este tipo de violencia se precisa, además de la actuación de las fuerzas de seguridad de los Estados, abordar las causas estructurales referidas a la exclusión laboral de los jóvenes y su exclusión educativa. En muchos países de las regiones latinoamericana, africana y asiática, los niños de familias pobres se ven obligados a trabajar a edades muy tempranas, con el consiguiente abandono de los estudios. De hecho, sólo el 50 por ciento de los jóvenes en las tres zonas descritas termina la educación básica, frente al 85 por ciento de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

2) Junto a este tipo de delincuencia también nos enfrentamos a la criminalidad organizada, vinculada con el tráfico de drogas, de armas y

¹⁰ Según los autores del informe IEP 2016, “el mundo continúa gastando enormes recursos en crear violencia y contenerla, pero muy pocos en la paz”. “La clave para revertir este deterioro en los niveles de paz es a través de la construcción de la Paz Positiva”, señala el documento. Según el IEP, “la paz positiva se basa en ocho factores: buen clima para los negocios, buena relación de los vecinos, altos niveles de capital humano, aceptación de los derechos de los demás, bajos niveles de corrupción institucional, buen funcionamiento del Gobierno...”. *Global Peace Index 2015*, “Measuring Peace, its causes and its economic value”. Institute for Economics and Peace, 2016, Sidney. More Information in www.economicsandpeace.org (Consultado el 15 de Mayo de 2017).

¹¹ A. Rostami., *Criminal Organizing. Studies in the Sociology of organized crime*, Stockholm University, Sweden, 2016. And B. Kliksberg, “¿Cómo enfrentar la inseguridad en América Latina? La falacia de la mano dura”, *Revista Nueva Sociedad*, N° 215, May-June 2008.

la trata de personas, ect. La mayor parte de la violencia que se está ejerciendo contra las personas y específicamente los homicidios que se cometen, están relacionados con este tráfico y consumo de drogas y, en general, con la acción del crimen organizado. Esta patología se da fundamentalmente en contextos regionales marcados por instituciones aún débiles y vulnerables a este tipo de actividades ilegales, y que muchas veces se ven infiltradas por una creciente cultura de la corrupción. Es más, la presencia del crimen organizado es tal que en algunos países se han desarrollado zonas consideradas “reductos de impunidad”, en los que la presencia del Estado parece en ocasiones ser reemplazada por el poder y la influencia de estos grupos criminales¹².

En efecto, aunque la delincuencia organizada es una de las más graves amenazas a escala internacional y nacional, es un peligro, sobre todo, para los países más vulnerables social, política y económicamente, porque es en ellos donde las organizaciones criminales encuentran el sustrato necesario para alimentar negocios como la explotación sexual y laboral, el narcotráfico, etc¹³.

Según estimaciones de la ONU, hay más de 100 países que participan de alguna forma en el tráfico ilícito de drogas, ya sea en términos de cultivo, procesamiento, tráfico, distribución, el lavado de dinero u otros delitos colaterales. Entre los países distribuidores destaca México, considerado la “central de acopio” de la droga procedente de Bolivia, Colombia y Perú. Desde la década de 1990 el narcotráfico se convierte para el país mejicano en un enemigo bien armado, muy violento, sin barreras morales y con un gran poder corruptor debido a la existencia de hasta más de 7 cárteles de la droga¹⁴.

¹² Véase J. Jiménez Serrano, “Crimen Organizado. Una aproximación al fenómeno”, *Gac. Int.cienc. forense*, N° 14, Enero-Marzo, 2015.

¹³ En concreto en el espacio latinoamericano la delincuencia organizada representa una grave amenaza para la seguridad pública. Todos los países latinoamericanos, sin excepción, sufren las consecuencias de la delincuencia organizada. En una resolución aprobada por la Asamblea General de la OEA, de 2004, se señala que “la seguridad de los Estados del Hemisferio se ve afectada, de diferente forma, por amenazas tradicionales y por nuevas amenazas de naturaleza diversa, entre otras, la delincuencia organizada transnacional.

¹⁴ G. Robles, C. Calderón and B. Magaloni, *Las Consecuencias Económicas de la Violencia del Narcotráfico en México*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.

2.1. Concepto de Delincuencia Organizada y sus principales consecuencias en la Sociedad Internacional

La globalización y la transnacionalización del mundo actual han provocado una mayor permeabilidad de las fronteras y, como consecuencia, el “fortalecimiento” de la delincuencia o criminalidad organizada. En efecto, la apertura de las fronteras nacionales, la disminución de las restricciones comerciales y financieras, y la modernización de los sistemas de telecomunicaciones facilitan la expansión de la delincuencia organizada a nivel transnacional. Hoy sus mercados han traspasado fronteras y sus actividades se han “globalizado”, de ahí que la delincuencia organizada sea identificada en diversos foros como un “sistema económico clandestino” con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto (PNB) de algunas naciones.

Ante la expansión de este fenómeno, la comunidad internacional acordó una definición pragmática, reflejada en el artículo 2 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* o *Convención de Palermo (2000)*, y que señala que “por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”¹⁵. Parece evidente que la Convención no distingue la motivación política de los actos cometidos por organizaciones delictivas.

Lo relevante de este nuevo tratado es que la Comunidad Internacional se dotaba de una definición del fenómeno que, sin duda, contribuye a clarificar el concepto, a distinguirlo de otros fenómenos similares generadores de violencia en la Sociedad internacional y a facilitar la aprobación de instrumentos técnicos dirigidos a combatir la lacra.

Entre las principales diferentes manifestaciones de la delincuencia organizada transnacional destaca el narcotráfico, convertido desde finales del siglo XX y principios del XXI, en un grave problema para la seguridad nacional e internacional, y uno de los factores que más dificulta el avance hacia el *Objetivo 16 de los ODS*. Ahora bien, este fenómeno no es una novedad, ya que la criminalidad organizada no

¹⁵ Véase el Art. 2 de la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Naciones Unidas* en <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf> (Consultado el 10 de mayo de 2017).

ha irrumpido de repente en la historia de la criminalidad sino que, por el contrario, ha evolucionado de forma paralela a la historia postindustrial hasta presentarse, en los tiempos actuales, como un fenómeno nuevo y con sustanciales diferencias respecto de las formas tradicionales.

En efecto, uno de los problemas más graves a los que se enfrentan buena parte de las sociedades de los países latinoamericanos, africanos y asiáticos, y que explica los altos niveles de inseguridad ciudadana, es la delincuencia organizada. Por ejemplo, América Latina tiene uno de los niveles más altos de violencia delictiva del mundo como consecuencia, fundamentalmente, del narcotráfico, una de las principales manifestaciones de la delincuencia organizada transnacional. Así, desde 1980 el índice de homicidios se ha duplicado hasta alcanzar niveles que pueden calificarse de epidémicos en todas las subregiones. De hecho, algunos países de América Latina ostentan las tasas más altas de homicidio del mundo¹⁶. Este incremento de la violencia va en contra del *Objetivo 16* de los SDG dirigido, como ya se ha indicado, a promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, así como crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

2.2. Políticas e instrumentos jurídicos y técnicos dirigidos a la lucha contra la Delincuencia Organizada

Tanto la delincuencia organizada como el terrorismo son fenómenos de carácter transnacional que afectan a todos los países, aunque no con la misma intensidad como hemos visto, con lo cual el combate debe hacerse a través de la cooperación entre naciones. En efecto, la extensión de la delincuencia organizada transnacional supone un reto fundamental a la soberanía, la estructura gubernamental, la cohesión social y la seguridad de muchos Estados.

Precisamente por ello, desde principios del siglo XXI y coincidiendo con la aprobación de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio de 2000*, se están adoptando medidas de carácter regional e

¹⁶ El homicidio es uno de los indicadores más completos para medir la violencia y monitorear la seguridad y la justicia. A nivel mundial se aprecian grandes diferencias en cuanto al número de homicidios entre unas zonas y otras. Así hay regiones y subregiones con altos niveles de homicidio, como por ejemplo América, con tasas de homicidio de cinco a ocho veces mayores que las de Europa y Asia desde la década de 1950. Véase *Estudio Mundial sobre el Homicidio* de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito del 2013, en https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf (Consultado el 10 de mayo de 2017).

incluso más global por parte de ciertas organizaciones internacionales como la ONU. Además, hoy los programas en contra de la delincuencia organizada se han enfocado, a nivel internacional, a la consecución de una estructura estatal reforzada y especializada para el combate, basada en la recopilación permanente y minuciosa de información orientada a desorganizar y dismantelar a las organizaciones criminales.

2.2.1. Instrumentos de carácter global: Marco de Naciones Unidas

Ante la importancia creciente de la criminalidad organizada, Naciones Unidas es la institución que ha creado las primeras herramientas de carácter internacional para la lucha contra la delincuencia organizada. Así, en diciembre de 2000, se suscribió en Palermo la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Con la suscripción de dicha Convención la comunidad internacional demostraba la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. El consenso internacional se mostró claramente en la Conferencia Internacional de firma del instrumento, que fue suscrito por 124 países. Tres años después, en 2003, entraba en vigor, de acuerdo al artículo 38 de la propia Convención, gracias al proceso de evolución de las legislaciones nacional e internacional de lucha contra la delincuencia organizada¹⁷.

Dicho instrumento internacional, que cuenta con 187 Estados Partes, incluye normas de extradición y de asistencia jurídica mutua, cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral, además de mencionar que ya no se podrá utilizar el secreto bancario para encubrir actividades criminales, tal y como las define el artículo 7 y 18 apartado 8 de la Convención.

Junto a la Convención se suman tres protocolos complementarios que constituyen, hoy por hoy, el marco jurídico internacional para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Estos protocolos son: 1. *El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*. 2. *El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire con el objetivo de proporcionar la cooperación entre los Estados Parte y proteger los*

¹⁷ D. Barrett, & M. Nowak, The United Nations and drug policy: Towards a human rights based approach. In A. Constantinides & N. Zaikos. (eds.). *The diversity of international law: Essays in honour of Professor Kalliopi K. Koufa*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2009.

derechos de los migrantes traficados. Y 3. El Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones. Dichos protocolos establecen un conjunto adicional de conductas que, al igual que las que se contemplen en futuros protocolos, se espera sean tipificados como delitos en las legislaciones nacionales de los países firmantes de cada protocolo.

Consciente de que estos problemas de carácter transnacional requieren de la colaboración internacional para su combate efectivo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 57/168, en 2003: “Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional: asistencia a los Estados en materia de capacidad”, con el objetivo de facilitar la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos¹⁸.

No obstante, no ha habido grandes avances en la consecución del objetivo de la Resolución 57/68 como lo prueba que, tras la aprobación de los *SDG Agenda 2030*, en 2015, se celebró la *Conferencia de las Partes en la Convención* en la que se incide en la necesidad de ofrecer la asistencia técnica necesaria para ayudar a los Estados a aplicar la Convención así como sus protocolos. En el texto también se señala que la Convención “es un instrumento que aún no se utiliza plenamente, dado que su aplicación sigue resultando difícil para muchos Estados Partes”. Y continúa: “A fin de seguir aumentando la capacidad de los Estados Partes para armonizar sus marcos legales nacionales con las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada, la UNODC ha procurado ampliar y gestionar su base de conocimientos sobre las medidas legislativas y administrativas para combatir la violencia organizada”¹⁹. Por lo tanto, parece evidente, a juzgar por las conclusiones extraídas de la Conferencia, que este importante instrumento no ha dado, a día de hoy, los frutos esperados para combatir la delincuencia organizada y que es preciso que esta situación cambie si

¹⁸ GA/Res/57/168, 16 January 2003.

¹⁹ CTOC/COP/2016/10. Distr. General, 20 de julio de 2016. Véase UN General Assembly. (2012). Background note of the Thematic Debate of the 66th session of the United Nations General Assembly on Drugs and Crime as a Threat to Development, June 2012. UN Office on Drugs and Crime. (UNODC) (2013). Contribution of the Executive Director of the United Nations Office on Drugs and Crime to the high-level review of the implementation of the Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation towards an Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem, to be conducted by the Commission in Narcotic Drugs in 2014.

de verdad queremos que el fenómeno de la violencia disminuya en los próximos 15 años y, podamos así, acercarnos al logro del *Objetivo 16*.

Junto a ello, Naciones Unidas también ha creado estructuras para coordinar y liderar con eficacia las actividades de la lucha contra el narcotráfico. Entre ellas destaca la *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* (ONUDD), con sede en Viena, que se ocupa de todos los aspectos del problema de las drogas: la reducción de la demanda, que incluye la prevención, el tratamiento, la rehabilitación y la mitigación de las consecuencias sociales y sanitarias negativas que se derivan del consumo abusivo de las drogas. Y la reducción de la oferta, que incluye desde el fomento de prácticas alternativas y el cumplimiento de la ley, hasta el respaldo a los servicios de asesoramiento legislativos e institucionales que mejoran la capacidad de los gobiernos de aplicar los convenios internacionales de lucha contra las drogas. Además, la UNODC “presta asistencia a los Estados Miembros para alcanzar las metas previstas en los diversos objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Por ejemplo, se presta apoyo a los Estados Miembros “para prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, proteger a las víctimas de la trata y a los migrantes objeto de tráfico ilícito, garantizar que se respeten los derechos de esos grupos y promover la cooperación entre los Estados Miembros en el marco de las metas del Objetivo 10 (“Reducir la desigualdad en los países y entre ellos”)”²⁰.

2.2.2. Instrumentos de carácter regional en la lucha contra la Delincuencia Organizada

Junto a estos instrumentos de carácter global, también se han suscrito documentos y diseñado estructuras en materia de delincuencia organizada, en el marco de diferentes organismos regionales e incluso procesos de integración. Por ejemplo, la *Organización de Estados Iberoamericanos* (en adelante OEA) ha aprobado iniciativas con el objetivo de fortalecer la paz y seguridad. En este sentido, hay que destacar a nivel regional la *Declaración sobre Seguridad en las Américas*, aprobada el 28 de octubre de 2003. En dicha Declaración los Estados miembros no solamente condenaron la delincuencia organizada transnacional, sino que también renovaron el compromiso de combatirla

²⁰ CTOC/COP/2016/10. Distr. General, 20 de julio de 2016. P. Keefer, & L. Loayza, eds. *Innocent bystanders: Developing countries and the war on drugs*. New York and Washington, D.C.: The World Bank and Palgrave Macmillan, 2010.

fortaleciendo el marco jurídico interno, el estado de derecho y la cooperación multilateral. El elemento central fue que tras la Declaración el tema de la delincuencia organizada ingresaba en la agenda hemisférica a iniciativa de México.

Destacar que, en 2016, se aprobó la *Recomendación del Grupo de Trabajo sobre el Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional*²¹ en la que se insta a actualizar, “a la luz de los últimos desarrollos a nivel multilateral y regional e incluso de la propia Organización, en tanto que tendrán vínculos e incidencia directa con la mejor instrumentación del *Plan: Agenda 2030 (Objetivo 16)*, Red Interamericana de Prevención de la Violencia y el Delito”, el recién creado Departamento de Delincuencia Organizada Transnacional y proponer nuevos ejes transversales de ser el caso. El objetivo es conformar un Grupo de Trabajo en el seno de la Comisión de Seguridad Hemisférica para colaborar en la implementación de las recomendaciones contenidas sobre la lucha contra el Crimen Organizado.

Además, en 2005 se creó la *Secretaría de Seguridad Multidimensional* para abordar los asuntos relacionados con la seguridad pública y para asistir a los Estados miembros en sus esfuerzos colectivos para reducir la producción, tráfico y el uso y abuso de drogas, así como prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, temas que ya se posicionaban como prioridades para la OEA, pero se abordaban de modo aislado e individual²². También en el marco de los procesos de integración se han suscrito diferentes documentos en materia de delincuencia organizada dentro del contexto latinoamericano.

Por su parte, a nivel europeo ha proliferado en los últimos años nueva legislación contra las drogas y la delincuencia organizada. El *Tratado de Lisboa* (o *Tratado de Funcionamiento de la UE*, TFUE)²³, en vigor desde diciembre de 2009, plantea de una forma más enérgica y directa la necesidad de la cooperación entre Estados en la lucha contra la Delincuencia Organizada. En el título V, Capítulo 5, referido a la cooperación policial, se señala en el artículo 87 la necesidad de “la

²¹ OEA/Ser. G. csh/gt/dot-11/16rev.2, 18 de abril de 2016.

²² Organization of American States. (OAS). *The Drug Problem in the Americas. Studies: Drugs and Development*, 2013.

²³ Véase el Documento del Tratado de Lisboa en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES> (Consultado el 20 de abril de 2017).

cooperación policial en la lucha contra la delincuencia organizada”²⁴. Y en el ámbito de la cooperación judicial plantea un nuevo instrumento, la Fiscalía Europea, (artículo 86), derivado de la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (Eurojust) y en colaboración con Europol”. Recordemos que Eurojust nació en 2002 con la “finalidad de lucha contra la delincuencia organizada grave en la UE, en especial mediante la coordinación de actuaciones procesales”. Entonces Eurojust, tal y como señala, “tiene como misión primera el reforzamiento de la incipiente confianza entre los Estados miembros”²⁵. Es decir, este órgano de la Unión Europea, con sede en La Haya, persigue: 1) fomentar y mejorar la coordinación entre las autoridades competentes en lo referente a las investigaciones y las actuaciones judiciales en los Estados miembros, 2) mejorar la cooperación entre las autoridades competentes, facilitando la prestación de ayuda judicial mutua y la ejecución de peticiones de extradición y 3) apoyar a las autoridades competentes para reforzar la eficacia de las investigaciones y actuaciones judiciales. *Eurojust* se constituye como un órgano de la Unión con personalidad jurídica propia, lo que garantiza su independencia y autonomía, y dispone de normas claras en cuanto a representatividad y relaciones con otros cuerpos. Está formado por un representante de cada Estado, miembro con calidad de juez, fiscal o policía.

Por otra parte, el artículo 87.2.c del TFUE fomenta “las técnicas comunes de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada”. “Se crean, refuerzan o prevén instituciones y herramientas europeas que operan de forma independiente o, incluso, por encima de los Estados miembros. El modelo evidente es el conformado por la Europol como órgano de inteligencia y coordinación, la *Eurojust* y la Fiscalía Europea como órganos procesales activos y los equipos conjuntos de investigación

²⁴ Véase J. Gama Dordio, “Lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea”, en *La lucha contra el Crimen Organizado de la Unión Europea*. Documentos de Seguridad y Defensa, 48, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Ministerio de Defensa, Madrid, 2012. L. De la Corte y A. Giménez-Salinas., *Crimen.org. Evolución y claves de la Delincuencia Organizada*, Ariel, Barcelona, 2010. K.V. Lampe, “Making the Second Step Before the First: Assessing Organized Crime”, *Crime Law and Social Change*, 42, 2005, pp. 227-259.

²⁵ Cfr. J. Gama Dordio, “Lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea”, p. 45. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, ES L 63/1, 6.3. 2002. Decisión del Consejo de 28 de febrero 2002 por la que se crea Eurjust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia.

como unidad investigadoras ad hoc”²⁶. Todos los avances e instrumentos creados han derivado, en los últimos años, en el desarrollo de una lucha contra la Delincuencia en el ámbito de la UE más coordinada y eficaz, no obstante, todavía resulta muy importante estrechar la coordinación de los esfuerzos europeos, y por ende internacionales, para la definición y tipificación de conductas delictivas con efectos transnacionales, que redundaría en el incremento de la eficacia de la lucha contra el crimen organizado.

3. A modo de prospectiva. Propuestas para el logro del *Objetivo 16*

Por lo tanto, la delincuencia organizada y otros fenómenos como el terrorismo tiene hoy carácter internacional al afectar a buena parte de los Estados del mundo pero sobre todo a aquellos países más débiles institucionalmente y con menor nivel de desarrollo económico.

Además, la globalización y el auge de Internet han cambiado el rostro del crimen organizado. Los grupos violentos son ahora más profesionales y utilizan la parte más oscura de la Red para moverse. Es por ello que, a pesar de los logros alcanzados estos últimos años en el combate contra la delincuencia organizada, la “guerra” se presenta larga, y es necesario evitar que dicho fenómeno continúe desestabilizando las sociedades y contribuyendo a la fragilidad de los Estados, entre otras razones porque significa ir en dirección contraria al logro del *Objetivo 16 de la Agenda 2030*.

Como se aprecia en este estudio, el hecho precede al Derecho. A medida que la Sociedad Internacional ha recibido el embate del crimen organizado, se procede a la regulación y a la creación de instrumentos de carácter jurídico-policial, y si éstos ya existen a una modificación que revierta en su consolidación y reforzamiento.

Una de las conclusiones evidentes es que ninguna nación del mundo puede enfrentarse en solitario al desafío que representa la delincuencia, y los países africanos están todavía lejos de tener las capacidades necesarias para lograr unos niveles mínimos de seguridad que permitan avanzar en estos ámbitos. Por ello, la comunidad internacional debe ampliar su consenso y compromiso en la lucha contra la delincuencia, y hacerlo desde una estrategia coherente, que se ajuste

²⁶ Cfr. J. Gama Dordio, “Lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea”, p. 56.

con mayor precisión al contexto; integral, que aborde todos los aspectos de la amenaza y aporte los medios y el material necesarios; y, por último, consensuada con los países, las organizaciones regionales y Naciones Unidas.

Entre los pasos necesarios para hacer frente a estos desafíos y favorecer el logro del Objetivo 16 destacamos los siguientes:

1) Fortalecer las instituciones estatales, con especial atención al sistema judicial y el respeto al imperio de la ley, y generar fuerzas de seguridad y policiales bien dimensionadas, adiestradas y equipadas, en los países más afectados por dicho fenómeno violento. Es necesario fortalecer los Estados más débiles en términos de seguridad porque es en éstos donde los grupos de delincuencia organizada pueden comprometer la existencia misma del Estado.

2) Cooperación. La lucha contra la delincuencia organizada, que requiere tiempo y destreza para ponerlo bajo control, no es solamente un problema interno sino que es también internacional y exige el establecimiento de mecanismos eficaces que puedan contrarrestar este fenómeno. Dicho fenómeno demuestra una gran habilidad para aprovechar las ventajas que ofrece el nuevo espacio mundial, con la creación de zonas de libre comercio en las que se produce una permeabilización económica de las fronteras nacionales y se reducen los controles, pero también el Estado.

Por ello, la cooperación internacional se nos presenta como un instrumento especialmente útil para luchar contra este fenómeno. Prueba de ello es que la firma de acuerdos y tratados de colaboración entre los diferentes países implicados, tanto bilateral como multilateralmente, contra el crimen organizado, está siendo decisiva para debilitar las estructuras delictivas.

3) Lucha contra la pobreza. Además, el combate de estas lacras precisa que los Estados mejoren y fortalezcan las medidas orientadas a erradicar la pobreza, la inequidad y la exclusión social, que en algunos casos propician que los grupos vulnerables sean víctimas de las acciones de la delincuencia. En efecto, la lucha contra el crimen organizado no puede realizarse a través de medios exclusivamente policiales, judiciales y a través de la cooperación. Además de la dimensión policial hay que actuar contra las causas profundas que los favorecen, como son los problemas económicos, sociales y culturales.

A través de estas medidas conseguiremos acercarnos a las metas del *Objetivo 16* de la *Agenda 2030*, dirigidas a reducir considerablemente todas las formas de violencia.

FORTALECER LA RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE BIENES ROBADOS: JUSTICIA Y REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO A LAS VÍCTIMAS Y LA SOCIEDAD COMO METAS DEL OBJETIVO 16 DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Francisco Jiménez García¹
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

El objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible propuestos por las Naciones Unidas se centra en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, el acceso a la justicia para todos y la creación de instituciones responsables y eficaces en todos los niveles. También busca reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas. Además, la prevención y la lucha contra la corrupción están vinculadas a otros objetivos previstos en este objetivo. Específicamente, a la reducción significativa de los flujos financieros y de armas ilícitas para 2030, el fortalecimiento de la recuperación y el retorno de activos robados y la lucha contra todas las formas de delincuencia organizada. La confiscación del producto del delito y la recuperación y restitución de bienes robados son elementos esenciales no solo en la lucha contra el crimen organizado ("el crimen no resulta rentable"), sino también en la restauración de la justicia y la confianza de la sociedad.

Palabras clave: Recuperación de activos; devolución de bienes robados, corrupción, Objetivo 16

Abstract:

The Goal 16 of the United Nations' proposed Sustainable Development Goals focuses on the promotion of peaceful and inclusive societies, the access to justice for all and building of accountable and effective institutions at all levels. It seeks also to substantially reduce

¹ Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos.

corruption and bribery in all their forms. In addition, prevention and fight against corruption are linked to other goals foreseen in this objective. Specifically, to the significant reduction of illicit financial and arms flows by 2030, strengthening of stolen assets recovery and return and combating all forms of organized crime. The confiscation of the proceeds of crime as well as the recovery and restitution of stolen goods are essential elements not only in the fight against organized crime (“crime does no pay”), but also in the restoration of justice and the trust of society

Key words: Recovery and Return of Stolen Assets, corruption, Goal 16.

Sumario:

I. La reducción sustancial de la corrupción y el fortalecimiento de la recuperación de activos y devolución de bienes robados como metas del Objetivo 16. II. Confiscación del producto del delito y devolución de bienes robados como mecanismos de reparación y justicia contra los daños sociales causados por la corrupción. 2.1. Confiscación y devolución de bienes robados: “el delito no ha de resultar rentable («crime does not pay»)”. 2.2. Funciones esenciales de la recuperación de activos: justicia y reparación del daño causado a la víctima y a la sociedad.

* * *

I. La reducción sustancial de la corrupción y el fortalecimiento de la recuperación de activos y devolución de bienes robados como metas del Objetivo 16.

El objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible propuestos por las Naciones Unidas para transformar nuestro mundo se centra en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles. Entre las metas que se pretenden conseguir se incluye reducir sustancialmente la corrupción y el soborno en todas sus formas. La prevención y lucha contra la corrupción además están vinculadas con otras metas previstas en este objetivo. En concreto, con la previsión de que para 2030 se reduzca de manera significativa las corrientes financieras y de armas ilícitas; se fortalezca la recuperación y devolución de bienes robados así como la lucha contra todas las formas de delincuencia organizada; se establezcan

instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles; y se garantice la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades a todos los niveles.

La corrupción tiene una nociva incidencia no solo en el desarrollo progresivo y sostenible de las sociedades estatales, sino también en los valores democráticos de igualdad de oportunidades y en los pilares básicos del estado del bienestar como son la educación, la sanidad y la protección social². No solamente la corrupción frena el desarrollo económico de los países y los pueblos que la padecen, sino que también socavan gravemente la democracia, la justicia social y el Estado de Derecho. Compromete la buena gobernanza, la correcta gestión de los fondos públicos y la competitividad de los mercados. En casos extremos, mina la confianza de los ciudadanos en las instituciones y los procesos democráticos³. En el documento elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en consulta con un Grupo de Expertos sobre cuestiones relacionadas con el Estado de Derecho, la justicia y la seguridad, se remarca que la corrupción es el antónimo de la igualdad de acceso a los servicios públicos y del correcto funcionamiento de la economía; como tal, tiene un impacto negativo en la distribución equitativa de recursos y oportunidades de desarrollo. Además, la corrupción erosiona la confianza del público en las autoridades y el imperio de la ley; cuando el soborno administrativo se convierte en una experiencia recurrente de amplios sectores de la población y de las empresas, sus efectos negativos tienen un efecto negativo duradero sobre los procesos democráticos y la justicia⁴. La corrupción sistémica es aquella que incide en la creación de la norma y se produce con la exclusión de determinados grupos sociales (los más vulnerables) por parte de los que logran hacerse de manera monopolística

² Vid sobre esta cuestión F. Jiménez García, *La Prevención y Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Corrupción. Interacciones Evolutivas en un Derecho Internacional Global*, Comares, Granada 2015; P. F. Lagunes, "Corruption's Challenge to Democracy: A Review of the Issues", *Politics & Policy*, 40, (2012) 802-826 [doi: 10.1111/j.1747-1346.2012.00384].

³ Cfr. Informe anti-corrupción presentado por la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM/2014/038 final.

⁴ Cfr. UNODC, *Accounting for Security and Justice in the Post-2015 Development Agenda*, Octubre 2013, p. 61.

con el control de lo público, en lo que ha sido descrito como la “captura del Estado”⁵.

Tales afirmaciones se traducen en un coste económico-social muy importante para las sociedades e instituciones de los Estados. Según los datos y cifras aportadas en la web de las Naciones Unidas, *Objetivos del Desarrollo Sostenible: 17 objetivos para transformar nuestro mundo*, “la corrupción, el soborno, el robo y el fraude fiscal cuestan alrededor de 1260 millones de dólares para los países en desarrollo al año; esta cantidad de dinero podría ser utilizada para elevar por encima de los 1,25 dólares diarios a las personas que viven con menos de ese dinero durante un mínimo de seis años⁶. Por su parte el Presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, en la cumbre contra la corrupción celebrada en Londres en 2016 indicaba

“La corrupción equivale, simplemente, a robar a los pobres. Constituye un doble menoscabo del crecimiento y la prosperidad, en lo que se refiere no solo al desvío de recursos de sus fines previstos sino también a los efectos a largo plazo de los servicios que no se prestan: falta de vacunación, falta de suministro de útiles escolares, falta de construcción de caminos. En mis viajes por el mundo he visto el efecto corrosivo de la corrupción en la vida de los pobres, y el consiguiente deterioro pronunciado de la confianza de los ciudadanos en sus Gobiernos”⁷

II. Confiscación del producto del delito y devolución de bienes robados como mecanismos de reparación y justicia contra los daños sociales causados por la corrupción.

Las Convenciones de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y contra la corrupción dedican especial atención a uno de los aspectos más novedosos e importantes en la lucha contra estas actividades delictivas: la recuperación de los activos producto del delito. A tal efecto, los Estados partes se comprometen a la adopción de medidas internas y creación de organismos que permitan el

⁵ R. Martín Quintero “Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N°. 10, abril – septiembre 2016, p.13

⁶ See, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/>.

⁷ <http://www.bancomundial.org/es/news/speech/2016/05/12/remarks-by-world-bank-group-president-jim-yong-kim-at-anti-corruption-summit-2016>.

decomiso de estos bienes así como el establecimiento de *mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso*⁸. Estas medidas han de ser conformes con los principios generales de derecho relativos al principio de legalidad y a la carga de la prueba. Tales principios no solo operan en los sistemas nacionales sino que además presentan una relevancia decisiva respecto a la efectividad de la cooperación y asistencia internacional, en particular respecto al principio de doble incriminación y reciprocidad⁹.

Además, y desde un punto de vista organizativo e institucional se han creado distintos organismos internacionales cuyo principal objetivo es la coordinación y gestión de la recuperación de activos. En la resolución 1/4, aprobada en su primer período de sesiones, la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción estableció el Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta sobre la recuperación de activos. Las funciones del Grupo de Trabajo incluyen, entre otras cosas, ayudar a la Conferencia a desarrollar conocimientos acumulativos en materia de recuperación de activos, facilitar el intercambio de información, buenas prácticas e ideas entre los Estados y fomentar la confianza y alentar la cooperación entre los Estados solicitantes y los solicitantes

También cabe destacar el trabajo de la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (STAR) de la ONUDD y el Banco Mundial con países en desarrollo y centros financieros¹⁰. Esta iniciativa apoya el trabajo de las redes de profesionales regionales dedicadas a la recuperación de activos y la confiscación, entre ellas: CARIN (red de información sobre la recuperación de activos de Camden) en Europa, ARINSA en África meridional y Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRRAG en Latinoamérica). StAR también está asesorando sobre la creación de redes similares en África oriental y en la región de Asia y el Pacífico y está coordinando con la ONUDD el establecimiento de una red similar en África occidental. Asimismo, actúa como coordinador de la participación del Banco Mundial en el grupo de trabajo Anticorrupción del G-20 creado en junio de 2010.

⁸ Acerca de la aplicación de las Convenciones y la práctica nacional e internacional vid. *Digest of Asset Recovery Cases*, UNODC, United Nations, August 2015.

⁹ Vid. El Informe del mencionado Grupo de Trabajo sobre recuperación de activos (Viena, 25-26 Agosto 2016), Naciones Unidas, Doc. CAC/COSP/WG.2/2016/4.

¹⁰ La iniciativa StAR (<http://star.worldbank.org/star>) fue establecida en 2007.

2.1. Confiscación y devolución de bienes robados: “el delito no ha de resultar rentable («crime does not pay»)”.

Tal y como se indica en Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, son necesarias medidas prácticas para evitar que los infractores se beneficien de sus crímenes. La penalización de la conducta con la que se obtienen importantes beneficios ilícitos no impone un castigo adecuado a los delincuentes ni tiene efectos disuasorios. Incluso si han sido detenidos y declarados culpables, algunos de esos delincuentes pueden disfrutar de sus ganancias ilegales en provecho propio y para otros fines. Pese a algunas sanciones, persistirá la percepción de que el delito sale a cuenta en tales circunstancias y de que los gobiernos no han logrado eliminar los incentivos para que prosigan las prácticas corruptas. Uno de los medios más importantes para lograrlo es asegurar que los Estados tengan rigurosos regímenes de decomiso que prevean la identificación, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente.

La misma Guía precisa que es asimismo necesario disponer de mecanismos específicos de cooperación internacional que permitan a los Estados dar efecto a las órdenes extranjeras de embargo preventivo y decomiso y determinar la utilización más apropiada del producto y de los bienes decomisados. En tal sentido se pone de manifiesto que los métodos y criterios utilizados existentes para tal fin varían en función de los diferentes sistemas jurídicos. Algunos eligen un sistema basado en los bienes, otros un sistema basado en el valor, en tanto que otros combinan ambos sistemas. Según el primer sistema, se decomisan los bienes que según se ha comprobado son el producto o los instrumentos del delito, es decir, los bienes utilizados para la comisión del delito. El segundo sistema prevé determinar el valor del producto y de los instrumentos del delito y decomisar un valor equivalente. Si bien en estos sistemas es un requisito la declaración de culpabilidad, las actuaciones posteriores suelen ser de naturaleza civil y recurren, por ejemplo, a las normas probatorias civiles¹¹.

En el ámbito de la Unión Europea y de sus Estados miembros, este planteamiento ha adquirido un especial significado respecto a la

¹¹

Cfr. https://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/cosp/Ebook/V0653443s.pdf, pp.12-13. Vid. el documento *Barreras para la recuperación de activos*, Kevin Stephenson, Larissa Gray, Ric Power 2014 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) / El Banco Mundial.

nueva configuración del «decomiso ampliado», del denominado «decomiso sin condena» y del «decomiso de terceros» previstos en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, de 3 de abril de 2014, que vendría a modificar la normativa existente calificada por la Comisión Europea como insatisfactoria en su aplicación¹². La previsión de estas figuras se justificaba en las disposiciones internacionales relativas al decomiso entendido, según la definición otorgada por los distintos convenios internacionales a este término, como la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. Podríamos afirmar que las propuestas comunitarias suponen, por el momento, el máximo desarrollo progresivo de las disposiciones convencionales adoptadas que en parte culminaría con la plena operatividad de los organismos de recuperación de activos tanto a nivel nacional como internacional. En los comentarios

¹² DO L 127 de 29 de abril de 2014. En cuanto a la propuesta de la Comisión *vid.* COM(2012) 85 final. El *decomiso ampliado* establece que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto, considerando las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales como que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos lícitos se extiende a otros bienes, efectos o ganancias de la persona condenada, que no proceden del delito en el que se funda la condena, cuando exista una convicción racional de que tales bienes proceden de una actividad delictiva previa del culpable». Respecto al «decomiso no basado en condena», se dispone en el artículo 4 que en caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base de una resolución penal firme condenatoria, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos y productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber concluido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio. Finalmente y conforme al «decomiso de terceros» previsto en el art.6 de la Directiva, se precisa que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de productos del delito u otros bienes cuyo valor corresponda a productos que, directa o indirectamente, hayan sido transferidos a terceros por un sospechoso o un acusado, o que hayan sido adquiridos por terceros de un sospechoso o un acusado, al menos cuando esos terceros tuvieran o hubieran debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso, basándose en hechos y circunstancias concretas, entre ellas la de que la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe significativamente inferior al valor de mercado. Tal previsión no perjudicará los derechos de terceros de buena fe.

o guías legislativas de estas convenciones se manifiesta la dialéctica ínsita en esta medida innovadora¹³.

Por un lado se destaca, junto a la novedad de esta figura, la pertinencia de la misma para una efectiva lucha contra este tipo de delitos en el marco de la cooperación internacional. A tal efecto se subraya que la experiencia ha demostrado la necesidad apremiante de disponer de un régimen coherente y adecuadamente financiado de gestión para administrar los bienes sujetos a medidas de carácter provisional y los bienes decomisados, de disponer de rigurosos regímenes de decomiso que prevean la identificación, la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente. Según estos comentarios, resulta necesario adoptar tales medidas prácticas para que los delincuentes no saquen provecho de sus delitos. Esto explica que las diferentes convenciones, aunque con distinto grado de desarrollo, hayan explorado las posibles variantes legislativas acerca de las múltiples cuestiones planteadas, como por ejemplo, el decomiso de los bienes denominados indirectos, mezclados o contaminados; la inversión de la carga de la prueba acerca de la licitud de los bienes o instrumentos sospechosos; el comiso de productos o bienes descubiertos con posterioridad al mandamiento de decomiso; el prever junto con el decomiso de bienes específicos que constituyan producto o instrumentos del delito, el decomiso del valor equivalente del producto y de los instrumentos; el decomiso de bienes de terceros; el decomiso no fundamentado exclusivamente en una declaración previa de culpabilidad, sino admitir el decomiso derivado de un procedimiento civil o administrativo; el destino de los bienes decomisados más allá de la reparación o indemnización de las víctimas, bien que sirvan para complementar los ingresos generales del Estado, bien que sean afectados a una finalidad específica vinculada, por ejemplo, con la lucha de la actividad delictiva de que se trate o la restauración de los servicios afectados, etc.

El artículo 54.1, c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para permitir el decomiso de bienes sin que medie condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivos de fallecimiento, fuga, ausencia, o en otros casos apropiados. Como se indica en la Guía Legislativa de esta

¹³ Cfr. Comentarios a la Convención de Viena de 1988, pp. 116-124; Guía Legislativa de la Convención de Palermo de 2000, pp. 143-155; Guía Legislativa de la Convención de Mérida de 2003, pp.2 03-232

Convención con la recuperación de los activos de estas «prácticas cleptocráticas» se persigue el cumplimiento de cuatro funciones esenciales si se realizan con eficacia,

«a) Es una potente medida de disuasión, porque elimina, en primer lugar, el incentivo para dedicarse a prácticas corruptas; b) restablece la justicia en los planos nacional e internacional al sancionar las conductas incorrectas, deshonestas y corruptas; c) cumple una función de neutralización al despojar a los autores de delitos graves y las redes poderosas de sus activos e instrumentos para cometer actos dolosos; y d) promueve el objetivo de administrar justicia y repara al mismo tiempo el daño causado a víctimas y poblaciones (con gran frecuencia necesitadas) y contribuye al desarrollo y el crecimiento económicos de las regiones, a las que con ello se pasa a considerar en mayor grado predecibles, transparentes, bien administradas, justas y competentes, y por lo tanto dignas de recibir inversiones»¹⁴.

2.2. Funciones esenciales de la recuperación de activos: justicia y reparación del daño causado a la víctima ya la sociedad.

La restitución o distribución de los bienes producto del delito constituye la última fase del proceso de la recuperación de activos. En el Informe “*Recuperación de activos robados. Administración de activos restituidos: Consideraciones de política*” elaborado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento¹⁵, se pone de manifiesto que un proceso eficaz de recuperación de activos constituye una contundente victoria en la lucha contra la delincuencia organizada, en particular, contra la corrupción y el blanqueo de capitales. La distribución de la recuperación de activos plantea el debate de su destino final. El citado informe del Banco de Reconstrucción y Fomento plantea las siguientes preguntas vinculadas con los principios de transparencia y rendición de cuentas: ¿Cuál es la manera más eficaz de usar los fondos en respaldo de los objetivos de desarrollo del país? ¿Cómo mantener informado al público acerca de las decisiones que se adoptan? ¿Cómo transmitir a los ciudadanos la certeza de que los activos restituidos se utilizarán para fines de desarrollo y de reducción de la pobreza? Se trata de interrogantes

¹⁴ *Vid.* par. 667, p. 206

¹⁵ Cfr. 2009 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial. El título original es *Stolen Asset Recovery Management of Returned Assets: Policy Considerations* (Washington, 2009)
<http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/ManagementReturnedAssets.pdf>.

importantes que probablemente reciban mucha atención por parte de los medios de comunicación y escrutinio del público.

Este documento propone tres arreglos alternativos para la planificación de los activos de recuperación. Primero, el uso de una versión “fortalecida” del sistema nacional para la administración de fondos públicos existente en la cual se fortalecen aquellas dimensiones de control que se consideran deficientes. Por ejemplo, al sistema nacional existente puede agregársele una estructura fortalecida para el manejo de adquisiciones, o mejoras al sistema de presentación de informes y auditoría. Segundo, la utilización de fondos autónomos de carácter público establecidos conforme a legislación relevante que posean estructuras independientes de gobierno y administración y que establezcan líneas claras de rendición de cuentas en la entrega de productos o prestación de servicios específicos. Por último, canalizar los activos restituidos a través de organizaciones no gubernamentales (ONG), a las que se asigna la responsabilidad de administrar los fondos. Algunas ventajas de esta última modalidad serían la posibilidad de movilizar a la sociedad civil, acceder a grupos marginados y utilizar modelos de prestación de servicios innovadores y participativos¹⁶.

Cualquier sistema de decomiso debe tener en cuenta los intereses de las víctimas del delito. Las jurisdicciones deben asegurar que las víctimas tengan derecho a entablar procesos legales privados contra los responsables por el daño que hubiesen sufrido. En el contexto de delitos de corrupción, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (arts.35 y 53) requiere que los Estados integrantes tomen medidas para asegurar que los individuos y entidades que hayan sufrido daños tengan derecho de entablar tales procesos legales. Además, esta Convención permite a un Estado presentar una acción privada en los tribunales civiles de la jurisdicción extranjera en la que se encuentren ubicados activos adquiridos corruptamente.

Conforme se indica en el Informe sobre *Recuperación de activos robados* anteriormente indicado, la experiencia indica que los distintos países han procurado aplicar los fondos derivados de actos de corrupción para fines bastante distintos. En Filipinas, el Gobierno de la presidenta Corazón Aquino decidió que todos los fondos recuperados por la Comisión Presidencial sobre el Buen Gobierno, incluidos US\$624 millones recuperados de los depósitos de Marcos en Suiza y otros fondos, irían al Fondo para la Reforma Agraria establecido para financiar el

¹⁶ Cfr. pp.XI y XII del Prólogo del Informe citado.

Programa Integral de Reforma Agraria. En Nigeria, el Ministerio Federal de Finanzas decidió que los activos restituidos provenientes de Suiza se utilizarían para financiar su Programa Integral de Reforma Económica (NEEDS), y con ello se focalizarían especialmente sectores específicos que pudieran hacer avanzar al país hacia el logro de los objetivos de desarrollo del milenio (ODM), como en materia de salud, educación, abastecimiento de agua, electricidad y carreteras. En Perú se creó un fondo especial, el Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado (FEDADOI), en el que se enumeraban 16 usos distintos para los activos restituidos. Ellos iban desde usos muy específicos, como el financiamiento de la terminación de una nueva prisión de máxima seguridad, hasta rubros definidos menos estrictamente como “Atender las necesidades vinculadas con el bienestar de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas”. En términos más generales, los usos establecidos se agruparon en: i) apoyo a las víctimas de abusos de los derechos humanos durante el régimen de Fujimori, ii) apoyo a las instituciones encargadas de aplicar la ley, incluidos la policía nacional, el poder judicial, la oficina del procurador general y el sistema penitenciario; iii) apoyo a las iniciativas de lucha contra la corrupción, y iv) apoyo a las universidades nacionales.

En todos esos casos, los Estados han de concluir acuerdos o arreglos internacionales sobre la disposición final de los activos, pudiéndose deducir los gastos razonables en que incurrieron para investigaciones, procesos o procedimientos judiciales¹⁷. Como hemos indicado, los países pueden acordar usos específicos para los fondos repatriados. Un ejemplo que incluye un decomiso de activos sin condena (NCB) es un acuerdo entre los Estados Unidos, Suiza y Kazajstán después de una acción contra US\$84.000 millones en una cuenta bancaria en Suiza. Los fondos estuvieron sujetos al decomiso de activos NCB como productos fáciles de seguir hasta el soborno de tres funcionarios superiores de Kazajstán por parte de un hombre de negocios estadounidense para obtener derechos de petróleo y gas en ese país. El acuerdo estableció tres programas:

¹⁷ Vid. el trabajo, “*Excluidos del Trato. Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos*” publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como “*Jacinta Anyango Oduor, Francisca M. U. Fernando, Agustin Flah, Dorothee Gottwald, Jeanne M. Hauch, Marianne Mathias, Ji Won Park, et Oliver Stolpe, 2014. Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery.* World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16271>

- Proyectos para beneficiar a niños pobres, administrado por la Bota Foundation, una organización no gubernamental de buena reputación, supervisada por el Banco Mundial.
- Un programa gubernamental a cinco años de Kazajstán para mejorar su administración financiera pública.
- Implementación de un plan de acción integral para la transparencia en las industrias del petróleo, gas y minería en Kazajstán, que formó parte de la Extractive Industry Transparency Initiative, una iniciativa a la que el Banco Mundial asistía para su implementación¹⁸.

La Iniciativa StAR ha procurado, junto con la OCDE, hacer el seguimiento de las iniciativas internacionales de recuperación de activos relacionados con las corrientes financieras ilícitas que son producto de la corrupción. Su informe *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, publicado en septiembre de 2014, traza un panorama sombrío de las iniciativas internacionales de recuperación de activos. Entre 2010 y junio de 2012, solo 8 de 34 países miembros de la OCDE informaron de iniciativas de recuperación de activos (Bélgica, Canadá, Estados Unidos de América, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza) incluidas iniciativas de localización, congelación o restitución de activos transnacionales. Como hecho positivo, cabe señalar que el volumen de activos congelados entre 2010 y junio de 2012 ascendió a 1.390 millones de dólares y aumentó respecto del período de cuatro años de 2006 a 2009 (1.230 millones de dólares). Sin embargo, los activos devueltos entre 2010 y junio de 2012 fueron 147, 2 millones de dólares menos que los devueltos en el período anterior. Un acontecimiento ligeramente positivo es que los activos devueltos a países en desarrollo aumentaron de 108,1 millones de dólares (durante el período de cuatro años de 2006 a 2009) a 127,7 millones de dólares (para los dos años y medio de 2010 a junio de 2012). No obstante, el volumen total de activos devueltos entre 2006 y junio de 2012 ascendió a 423,5 millones de dólares, una cifra considerablemente inferior a los 2.623 millones de dólares en activos que, según se informó, se congelaron y que constituyeron apenas una fracción de los 20.000

¹⁸ Vid. Informe *Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*, Theodore S. Greenberg Linda M. Samuel Wingate Grant y Larissa Gray, 2009 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial.

millones a 40.000 millones de dólares que, se estima, se roban por año de países en desarrollo por medio de actividades relacionadas¹⁹.

Respecto a España y a pesar de las previsiones existentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1995, no será hasta su reforma de 2015 y la aprobación del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, cuando se establezca la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, funciones que hasta entonces desempeñaban el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) y el Fondo del Plan Nacional sobre Drogas. Como ha indicado Acón Ortego, se trata de un órgano auxiliar del Ministerio de Justicia, cuya función es la de “auxiliar” a Juzgados, Tribunales y Fiscalías en dos tareas fundamentales: a) la recuperación de activos, que comprende la localización de bienes y efectos para su puesta a disposición judicial, con el objetivo de que puedan embargarse y decomisarse, y se evite que el delito resulte provechoso para los responsables de su comisión; y b) la gestión de los efectos judiciales, ofreciendo todo un respaldo institucional para que la administración y realización de activos se realice de modo eficiente, evitando costes para la Administración y actuaciones antieconómicas, al tiempo que se descarga de tareas burocráticas a los órganos judiciales para que puedan focalizar sus esfuerzos en la lucha contra la criminalidad²⁰. El desarrollo completo y la aplicación nacional de esta Oficina están previstos que se produzca a partir de 2017. A tal efecto se prevé la creación por parte del Consejo de Ministros de la Comisión de Adjudicación de bienes producto del delito cuya principal

¹⁹ Esta información está extraída del *Estudio provisional del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales* presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (UN. Doc. A/HRC/28/60), pp.8-9.

²⁰ Sobre el ORGA vid. I. Acón Ortego, “La oficina de recuperación y gestión de activos aspectos procesales”. Puede consultarse en la siguiente dirección de internet: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Ac%C3%B3n%20Ortego%20Ignacio.pdf?idFile=c4179f52-6d31-4078-ab3b-8b0c45bc3c02

Según las últimas informaciones, desde la creación de esta Oficina, se ha tramitado 563 expedientes, se ha asumido la investigación de 140 personas y se han localizado 543 bienes. Se han ingresado en la cuenta casi 17 millones de euros y se han gestionado 442 bienes, a los que hay que sumar los 588 correspondientes a la actuación de choque. En el marco de esta actuación que pretende evitar los costes derivados del depósito de bienes carentes de valor, se han destruido 222 vehículos y 3 embarcaciones, con un ahorro de costes anuales de depósito de más de 152.000 euros

función será la de distribución de los recursos económicos obtenidos por la ORGA. Son objetivos prioritarios para la distribución de los recursos, entre otros, el impulso de los programas de prevención y represión de actividades delictivas, así como de apoyo y atención a las víctimas del delito²¹.

²¹ El artículo 2 del RD 948/2015 determina los fines a los que la ORGA aplicará el producto de la gestión y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito, con los siguientes objetivos prioritarios: a) El apoyo a programas de atención a víctimas del delito, tanto de las Administraciones Públicas, como de organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro, con especial atención a las víctimas de terrorismo, a las de violencia de género, trata de seres humanos, delitos violentos y contra la libertad sexual, así como a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y a las víctimas menores de edad; b) El impulso y dotación de medios de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas; c) El apoyo a programas sociales orientados a la prevención del delito y el tratamiento del delincuente; d) La intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos, incluyendo: 1.º Los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación, comprendiendo el coste de las pericias del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses; 2.º La adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión, investigación y realización de las pruebas periciales; 3.º La formación y capacitación especializada de los órganos encargados de la prevención y represión de la criminalidad organizada; 4.º El reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones Públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación; e) La cooperación internacional en la lucha contra las formas graves de criminalidad; f) La satisfacción de los propios gastos de funcionamiento y gestión de la oficina, incluyendo los que se hubieran causado en el ejercicio de las funciones contempladas en el artículo siguiente.

EL DERECHO INTERNACIONAL, LOS ODS Y LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL

Juan Manuel Rodríguez Barrigón¹

Universidad de Extremadura

Resumen:

La noción “desarrollo sostenible” ha adoptado en nuestros días una complejidad destacable, completada con unos objetivos especificados en la Agenda 2030. Entre ellos, el Objetivo 16 contempla la introducción de nuevas materias en asociación con el desarrollo sostenible, destacando algunas que tradicionalmente han estado vinculadas a la seguridad internacional y de los Estados. La lucha contra la delincuencia organizada transnacional se contiene entre las metas, lo que aporta a este sector de regulación una dimensión ampliada. En el orden jurídico internacional se han dispuesto normas destinadas a organizar la cooperación entre los Estados, ya sea en el ámbito universal o regional, que han contribuido a identificar la relevancia de esta materia para la comunidad internacional. Sin embargo, la realidad de una creciente actividad de grupos organizados bajo estas formas de criminalidad pone de relieve algunas dificultades e insuficiencias no sólo de los modelos normativos adoptados, sino también de las limitaciones en los consensos para combatir sus actividades. La inserción de este objetivo en el desarrollo sostenible es importante, a pesar de las limitadas consecuencias jurídicas que lleva consigo, en la medida en que podrá contribuir a que confluyan las voluntades de los sujetos y actores implicados en el establecimiento de sociedades con una más limitada influencia de estos grupos criminales.

Palabras clave: Desarrollo sostenible. Objetivos de Desarrollo sostenible. Delincuencia organizada transnacional. Derecho Internacional.

Abstract:

The notion of “sustainable development” has adopted today a remarkable complexity, completed with objectives specified in the Agenda 2030. Among them, the Objective 16 includes the adoption of

¹ Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Extremadura.

new subjects in partnership with sustainable development, highlighting some that have traditionally been linked to international and state security, it contributes to that sector of regulation an expanded dimension. In the international legal order standards to organize cooperation between states have been arranged, whether universal or regional –which have helped to identify the importance of this matter for the international community. However, the reality of a growing activity of groups organized under these forms of criminality highlights some of the difficulties and inadequacies not only adopted models, but also of the limitations in the consensus for combating their activities. The inclusion of this objective on sustainable development is important, despite the limited legal consequences that entails, in so far as it may contribute to the joining of subjects and actors involves in the establishment of societies with more a more limited influence of these criminal groups.

Keywords: Sustainable Development. Sustainable Development Goals. Transnational organized crime. International Law.

Sumario:

I.- Cuestiones introductorias. II.- La lucha contra la criminalidad organizada y los ODS. III.- La lucha contra la delincuencia transnacional y orden jurídico internacional. a) La importancia de un concepto normativo adecuado. b) Un marco normativo universal de referencia. c) La cooperación regional. d) Algunas consideraciones de proyección futura. IV.- A modo de conclusión.

* * *

I.- Cuestiones introductorias.

La inserción en el orden internacional de la noción “desarrollo sostenible” ha permitido que, ya en nuestros días, aparezca asentado en sectores de trascendental importancia para la Comunidad Internacional, que lo adopta como un objetivo. Como es bien sabido, sus orígenes están asociados al desarrollo económico y a la protección del medio ambiente, toda vez que su formulación inicial queda perfilada como “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias

necesidades”². Estas dimensiones se han visto completadas en las últimas décadas como resultado de sucesivas Conferencias y Cumbres que han puesto de relieve su carácter complejo, identificándose y especificándose a través de componentes que presentan tanto un carácter estrictamente medioambiental como económico y social³.

Sin embargo, propugnar el desarrollo sostenible encuentra dificultades ciertas más allá de la alusión constante en la práctica diplomática o la construcción discursiva en el seno de Organizaciones y Conferencias Internacionales. Aunque en estos medios es muy significativa la persistente insistencia en definir y, sobre todo, aplicar medidas destinadas a que el desarrollo sostenible se haga una realidad, no es menos importante que el mismo despliegue las potencialidades transformadoras del sistema jurídico internacional, para lo cual será imprescindible identificar cómo es implementado por el Derecho internacional⁴.

La adopción de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* constituye el paso último, hasta el momento, que confirma la voluntad de establecer el desarrollo sostenible sobre el soporte de retos más ambicioso, que son comprendidos en el compromiso de impulsar la colaboración y revitalizar la alianza mundial que se inicia en Río en 1992⁵. Para ello, se fija una Agenda que “es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad”, pero que también “tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad”⁶. Como ya se había apuntado antes de su conclusión, para generar unas condiciones que favorezcan el desarrollo sostenible, había

² Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo titulado “Nuestro futuro común”, también conocido como *Informe Brundtland* por su autora (Doc. A/42/427, de 4 de agosto de 1987).

³ Así se desprende de los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Cumbre de la Tierra), de Río de Janeiro en 1992, la celebrada en Johannesburgo en 2002 y de los documentos de la Conferencia de desarrollo sostenible de Naciones Unidas, celebrada en Río de Janeiro en 2012 (Río+20).

⁴ Como enfatiza RODRIGO HERNÁNDEZ, J., *El desafío del desarrollo sostenible: los principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*, Centro de Estudios Internacionales, Barcelona, 2015.

⁵ Como expresa el Documento final aprobado en Río+20, “*El futuro que queremos*”, contenido en la Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012 (Doc. A/RES/66/288).

⁶ Preámbulo de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*”. (Doc. A/RES/70/1).

de añadirse un componente adicional de buena gobernanza y seguridad personal⁷, si bien no había encontrado hasta ahora una expresión dedicada que asociara estas dimensiones con el desarrollo.

Precisamente por constituir esta Agenda un plan, se ha estructurado a través de un conjunto de objetivos (17), en los que se predeterminan unas metas para su realización (169), que se sistematizan en torno al desarrollo sostenible; sin embargo, el mantenimiento de esta técnica da continuidad a una caracterización para tales objetivos en la que resulta difícil la aprehensión de sus perfiles jurídicos. Aun así, puede sostenerse con DÍAZ BARRADO que “los ODS suponen una sobresaliente aportación al concepto de desarrollo sostenible y, sobre todo, prestan una visión de la realidad internacional que debe traducirse necesariamente en términos políticos y jurídicos”⁸.

Entre estos objetivos se ha establecido la necesidad de “*Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas*”. La incorporación de este Objetivo 16 constituye una relevante novedad, por cuanto que otorga al desarrollo sostenible una dimensión política que hasta el momento no había sido identificada expresamente.

Se avanza de este modo en un campo que no fue contemplado expresamente en el mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas⁹, pero que pronto resultó indiscutido a pesar de las resistencias que en algunos sectores ocasionaba la introducción de una agenda para el desarrollo vinculada a la seguridad. Se hace así explícita una cierta confluencia entre materias tradicionalmente asociadas a la seguridad y el desarrollo sostenible, cuya proyección ya había puesto de manifiesto el Secretario General de Naciones Unidas en los siguientes términos: “El

⁷ LAN, X.; SACHS, J. D.; SCHMIDT-TRAUB, G. y TUBIANA, L., *Définir des objectifs de développement durable à l'horizon 2030*, Janvier 2013. pp. 2-3. Identifican estos autores de modo particular la necesidad de tomar especial atención, en esta línea, sobre la transparencia, las instituciones eficaces, la primacía del derecho, la participación y la seguridad personal, la responsabilidad y la financiación adecuada de los bienes públicos.

⁸ DÍAZ BARRADO, C.M., “Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, N° 32, 2016, p. 12.

⁹ Efectivamente, tales extremos no se contienen en el Documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, titulado “El futuro que queremos”, que figura como anexo a la Res. 66/288, de 11 de septiembre de 2012 (Doc. A/RES/66/288).

desarrollo, la seguridad y los derechos humanos no sólo son indispensables sino que también se fortalecen recíprocamente¹⁰.

Ahora bien, no puede desconocerse que el mencionado Objetivo 16 se especifica en un conjunto de metas que no resultan fáciles de sistematizar. Por una parte aglutina la actuación destinada a reducir todas las formas de violencia en todo el mundo, entre las que aquí interesa destacar su prevención y la represión del terrorismo y la delincuencia. Por otra parte, relacionadas con la gobernanza, se incardinan otras como la promoción del estado de derecho, el acceso a la justicia, la transparencia o la rendición de cuentas, entre otros.

II.- La lucha contra la criminalidad organizada y los ODS.

La comunidad internacional se ha decantado progresivamente por apreciar que la delincuencia organizada se ha convertido en un factor relevante que incide sobre el desarrollo sostenible. Ciertamente, no estamos en presencia de manifestaciones de un fenómeno que pueda entenderse como una auténtica novedad en las sociedades estatales; ni siquiera su internacionalización constituye un acontecimiento reciente en la historia. Sin embargo, la diversificación de las actividades de ciertos grupos criminales se ha hecho patente y se ha expandido tanto en los espacios geográficos donde se instalan como en los sectores ya globalizados de la economía. Con estas condiciones, la delincuencia se desliza en las instituciones políticas, alimenta la corrupción y desdibuja la buena gobernanza porque estimula el crecimiento de quienes realizan sus actividades al margen del sistema legal¹¹.

i) Su creciente relevancia y la necesidad de respuestas normativas ha marcado una evolución originariamente disociada del desarrollo; pero ya en el siglo XXI aparecen impulsos destinados a introducir, no sin ciertas imprecisiones, que en los objetivos de orden ambiental, económico y social quedan insertadas la lucha contra actividades

¹⁰ Informe del Secretario General “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, de 21 de marzo de 2005 (Doc. A/59/2005).

¹¹ COSTA, A.M., “Preface”, en UNODC, *The Globalization of Crimen. A Transnational Organized Crime threat Assessment*, United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, pp. ii-iii. Puede verse en el análisis de esta Oficina de las Naciones Unidas un amplio estudio del conjunto de actividades delictivas que comprende la delincuencia organizada, el alcance de las mismas y su distribución geográfica.

delictivas de sobresaliente importancia para la comunidad internacional¹². Los avances que significan los denominados “Objetivos del Milenio” desconocen en buena medida la interrelación entre criminalidad organizada y desarrollo, si bien pronto se pondrá de manifiesto la necesidad de asociar la lucha contra aquélla por el impacto negativo que ésta tiene en la continuidad de la pobreza¹³. Este planteamiento evolutivo permite observar la existencia de un consenso sobre la asunción de que la delincuencia organizada constituye una amenaza para el desarrollo.

Este acuerdo se plasma en la meta 16.4, que manifiesta el compromiso para “*reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada*”. En una primera aproximación, se hace patente que se ha pretendido dar un tratamiento homogeneizado a ciertas formas de delincuencia que tienen una incidencia sobresaliente en las sociedades, con la finalidad de aminorar su impacto y conseguirlo antes del año 2030. Y se ha identificado en esta meta la lucha contra la delincuencia organizada, singularizando ciertas actividades criminales que, al menos desde un punto de vista normativo, reciben tratamientos diferenciados en el sistema jurídico internacional.

La importancia de esta meta no es nada desdeñable porque identifica, por primera vez de forma expresa, la delincuencia organizada como una actividad que ha de ser combatida (también) por su negativo impacto en el desarrollo de las sociedades. Pero debe ser entendida en el contexto de los ODS, de cuyo conjunto no puede ser aislada. En este sentido, una aproximación general a estos objetivos demuestra que las metas que se proponen presentan una interrelación que no permite un tratamiento aislado, toda vez que pueden ser observados como una

¹² Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, par. 19.

¹³ Cabe evocar, en este sentido, las palabras del Secretario General cuando invoca, entre las “lecciones aprendidas”, que “la integridad, la rendición de cuentas y la transparencia son de máxima importancia para gestionar recursos, recuperar activos y combatir los abusos, la corrupción y la delincuencia organizada que perjudican a los pobres” (Informe del Secretario General “Para cumplir la promesa: un examen orientado al futuro para promover un programa de acción convenido a fin de alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio para 2015”, de 12 de febrero de 2010 (Doc. A/64/665)). Puede verse el análisis que realiza a estos efectos el Banco Mundial, que monográficamente abordó la incidencia de la violencia en las sociedades sobre el desarrollo económico en las sociedades, en The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank: *World Development Report 2011: “Conflict, Security and Development”*.

concatenación de causas y efectos que interactúan entre sí perpetuando situaciones que alejan de la finalidad última del desarrollo sostenible. Ciertamente, los objetivos y metas conciben el desarrollo de una forma completa e integrada, que pueden ser alcanzados mediante las técnicas adecuadas, por lo que estas aseveraciones tienen un alcance general del que no escapa la lucha contra la delincuencia organizada.

La incidencia de actividades delictivas organizadas es notoria en sectores como la salud, la preservación de la flora y fauna silvestres, la gestión sostenible de recursos naturales o incluso las estructuras de administración y gobierno de los Estados¹⁴. Este hecho condiciona en buena medida la concepción de la lucha contra la delincuencia organizada de forma aislada, una vez que se toma conciencia de que la misma se diversifica y genera efectos en diferentes sectores en los que se sustenta el desarrollo sostenible.

ii) La constatación de que estas formas de delincuencia afectan de forma general a todos los Estados supera aquella percepción originaria del desarrollo, en la que se limitaban sus efectos a las sociedades más empobrecidas, las cuales se perpetuaban en ello como consecuencia de la ausencia de control sobre estas actividades. Ciertamente, una perspectiva sesgada del desarrollo sostenible puede impedir que el fenómeno sea objeto de tratamiento en su integridad, pues la delincuencia organizada afecta a sociedades desarrolladas y a sociedades en desarrollo, estando presente también en situaciones de inestabilidad política y de conflicto. Aunque es evidente que las consecuencias que ellas tengan serán diferentes en cada contexto social, lo cierto es que se ven afectadas de forma negativa las condiciones de vida de las personas, incluida su seguridad, las instituciones pueden ver minadas sus funciones públicas, el crecimiento económico gravemente limitado y la convivencia alterada en una envolvente que dificulte la eliminación de estas actividades delictivas.

Siendo esta asociación entre delincuencia y desarrollo sostenible generalmente aceptada, el estudio de estos fenómenos se ha abordado bajo diferentes métodos analíticos que no confluyen, sino que aportan visiones fragmentadas que dificultan su tratamiento¹⁵. Incluso se hace

¹⁴ Con una visión amplia, puede verse esta interrelación entre objetivos y metas en Global Initiative against Transnational Organized Crime, *Organized Crime. A Cross-Cutting Threat to Sustainable Development*, 2015. Disponible en <http://globalinitiative.net/cross-cutting-threat-to-development/>

¹⁵ En esta línea, diferentes aproximaciones metodológicas se han ensayado en el ámbito estrictamente académico, como ponen de relieve ALLUM, F., y GILMOUR, S.,

notar con frecuencia que estas disparidades conceptuales se ven acompañadas de la dificultad de encontrar datos suficientemente asentados que permitan conocer la entidad del problema, cuya relevancia debe ser significada no sólo en términos de información dotada de certeza, sino también como elementos referenciales para la comprobación de la consecución de las metas en los plazos que se han acordado¹⁶.

Uno de los campos en los que se hace más tangible esta diversificación de impactos de la delincuencia organizada en las sociedades se manifiesta en el campo de la seguridad. Los Estados que sufren estas actividades pierden el control sobre el acceso a los materiales y sustancias de acceso restringidos, ya sean estupefacientes o armas, y se ven así fácilmente inmersas en el riesgo de que fondos económicos de origen ilícito se introduzcan en las estructuras políticas. La evitación de la corrupción se convierte, en consecuencia, en un aspecto ineludible en la búsqueda de eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada, toda vez que genera un pernicioso círculo de vicio que debilita el poder legítimamente establecido, y unas autoridades frágiles generan desconfianza por la fuerte permeabilidad a ser sometida al influjo de poderes asociados a la organización delictiva¹⁷.

iii) En estas condiciones, se hace evidente que la lucha contra la delincuencia organizada no puede quedar sustentada exclusivamente sobre los métodos tradicionales basados en la aplicación de las normas y medidas de seguridad para su garantía, toda vez que los Estados carecen

“Introduction”, en ALLUM, F., y GILMOUR, S. (eds.), *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, , Routledge, London, 2012, pp. 8-9.

¹⁶ En este sentido, la diversificación de conductas calificadas como delincuencia organizada en los sistemas internos constituye un obstáculo para hacer concordar las estadísticas oficiales, como ha puesto de relieve ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Madrid, 2009. Además, tratándose de delitos complejos en su realización y medios, junto a su desarrollo en un medio transnacional, resulta de gran dificultad tener una aproximación real de su impacto por comparación a los delitos que singularmente son definidos en los sistemas penales nacionales. Entre otros autores, estos problemas han sido analizados, proponiendo métodos de cálculo, por VAN DIJK, J., *The World of Crime: Breaking the silence on problems of security, justice, and development across the world*, Sage Publishing, 2008.

¹⁷ No obstante, debe tenerse presente que la corrupción ha tenido un tratamiento específico en los ODS través de la Meta 16.5. Puede verse el completo análisis sobre la interrelación entre delincuencia organizada y corrupción, así como sus efectos sobre la economía en *The study to examine the links between organised Crime and Corruption commissioned*, Centre for the Study of Democracy based in Sofia, Bulgaria. 2010.

en ocasiones de las capacidades adecuadas para ello. Especialmente en los menos desarrollados o en situaciones de conflicto, una aproximación integrada a los problemas de desarrollo constituye el medio más adecuado para la evitación de las consecuencias menos deseadas como la violación de los derechos humanos, la corrupción o el debilitamiento de las estructuras del Estado. Pero es esta fragilidad de los Estados ocasionada por la corrupción o la ineficacia de sus instrumentos para el ejercicio del poder legítimo lo que puede provocar que sus funciones sean asumidas por grupos de delincuentes organizados, o incluso organizaciones terroristas. Por todo, en línea de coherencia con los postulados mantenidos por la Organización de Naciones Unidas sobre el fortalecimiento del estado de derecho, ya sea para la mejora de la protección de los derechos humanos¹⁸ o para el mantenimiento de la paz y la seguridad¹⁹, se hace inexcusable asociar la lucha contra estas formas de delincuencia con el imperio del Derecho. Y precisamente sobre ello se ha establecido una meta particularizada en el objetivo 16, que debe ser destacada en todo caso por la creciente significación que adquiere en los sistemas internos y en el propio orden internacional²⁰.

En esta línea se inscribe también la necesidad que tienen las sociedades en desarrollo de que las instituciones estén capacitadas para desarrollar una función pacificadora en su seno, especialmente en orden a la prevención y represión de las actividades delictivas en las que existe un mayor nivel de internacionalización como son el terrorismo y la delincuencia²¹. Es aquí donde la interacción entre las sociedades y sus

¹⁸ Pueden verse, a este respecto, las Resoluciones de la Asamblea General que se agrupan bajo el intitulado “Fortalecimiento Estado de Derecho”, como la Res. 48/132, de 20 de diciembre de 1993, la Res. 49/194, de 23 de diciembre de 1994, la Res. 50/179, de 22 de diciembre de 1995, la Res. 51/96, de 12 de diciembre de 1996, la Res. 52/125, de 12 de diciembre de 1997 o la Res. 53/142 de 9 de diciembre de 1998.

¹⁹ Puede recordarse que la “Declaración del Milenio” propugnaba “Consolidar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales y nacionales” (contenida en la Res. 55/2, de 8 de septiembre de 2000).

²⁰ Singularmente, la Meta 16.3 se destina a “Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”. Un análisis bajo la perspectiva del Derecho Internacional y la sumisión a él de las relaciones internacionales puede verse por VILLEGAS DELGADO, C.A., “El estado de derecho en el ámbito internacional y el imperio de la ley en las relaciones internacionales: Tendencias, retos y desafíos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 33, 2017.

²¹ La Meta 16.a, que persigue “Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia”.

gobiernos resulta más exigente con sus modelos legales y de gobernabilidad, invocándose, como ocurre con algunos instrumentos jurídicos internacionales, la cooperación internacional como medio para facilitar la consecución de los objetivos pacificadores.

A estos efectos, conviene tener presente que la delincuencia organizada internacional queda identificada como una amenaza para la seguridad internacional, recibiendo un tratamiento normativo acorde con las funciones del Estado sobre el control de las fronteras y, sobre todo, la monopolización del ejercicio de la violencia. Ambas quedan comprometidas frecuentemente por las organizaciones que se configuran realmente como alternativas a los poderes legítimos del Estado, incapacitándolo en su efectividad para garantizar la estabilidad y la ausencia de violencia. Y, a este respecto, no puede desconocerse que la delincuencia organizada presenta en ocasiones una entidad tan destacada que, más allá de los problemas que genera en el seno de los Estados, ocupa un lugar destacable en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. No en vano, el Consejo de Seguridad ha señalado con cierta frecuencia la interrelación entre estas actividades delictivas y la inestabilidad en algunos Estados y espacios²². Incluso ha subrayado la interrelación de esta delincuencia con otras actividades criminales como el terrorismo, llegando a destacar “la necesidad de trabajar en forma colectiva para prevenir y combatir el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, incluido el terrorismo que se beneficia de la delincuencia organizada transnacional”²³.

Aun con todo, la amplitud con que se ha concebido la delincuencia organizada en el plano normativo internacional permite observar que su tratamiento en el marco de los ODS supera las menciones nominales, pues pueden encontrarse diferentes

²² El Consejo de Seguridad ha considerado en varias ocasiones sus implicaciones en Afganistán, la República Democrática del Congo o incluso, la delincuencia organizada en aguas adyacentes a las costas de Somalia. Estas situaciones han llevado al Consejo de Seguridad a observar “con preocupación las graves amenazas que el tráfico de drogas y la delincuencia organizada transnacional plantean en algunos casos para la seguridad internacional en diferentes regiones del mundo” (Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, de 24 de febrero de 2010, Doc. S/PRST/2010/4).

²³ Resolución 2195 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad el 19 de diciembre de 2014. Esta posición ha sido más recientemente manifestada, por ejemplo, en la Resolución 2322 (2016), aprobada el 12 de diciembre de 2016 (Doc. S/RES/2322), o en el *Cuarto informe del Secretario General sobre la amenaza que plantea el EIIL (Daesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados Miembros para combatir la amenaza* (Doc. S/2017/97, de 2 de febrero de 2017).

manifestaciones de las mismas en diferentes metas dentro del señalado Objetivo 16²⁴. Pero ni siquiera quedan circunscritos los desafíos que llevan aparejados el desarrollo sostenible al Objetivo señalado, pues una respuesta que pretenda ser efectiva debe extenderse más allá de los componentes asociativos con la justicia y la seguridad, dado que la delincuencia organizada constituye también una amenaza para el desarrollo social y económico, lo que implica que la lucha contra la misma deba disponer de medios que impliquen a otros actores además de los gobiernos de los Estados.

Queda constatada la voluntad de combatir la delincuencia organizada junto a actividades conexas, así como la determinación del fortalecimiento institucional en las sociedades en que se desenvuelven. Aunque este consenso se hace evidente en relación con la evolución que tiene este fenómeno y los efectos negativos sobre el desarrollo, no parece tener la misma entidad en relación con las medidas que han de ser adoptadas para dar una respuesta eficaz. Es aquí donde el Derecho aporta una de las herramientas fundamentales para alcanzar los objetivos propuestos, si bien las insuficiencias de regulación y, sobre todo, las dificultades para su aplicación en las sociedades nacionales o a través de mecanismos de cooperación, constituyen un campo para la observación de futuras evoluciones.

III.- La lucha contra la delincuencia transnacional y orden jurídico internacional.

La inserción entre los ODS de unas metas asociadas a la lucha contra la delincuencia organizada aparece soportada sobre la constatación de que estas actividades criminales constituyen un obstáculo para el desarrollo de las sociedades en las que proyectan sus efectos. Se produce la misma en un contexto en el que queda constatado que durante las últimas décadas este fenómeno ha tenido una expansión sobresaliente de carácter cualitativo, que se extiende de forma generalizada entre los Estados, sin distinción entre menos desarrollados y otros más avanzados económicamente, percibiéndose de forma general

²⁴ Además de las menciones señaladas a la lucha contra la corrupción, la Meta 16.2 propugna “poner fin al abuso, explotación, tráfico y todas las formas de violencia y tortura en contra de los niños”, que se interrelaciona con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo Facultativo sobre la trata de personas.

que se trata de una amenaza estratégica²⁵. A pesar de que no exista una vinculación expresa entre objetivos relacionados con el desarrollo originariamente, puede apreciarse una coincidencia cronológica entre el asentamiento de la práctica convencional sobre la lucha contra la delincuencia organizada y su progresiva especificación dentro del ámbito del desarrollo sostenible.

El surgimiento de la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada originariamente parte de la necesidad de adoptar medidas frente a la misma desde los sistemas nacionales. Si las primeras manifestaciones de esta forma de criminalidad se produjeron localizadamente en el territorio de los Estados, la transnacionalización de las mismas se asocia al desarrollo de la regulación económicas, la fijación de prohibiciones destinadas a dar protección a las sociedades y, junto a ello, el desarrollo del Derecho internacional²⁶. Ya en los años 90 se demuestra que estas actividades desbordan frecuentemente los tradicionales cauces de la criminalidad para convertirse en un problema, a veces grave, para la seguridad, y que presenta una capacidad de adaptación sobresaliente a las circunstancias cambiantes.

Es fácilmente comprensible que sea la Organización de las Naciones Unidas el medio institucional a través del cual la lucha contra la delincuencia organizada surge a nivel mundial, representando intereses colectivos. La respuesta normativa aparece para coordinar la reacción frente a este tipo de criminalidad y promocionar el desarrollo legal en los Estados, cuya finalidad no es otra que establecer “un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo”. Así se ha expresado el Preámbulo de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*²⁷, instrumento

²⁵ Un análisis de estos componentes estratégicos puede verse en SANSÓ-RUBERT, D., “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional”, en JORDÁN, J., POZO, P., BAQUÉS, J. (Coords.), *La seguridad más allá del Estado. Actores no estatales y seguridad internacional*, Plaza y Valdés, Madrid, 2011, pp. 135-157.

²⁶ PAOLI, L., “The paradoxes of organized crime”, *Crime, Law & Social Change*, Volume 37, Issue 1, pp. 51-97.

²⁷ Contendida en la Resolución 55/25, aprobada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, que está en vigor desde el 29 de septiembre de 2003. La amplitud del consenso que esta Convención suscita se pone de manifiesto al observarse que fue

fundamental para comprender en el plano universal la lucha contra la delincuencia organizada, al que se han incorporado diferentes protocolos para la prevención, la represión y la sanción de la trata de personas²⁸, combatir el tráfico ilícito de migrantes²⁹ y luchar contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego³⁰.

Es importante subrayar la relevancia que tiene en nuestros días la Convención de Palermo, pues constituye una manifestación nítida de la voluntad de la comunidad internacional en el empeño por luchar contra estas actividades delictivas, promoviendo la cooperación y el intercambio de información. Se trata del único instrumento internacional que da un tratamiento normativo a la delincuencia organizada con alcance universal, debiéndose subrayar el hecho de que sea una de las Convenciones con mayor número de partes. Sin embargo, es frecuente enfatizar las dificultades de orden jurídico que se producen en la identificación de la delincuencia con estos caracteres, especialmente cuando dentro de ella se han ensayado componentes de orden social desde diferentes campos científicos.

a) La importancia de un concepto normativo adecuado.

Es evidente que la labor de definición de este tipo de criminalidad presenta una notable dificultad deducida de la inabarcable diversidad de combinaciones que admiten las organizaciones y grupos, que se estructuran, disciplinan y dividen sus funciones, pero también que

firmado por 147 Estados y cuenta en nuestros días con 189 sujetos que son parte de la misma.

²⁸ *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Entró en vigor el 25 de diciembre de 2003, fue firmada por 117 Estados y cuenta ya con 172 partes de la misma.

²⁹ *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Vigente a partir del día 28 de enero de 2004, cuenta con 112 firmantes y 147 partes.

³⁰ *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Este Protocolo fue adoptado con posterioridad, a la Convención. Se contiene en la Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001, y entró en vigor el 3 de julio de 2005. Fue firmada por 52 Estados y en la actualidad ya son 115 los sujetos que son parte de la misma.

extienden sus actividades ilegales por muy variados sectores³¹. Su tratamiento desde diferentes disciplinas, incluidas las académicas, suscita problemas para identificar de forma precisa este concepto, en el que concurren diferentes elementos analíticos como las motivaciones, las estructuras sobre las que opera o su impacto social³². Pero también es relevante para precisar las actividades comprendidas en él, que presentan una gravedad notoria y una regulación dispersa en diferentes instrumentos internacionales, y que resultan imprescindibles para que sea efectiva la cooperación entre Estados.

Ante ello, esta Convención aporta un concepto sobre el que soportar sus avances reguladores, pero que presenta ciertas imprecisiones que han sido criticadas con frecuencia³³, especialmente por las dificultades que pueden producirse en su aplicabilidad a situaciones que realmente sean graves en atención a su impacto social. Aun cuando se supera con ella la dificultad de alcanzar un consenso con validez universal, lo cierto es que pronto se pondrá de manifiesto la proliferación de diversas definiciones de naturaleza normativa que aquilatan y adaptan la misma a intereses y necesidades en determinados ámbitos regionales³⁴.

Por esta causa, puede entenderse que las definiciones que contiene la Convención constituyen un marco general que sirve de referencia a los Estados, lo que facilita unos componentes básicos que operan al modo de una armonización de sus legislaciones internas. Pero no es óbice para que puedan producirse en los sistemas nacionales ciertas especificaciones que adapten tales conceptos a la realidad de las sociedades en que han de aplicarse. Estas circunstancias han favorecido su tratamiento en marcos multilaterales que toman como referentes las

³¹ DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. y GIMÉNEZ SALINAS, F., *Crimen.org: Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Ariel, Barcelona, 2010.

³² Baste señalar que un experto como K. von LAMPE ha conseguido recopilar en el ámbito académico unas 190 definiciones de delincuencia organizada procedentes de diferentes campos científicos. (Puede verse en <http://www.organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>)

³³ En concreto, la Convención define “grupo delictivo organizado” como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

³⁴ Puede señalarse, que antes de disponer de un concepto universalmente aceptado, ya la Unión Europea aprobó la Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en (98/733/JAI).

características y el alcance de estas actividades criminales. No es sorprendente que las primeras manifestaciones de cooperación en la lucha contra la delincuencia organizada se hayan producido en marcos regionales que, con variada motivación y formulaciones, han facilitado la identificación de los problemas asociados a estos crímenes, así como el impacto que genera en sus sociedades.

b) Un marco normativo universal de referencia.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional presenta una estructura normativa acorde con la tradicional técnica convencional empleada para la persecución de actividades delictivas en el plano internacional, lo que se pone nítidamente de relieve en la fijación de obligaciones para los sujetos-parte. Y es necesario poner de relieve su distinción de las normas de Derecho Penal Internacional, porque la responsabilidad atribuida a los individuos no deriva de la norma internacional sino de la decisión de los Estados de tipificar las conductas como delictivas.

Así, las obligaciones que se imponen a los Estados a través de la Convención presentan una caracterización general que no impone la forma en la que se le da cumplimiento, sino que persigue alcanzar un resultado³⁵. Precisamente por ser conductas que adquieren relevancia delictiva al trasladarse a un ámbito internacionalizado, el conjunto de obligaciones que se imponen persiguen establecer un marco universalizado para tratar un fenómeno que no se limita al ámbito territorial de un Estado. Puede evocarse al Secretario General Koffi Annan, cuando subrayara que “Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales”³⁶.

Ahora bien, sin minusvalorar la relevancia de esta Convención, la valoración de su eficacia en la reducción de este tipo de delitos queda condicionada en buena medida por las características de las obligaciones

³⁵ En este sentido, puede apreciarse una similitud general con las disposiciones relativas a la lucha contra el terrorismo, destacados por LAMBERT, J.J., *Terrorism and Hostages in International Law, A Commentary on Hostages Convention 1979*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1990. p. 101.

³⁶ K. ANNAN, “Prefacio”, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos*, UNODC, Nueva York, 2004.

impuestas a los Estados. En este sentido, aun con todas las críticas que suscite su concepto, se ha introducido componentes mínimos suficientes para homogeneizar los sistemas jurídicos nacionales; pero hay que hacer notar que en la Convención se disponen obligaciones para las partes de establecer legislaciones que contemplen la tipificación como delitos de un conjunto de conductas que son objeto de prohibición por parte de la misma³⁷, lo que posibilita dar satisfacción al objetivo de operar una aproximación o armonización de las legislaciones nacionales, promover la cooperación internacional y persuadir a los potenciales infractores. En estos casos, tales obligaciones se extienden a la represión directa de estos delitos con efectos transnacionales, pero también a la cooperación con otros Estados para su persecución.

Sin embargo, no puede desconocerse que las referencias a las prácticas que han de ser objeto de persecución bajo el concepto de “delincuencia organizada” presentan una notable variedad, lo que permite una interpretación variada en función de las circunstancias y los contextos sociales en que se producen, pero contiene en sí mismo una importante limitación para su efectividad. A pesar de que en ellas existan elementos que posibiliten un cierto tratamiento común en los diferentes sistemas de cooperación, lo cierto es que en algunas materias, como la corrupción, ha sido preciso abordar una regulación específica a pesar de haber sido comprendida en la Convención³⁸. Además, se ha criticado también que la Convención presenta ciertas carencias sobre la prevención de este tipo de conductas, toda vez que las medidas relacionadas con estos delitos presenta una laxitud apreciable que impide que el cumplimiento de las obligaciones pueda ser homogeneizado suficientemente por la carencia de parámetros en su aplicación³⁹. Ello debe ser conectado con las limitaciones que existe sobre el control de su cumplimiento, en el que se comprenden de forma genérica la

³⁷ Como se establece en la Convención en relación con la penalización de la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5), del blanqueo del producto del delito (art. 6), la corrupción (art. 8 y 9), la obstrucción de la justicia (art. 23); o en los art. 5 y 9 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, los arts. 6 y 11 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, y el art. 5 del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

³⁸ Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, en la que se contiene la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.

³⁹ VLASSIS, D., “La Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Transnacional Organizado”, en BERDAL, M.R. y SERRANO, M., *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional: cambio y continuidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 146.

información a la Conferencia de las Partes de los programas, planes y prácticas, así como de las medidas normativas y administrativas adoptadas para la aplicación de la Convención⁴⁰.

Ciertamente, el esfuerzo desplegado que concluye en Palermo debe ser considerado un avance en la profundización general de la lucha contra la delincuencia transnacional organizada, especialmente por su alcance universal; pero ello no debe ocultar la presencia de limitaciones y carencias que animan a observar ciertas insuficiencias para dar satisfacción al objetivo de luchar contra estas formas de delincuencia en nuestros días. Así, se puede sostener que “UNTOC does not adequately account for the increasingly activity-based, horizontal structure of criminal syndicates or the growing nexus between organized crime and terrorism, corruption, conflict, public health, global finance, and modern technology. The struggle to implement the convention reflects a certain dearth of global political will to do so”⁴¹.

c) La cooperación regional.

En las condiciones expuestas, puede apreciarse que la cooperación regional constituye un medio que facilita una mejora en la lucha contra la delincuencia organizada, en ocasiones con sobresalientes resultados desde el punto de vista jurídico. Sin estar en el objetivo de estas líneas abordar un tratamiento general de los mismos, se señalarán algunos modelos regionales de forma genérica a los efectos de resaltar su relevancia.

Tal vez el exponente más completo pueda encontrarse en los Estados europeos, que tempranamente introducirían instrumentos de cooperación en la lucha contra la delincuencia organizada⁴². Hoy se encuentran ya incardinados en un modelo avanzado de integración dentro de la Unión Europea, a la que se atribuye competencias para la

⁴⁰ Como dispone el art. 32 de la Convención.

⁴¹ *Council on Foreign Relations*, ‘The Global Regime for Transnational Crime’ (Council on Foreign Relations, June 25, 2013, disponible en <https://www.cfr.org/report/global-regime-transnational-crime>).

⁴² Baste recordar que ya desde los años 70 estuvo funcionando esta cooperación a través del Grupo de Trevi, que facilitó el intercambio de información y asistencia jurídica mutua en materias como la delincuencia organizada, cuyas funciones fueron asumidas por la Unión Europea a través del Tercer Pilar establecido por el Tratado de Maastricht de 1992; ello sin olvidar las importantes realizaciones que se concluyeron sobre estas materias a través del Convenio de Schengen de 1990.

aproximación de las legislaciones penales en ámbitos especialmente graves con dimensión transfronteriza (art. 83.1 TFUE), posibilitando la aproximación de disposiciones normativas nacionales en materia penal cuando se considere imprescindible para garantizar la eficacia de una política de la Unión sometida a armonización (art. 8.3 TFUE). Siendo de gran relevancia estas bases normativas, lo cierto es que para entender la acción de la UE contra la delincuencia organizada han de tomarse como referente el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que se establece, del que se desprenden un conjunto de actuaciones normativas, institucionales y estratégicas de amplio alcance⁴³.

En el ámbito regional americano, por otra parte, la OEA ha impulsado un “Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional”⁴⁴, que tiene como objetivos generales promover entre los miembros la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, pero que también obligará a los Estados a adoptar medidas de prevención, cooperación y coordinación de las acciones destinadas a combatir estas formas de delincuencia. También se pueden encontrar algunas actuaciones en otras organizaciones subregionales, algunas con ambiciosas pretensiones de efectividad en la lucha contra estas actividades, como ocurre con la Unión de Naciones Suramericanas. En este marco se ha dispuesto la creación de una “Red Sudamericana contra la Delincuencia Organizada Transnacional”⁴⁵ y un “Consejo Sectorial permanente para la coordinación de acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional”⁴⁶; pero puede destacarse las ambiciosas pretensiones que se han marcado en el seno de UNASUR, con propuestas tan avanzadas como el establecimiento de un Tribunal supranacional especializado en la persecución de actos incardinables en el concepto de delincuencia organizada⁴⁷. Tampoco puede desconocerse que la

⁴³ Para un análisis completo de esta materia, puede verse VV.AA, *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea*, Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2012.

⁴⁴ Aprobado en la sesión celebrada el 24 de octubre de 2006 (OEA/Ser.G CP/RES. 908 (1567/06) 26 octubre 2006.

⁴⁵ UNASUR/CMRE/RESOLUCION N° 15/2016, de 24 de Noviembre de 2016.

⁴⁶ Establecido por acuerdo en la VI Reunión Ordinaria del Consejo de Jefes y Jefes de Estado y de Gobierno, el 30 de noviembre de 2012 en Lima, Perú.

⁴⁷ Proyecto de creación de la Corte Penal Suramericana para el juzgamiento de la Delincuencia organizada transnacional, basado en la propuesta del Fiscal General ecuatoriano el 14 de septiembre de 2016 durante el “Encuentro de Fiscales y

Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) ha introducido en su discurso cooperativo la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, pero en ella se ha especificado con nitidez la vinculación del desarrollo con la lucha contra estas formas de criminalidad, en clara concordancia con la Agenda 2030, subrayándose “la importancia de fortalecer la cooperación mutua tanto de los Estados como de las sociedades para reducir y prevenir la violencia proveniente del delito, así como para combatir la delincuencia organizada transnacional y sus diversas manifestaciones, en beneficio del desarrollo”⁴⁸.

Incluso se puede apreciar que la delincuencia organizada ha sido objeto de un tratamiento amplio en otros modelos de cooperación y concertación como es la Comunidad Iberoamericana de Naciones, en cuyo seno se encuentran las herramientas para profundizar en una cooperación asentada a nivel bilateral en materias estrechamente relacionadas con estas formas de delincuencia y de los instrumentos para su persecución efectiva⁴⁹. Y del mismo modo se aprecia que se ha introducido de forma persistente en la cooperación birregional entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe las cuestiones relativas a la lucha contra la delincuencia organizada, con especial atención a la materia relativa a las drogas⁵⁰.

En suma, junto a la regulación con pretensiones de universalidad en estas materias, los avances en marcos internacionales bilaterales o regionales no sólo no son incompatibles con las disposiciones universales sino que presenta también una notable importancia para

Procuradores Generales sobre la Delincuencia Organizada Transnacional”, tenido en Quito.

⁴⁸ Como se recoge en la *Declaración Política de la Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la CELAC*, emanada de la V Cumbre de la CELAC, celebrada en la ciudad de Punta Cana, República Dominicana, el 25 de enero de 2017, y que encuentra antecedentes como la Declaración Política de Belén, de la III Cumbre celebrada en Belén, Costa Rica, el 28 y 29 de enero de 2015, en la que se subrayaba que “El crimen organizado es también una amenaza importante para nuestras democracias y para el desarrollo, por lo tanto debemos hacer todos los esfuerzos para controlar y erradicar este flagelo”.

⁴⁹ En este sentido, DÍAZ BARRADO, C.M., “La lucha contra delincuencia organizada en el espacio iberoamericano”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, Nº. 20, 2010, p. 17.

⁵⁰ Puede verse RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M., “Cooperación birregional en la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo: ALCUE y CIN”, en DÍAZ BARRADO, C. (Coord.), *Guía del espacio iberoamericano de paz, seguridad y defensa*, 2010, pp. 197-216.

dotarle de un tratamiento más completo. Sus virtudes deben ser puestas en relación con el establecimiento de diferentes niveles normativos que facilitan la creación de un modelo de “red global” para la lucha contra estas actividades criminales, que profundizará en elementos de armonización penal, impedirá progresivamente que algunos Estados puedan convertirse en refugio para estos grupos organizados y que se coordinen los organismos que garantizan la aplicación de las normas y las políticas acordadas⁵¹.

Sin embargo, interesa destacar que las actuaciones cooperativas emprendidas hasta el momento han tomado generalmente una perspectiva propia de la seguridad para combatir este tipo de actividades delictivas, desconociendo en buena medida las dimensiones propias del desarrollo que están ya comprendidas en ella. Sin embargo, empiezan a apreciarse algunos efectos de la voluntad de introducir los Objetivos de Desarrollo sostenible en los diferentes sistemas de cooperación internacional. Así, mientras la Unión Europea se encuentra envuelta en estos momentos en la elaboración de un Programa de Desarrollo en el marco de la Agenda 2030, empiezan a apreciarse algunos posicionamientos políticos de interés por la incidencia que tendrá en las relaciones euro-latinoamericanas en el futuro⁵², en los que se aprecia una interrelación general entre la consecución de objetivos de desarrollo con la lucha contra diferentes formas de criminalidad, incluida la delincuencia organizada. Incluso puede apreciarse ya una cierta práctica que establece esta asociación a través de instrumentos en los que, invocando los objetivos de desarrollo sostenible como compromiso y como sustento para el crecimiento del bienestar de los pueblos, se positivizan actuaciones cooperativas y de diálogo en materias tradicionalmente vinculadas a la cooperación jurídica internacional y a la seguridad⁵³.

⁵¹ GUYMON, C.D., “International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention”, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 18, Issue 1, 2000, p. 99.

⁵² Así se ha expresado recientemente el Parlamento Europeo en su Resolución, de 13 de septiembre de 2017, sobre las relaciones políticas de la Unión con América Latina (2017/2027(INI)).

⁵³ Puede servir de ejemplo el reciente Acuerdo entre la Unión Europea y Cuba de sobresaliente importancia para la mejora de la cooperación entre ambas partes, bastante alejada en los últimos años (Decisión (UE) 2016/2232 DEL CONSEJO de 6 de diciembre de 2016 relativa a la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y la República de Cuba, por otro).

d) Algunas consideraciones de proyección futura.

No cabe duda de que la construcción normativa de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional ha conocido en los últimos decenios un avance significativo, siendo su exponente más completo hasta ahora la Convención de Palermo. Su pronta entrada en vigor y la voluntad demostrada de convertirla en el soporte fundamental para la cooperación en este sector no debe ser desdeñada. No obstante, como se ha señalado, presenta limitaciones en relación con el alcance de las obligaciones que dispone y, sobre todo, no está sometida a mecanismos de control de cumplimiento. Ello no obsta para reconocer en ella una aportación muy importante para la progresiva formación del Derecho Penal Internacional, al promover el establecimiento de normas estatales destinadas a la persecución de ciertas conductas en las que se establece una cierta homogeneidad. Pero en buena medida no constituye un tratado que pueda ser aplicado sin el concurso de la voluntad de los Estados de tomarla como soporte para la cooperación que pretende fomentar. Por ello se ha señalado que “it is functioning as just another case of soft law codifying international best practices in criminal justice which Member States can use to their discretion rather than as the Treaty with binding obligations for all States Parties that it formally is”⁵⁴.

La asociación que a través de los ODS se realiza entre la lucha contra estas actividades delictivas y el desarrollo sostenible permite observar, también en este campo, que los mismos aparecen sustentados sobre un conjunto de instrumentos internacionales que resultan en los que no resulta sencillo aprehender sus perfiles jurídicos, especialmente por la indefinición de obligaciones exigibles. Así lo ha subrayado FERNÁNDEZ LIESA al sostener que “El desarrollo sostenible está siendo un ámbito especialmente propicio para el *soft law*, lo que no significa que el *hard law* sea irrelevante o no exista”⁵⁵. Precisamente bajo estos presupuestos, puede aventurarse la idoneidad de esta forma de configuración “normativa” por la interactividad que puede presentar con normas internacionales cuya efectividad queda sometida a la voluntad de los sujetos participantes en la misma, como ocurre en estos ámbitos

⁵⁴ VAN DIJK, J., “Transnational organised crime, civil society and victim empowerment”, en LETSCHERT, R.M. and VAN DIJK, J. (Eds.), *The new faces of victimhood, globalisation, transnational crimes and victim rights*, Dordrecht, Springer, 2011, p. 103.

⁵⁵ FERNÁNDEZ LIESA, C., “Transformaciones del Derecho internacional por los objetivos de desarrollo sostenible”, *Anuario español de derecho internacional*, N° 32, 2016, p. 70.

sometidos a cooperación. Las dificultades de orden político que impiden generar un consenso más completo en la conclusión de normas exigibles se pueden ver soslayadas por la voluntad declarada de alcanzar unos objetivos que comprenden realizaciones constatables.

En el ámbito de la lucha contra la delincuencia organizada, la articulación de medidas cooperativas tanto de carácter institucional como multilateral o bilateral se ha sustentado tradicionalmente sobre un esquema basado en incentivos para los participantes. Sin embargo, en ellas están presentes asimetrías en los poderes reales que pueden ser ejercidos para animar a esta cooperación que pueden distorsionar la consecución de objetivos, bien por responder a motivaciones diferentes, bien por constituir una respuesta a un problema que podía ser previsto y atacado en sus causas⁵⁶. Precisamente la fijación de unas metas para alcanzar el desarrollo sostenible puede convertirse en un elemento aglutinador de estrategias de definición compartida, y en la que participarán sujetos y actores internacionales junto a miembros de la sociedad civil y del sector privado, pero que también habrán de tener reflejo en las estrategias que definan los sujetos sobre esta materia⁵⁷.

Estos aspectos pueden facilitar, por otra parte, que se introduzca cierta flexibilidad en los conceptos asentados normativamente para poderlos adaptar, no sólo a las necesidades sociales cambiantes, sino también a las nuevas formas de delincuencia que manifiestan una particular gravedad en sectores hasta ahora no incorporados al concepto de delincuencia organizada transnacional. En definitiva, el objetivo es comprometer a los Estados en la cooperación bajo un principio de

⁵⁶ Como ha señalado el International Peace Institute, “currently, positive incentives (such as development and military assistance) and negative incentives (such as the imposition of financial sanctions or naming and shaming through reports on human trafficking) are closely linked to the interests of those states that control such incentive structures, rather than to considerations of the long-term need for a recipient state to fight TOC. As a result, efforts to prevent and fight TOC are often underresourced until they pose an imminent danger to a particular state’s security or public health. And by then, it is often too late” (International Peace Institute, “Transnational Organized Crime. Task Forces on Strengthening Multilateral Security Capacity”, *IPI Blue Papers*, n° 2, 2009, p. 5).

⁵⁷ Es destacable en este sentido que la Unión Europea intente renovar a la luz de la Agenda 2030 sus estrategias a través de un Nuevo consenso europeo sobre el desarrollo, aún en proceso de elaboración (Propuesta para Nuevo Consenso Europeo en materia de Desarrollo. Nuestro Mundo, nuestra Dignidad, nuestro Futuro COM (2016) 740 final). En relación con las materias aquí abordadas, es destacable que no da un tratamiento singularizado a la delincuencia organizada, aunque sí lo hace sobre algunas de sus manifestaciones como el tráfico de personas.

responsabilidad compartida que se extiende a sectores tradicionalmente presididos por la necesidad de investigar, juzgar y hacer cumplir las sentencias.

Sin embargo, aun cuando se hayan dispuestos tiempos para la realización de estos objetivos y metas, se mantienen las incertidumbres sobre las posibilidades de su consecución con las limitadas posibilidades que despliegan un conjunto de normas que se someten a la cooperación entre los Estados, con dificultades importantes. Las posibilidades de dar continuidad a la misma a través de nuevos impulsos convencionales quedan abiertas, incluso la vinculación de la necesidad de dar solución a los problemas asociados a estas formas de criminalidad con el desarrollo permiten prever una mejora en la misma al vincular sobre éste tales objetivos. A pesar de que se hay subrayado la posibilidad cierta de que “el abuso del lenguaje del desarrollo sostenible lo ha expuesto al riesgo de convertirlo en la retórica del desarrollo sostenible”⁵⁸, la presencia de intereses fundamentales compartidos en el seno de la comunidad internacional permite guardar cierto optimismo sobre las posibilidades de que el futuro se construya con una presencia menor de grupos organizados de delincuencia transnacional.

IV.- A modo de conclusión.

La incorporación de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional a los ODS constituye un avance importante en la concepción del desarrollo sostenible al integrar en ellos unas dimensiones más completas de definición política. Sin embargo, estamos ante formulaciones omnicomprensivas que aglutinan componentes muy diversos y que dificultarán la cuantificación de sus realizaciones; sin embargo, será a través de la toma en consideración de las normas sobre las que se sustenta la lucha contra estas actividades como se demostrará su aplicación efectiva y su contribución al cumplimiento de los fines en que se inscribe el desarrollo sostenible.

Ciertamente, la evolución de las diferentes manifestaciones de la criminalidad organizada exige ante todo la voluntad del conjunto de la comunidad internacional de prevenir y reprimir este tipo de conductas

⁵⁸ RODRIGO HERNÁNDEZ, J., *El desafío del desarrollo sostenible: los principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*, Centro de Estudios Internacionales, Barcelona, 2015, p. 10.

aplicando las normas acordadas. Su tratamiento desde las Naciones Unidas constituye un marco acorde con el respeto de la soberanía de los Estados y los mecanismos clásicos de cooperación, pero no se han demostrado suficientemente eficientes para evitar el crecimiento de las mismas. La Convención de Palermo, y otros instrumentos de vocación universal, no constituyen en nuestros días un modelo suficiente y, sobre todo, requiere cierta especialización que se alcanza solamente en algunos sistemas normativos regionales.

Aunque su tratamiento general quede asociado al mantenimiento de la paz y seguridad, especialmente bajo una consideración propia de problemas que afectan al conjunto de las sociedades que reciben un tratamiento homogéneo, ha de ser tomada en consideración la situación de las sociedades afectadas por estas actividades. La vinculación de la lucha contra la delincuencia organizada debe ser objeto de una evaluación crítica a la luz de los ODS, en el que sean tomadas en consideración las diferencias políticas y socioeconómicas para facilitar un tratamiento integrado a los problemas vinculados a esta delincuencia, porque no se pueden predicar soluciones generales sin que se adapten a las causas particularizadas que los ocasionan, pues de otro modo no parece razonable alcanzar su erradicación. Las normas internacionales en vigor parecen apuntar una cierta incapacidad para adaptarse a los medios a través de los que se realizan estas formas de delincuencia, que en un contexto globalizado requerirá promover mecanismos operativos y coordinados que tengan planteamientos estratégicos más amplios que los fundamentados en la represión penal, lo que requiere la renovación de algunos mecanismos para dotarles de una concepción multidimensional ampliada. El desarrollo sostenible puede ser, en este sentido, el factor aglutinador al configurar metas a escala universal que marcan la dirección hacia unos resultados ya comprometidos.

EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD FINANCIERA TRANSNACIONAL: LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

Jorge Urbaneja Cillán¹
Universidad de Alicante

Resumen:

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible promueven, en el marco del Objetivo 16, las sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles. Como concreción de los resultados deseados por este Objetivo 16, se menciona expresamente “reducir de forma significativa los flujos financieros y de armas ilícitos, fortalecer la recuperación y devolución de activos robados y combatir todas las formas de delincuencia organizada”. De esta forma, la Comunidad Internacional viene desarrollando un amplio conjunto de instrumentos normativos, de diferente naturaleza, y mecanismos de cooperación internacional destinados a revertir y sancionar el blanqueo de capitales. Los desarrollos más recientes en esta materia se centran en la conformación de mecanismos destinados a la recuperación de los activos objeto de blanqueo.

Palabras Clave: Delincuencia organizada transnacional, blanqueo de capitales, soft law, obligaciones de diligencia debida, recuperación de activos.

¹ Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones de la Universidad de Alicante.

Trabajo elaborado en el marco del Proyecto de investigación coordinado, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, “La Unión Europea ante los Estados fracasados de su vecindario: retos y respuestas desde el Derecho Internacional (II)”, con referencia DER2015-63498-C2-2-P y del Proyecto de la Universidad de Alicante, “La formación de la Política de la Unión Europea sobre promoción y protección de inversiones: análisis jurídico desde la perspectiva de los intereses de España”.

Abstract:

The Sustainable Development Goals promote, within the framework of Goal 16, peaceful and inclusive societies for sustainable development, the provision of access to justice for all and the construction of responsible and effective institutions at all levels. As a concretion of the results desired by this Goal 16, it is expressly mentioned "to significantly reduce financial and illicit arms flows, strengthen the recovery and return of stolen assets and combat all forms of organized crime". In this way, the International Community has been developing a broad set of normative instruments of different nature, and international cooperation mechanisms aimed at remedying and sanctioning money laundering. The most recent developments in this area are focused on the creation of mechanisms for the recovery of assets subject to money laundering.

Key Words: Organized transnational crime, money laundering, soft law, due diligence obligations, asset recovery.

Sumario:

I. Cuestiones Previas. II. Instrumentos Normativos Internacionales 1. Normas de Naturaleza Convencional. 2. La Relevancia del *Soft Law* en la Regulación Internacional del Blanqueo de Capitales. III. Las Obligaciones de diligencia debida. IV. La Recuperación de los Activos. V. Consideraciones finales.

* * *

I. Cuestiones Previas

El blanqueo de capitales es, en la actualidad, un fenómeno delictivo de carácter eminentemente transnacional, afectando, con mayor o menor intensidad, a la mayoría de Estados y de regiones del Mundo, independientemente de cuál sea su régimen económico, jurídico o político. Éste se ve facilitado por el desarrollo de la globalización, así como por los procesos de cooperación e integración regionales y sub-regionales que, con diversa intensidad, se desarrollan en la mayor parte de áreas geográficas. De esta forma, la conexión entre delincuencia y globalización ha dado lugar a un fenómeno con unas características propias, nuevas y diferentes de otros fenómenos conocidos con

anterioridad. Por tanto, queda acreditado que globalización y crimen organizado discurren por caminos paralelos y no opuestos, hasta tal punto, que la *transnacionalidad* se ha convertido en una característica esencial de la delincuencia organizada contemporánea, por tanto, delincuencia financiera². Además, en el contexto actual el blanqueo de capitales aparece caracterizado por un elevado nivel tecnológico y de profesionalización, de tal forma que las Tecnologías de la Información y Comunicación han influido en el proceso delictivo y sus repercusiones, por lo tanto, deben condicionar las medidas de prevención y sanción³.

En un principio el blanqueo de capitales fue analizado y perseguido tomando única y exclusivamente como punto de referencia la distorsión directa que esta figura delictiva ocasiona sobre la economía. Indudablemente, el blanqueo de capitales ocasiona graves efectos perjudiciales en el sistema económico y financiero, entre los que destacan: alternaciones en la oferta monetaria, variaciones imprevistas en los tipos de cambio, riesgos para la solidez bancaria, movimientos de capital incontrolados hacia los Estados con regulaciones laxas⁴. Por esta razón, las iniciativas en materia de blanqueo de capitales, se centraban casi exclusivamente en aspectos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, esto es, en los cuantiosos beneficios que se derivan de esta

² ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J., *Terrorismo, Narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas: lucha global contra la delincuencia organizada transnacional*, Ed., Liber Factory, 2009, pp. 27 y ss; SANSÓ RUBERT, D., “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, *U.N.I.S.C.I., Discusión Papers*, n° 9, 2005, pp. 43-61.

³ JIMÉNEZ GARCÍA, F., “La ciberseguridad en el marco internacional. El sistema del Convenio de Budapest de 2001 sobre la ciberdelincuencia adoptado en el Consejo de Europea”, en JORDÁ CAPITÁN, E. y DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V. (Dirs.), *La Protección y Seguridad de la Persona en Internet. Aspectos Sociales y Jurídicos*, Ed. Reus, Madrid, 2014, pp. 49-79; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 4ª ed., 2015, pp. 69 y ss.

⁴ Tal y como ha señalado expresamente, Min Zhu, Subdirector Gerente del FMI, “*El lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo son delitos financieros que tienen consecuencias económicas. Pueden amenazar la estabilidad del sector financiero de un país o su estabilidad externa en general. Los regímenes eficaces de lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo son esenciales para salvaguardar la integridad de los mercados y del marco financiero mundial, ya que ayudan a mitigar factores que propician abusos financieros. Las medidas para evitar y combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, por lo tanto, responden no solo a una imperativa moral sino a una necesidad económica*”. Ficha Técnica, *El FMI y la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo*, 21 de marzo de 2016. (Disponible en <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/pdf/amls.pdf>). Las direcciones electrónicas aportadas en el presente trabajo han sido consultadas por última vez con fecha 4 de octubre de 2017.

actividad delictiva y en el intento de introducir los mismos en el tráfico económico legal.

Sin embargo, el blanqueo de capitales ha adquirido una renovada dimensión que se viene a sumar a la anterior, considerándose como una figura delictiva con repercusiones directas sobre la seguridad y estabilidad de los Estados y de la Sociedad Internacional, comprometiendo el normal funcionamiento de las instituciones estatales e internacionales. Esta nueva dimensión del blanqueo de capitales aparece reflejada en los *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* en el marco del *Objetivo 16*, centrado en la promoción de *sociedades pacíficas e inclusivas* para el desarrollo sostenible, la provisión de *acceso a la justicia* para todos y la construcción de *instituciones responsables y eficaces* a todos los niveles⁵. Como concreción de los resultados deseados por este *Objetivo 16*, se menciona expresamente “reducir de forma significativa los flujos financieros y de armas ilícitos, fortalecer la recuperación y devolución de activos robados y combatir todas las formas de delincuencia organizada”.

De esta forma, se evidencia como la prevención y sanción de las diferentes formas de delincuencia organizada, entre ellas, el blanqueo de capitales representan un elemento esencial para alcanzar un desarrollo sostenible, justo y equitativo. Así, la Comunidad Internacional ha impulsado un amplio conjunto de instrumentos normativos, de diferente naturaleza jurídica, destinados a prevenir y sancionar las diferentes modalidades de delincuencia organizada, incluyendo la delincuencia financiera transnacional. Además, los ODS mencionan la principal línea de evolución actual en materia de blanqueo de capitales, como es la conformación de mecanismos de cooperación y concertación internacional destinados a la recuperación y devolución de los activos blanqueados.

II. Instrumentos Normativos Internacionales

1. Normas de Naturaleza Convencional

La Comunidad Internacional, durante los últimos tres decenios, ha venido desarrollando un amplio conjunto de instrumentos normativos,

⁵ Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1).

de diversa naturaleza, destinados a la tipificación, prevención y sanción del delito de blanqueo de capitales⁶. Así, en 1988, se adoptó *Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*⁷, como norma de naturaleza convencional destinada a impulsar la cooperación internacional en el ámbito de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas⁸. Una de las principales aportaciones de este instrumento se sitúa en que es del primer texto internacional en el que los Estados se comprometen a sancionar penalmente el blanqueo de capitales. Sin embargo, de acuerdo la tendencia de esta época, el blanqueo de capitales queda limitado exclusivamente al ámbito de los beneficios procedentes de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes⁹.

Otra norma convencional de vital relevancia en materia de blanqueo de capitales es la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, adoptada en el año 2000¹⁰. Esta Convención y sus Protocolos Adicionales constituyen el marco regulatorio universal de la criminalidad organizada universal, a través del cual se articula una nueva etapa de cooperación internacional entre los Estados en la lucha contra este tipo de delincuencia. Una de las principales aportaciones de la citada Convención viene constituida porque introduce un conjunto de medidas destinadas a atajar las vías a

⁶ En la medida en que se pretende una exposición de los principales avances en la regulación internacional del blanqueo de capitales, se hará referencia exclusivamente a normas convencionales de alcance universal. Sin embargo, debe advertirse la existencia de un amplio catálogo de instrumentos normativos, a nivel regional y sub-regional; principalmente Consejo de Europa, Unión Europea y Organización de Estados Americanos.

⁷ *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, 20 de diciembre de 1988.

⁸ MUÑOZ SÁNCHEZ J., DÍEZ RIPOLLÉS J.L., GARRIDO DE LOS SANTOS M.J., *Las Drogas en la delincuencia*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 66 y ss.

⁹ ZAGARIS, B., “*Money Laundering: An International Control Problem*”, en MACDONALD, S.B. y ZAGARIS, B., *International Handbook on Drug Control*, Ed. Westport, Londres, 1992, pp. 19 y ss; ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de capitales en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Ed. Universidade de Santiago de Compostela-Publicacións, Santiago de Compostela, 2002, pp. 77 y ss.

¹⁰ Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 15 de noviembre de 2000 (A/RES/55/25). Esta Convención es completada por tres Protocolos Adicionales: *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*; *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*; y *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones*.

las que acuden las organizaciones delictivas internacionales para incorporar los beneficios del delito a los mercados legales de capitales¹¹. Así, la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional* es la primera norma convencional que sanciona a nivel internacional el blanqueo de capitales como delito y autónomo y no limita el origen de los activos blanqueados a los delitos relacionados con el narcotráfico. Asimismo, la Convención consagra la obligación de establecer mecanismos de reglamentación de las instituciones financieras, prohibiendo las cuentas bancarias anónimas o con nombre falso, y articular una serie de mecanismos de “*inteligencia financiera*”, que tengan como objetivo recopilar, analizar y difundir información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero y otros delitos financieros; así como garantizar la cooperación e intercambio de información a nivel internacional¹².

El último de los instrumentos de relevancia en materia de regulación convencional del blanqueo de capitales es la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*, adoptada en el año 2003¹³. La Convención reconoce el grave problema que representa la corrupción para los Estados y la Comunidad Internacional, introduciendo mecanismos para su prevención y para mitigar sus impactos. Entre estas medidas introduce un nuevo marco con el objetivo de facilitar la localización del origen, la congelación, la incautación, el decomiso y el retorno de los activos blanqueados procedentes de delitos de corrupción. Por tanto, el retorno de los activos se ha convertido en un principio fundamental de la Convención contra la Corrupción, creando mecanismos de cooperación de cooperación internacional para la recuperación de los activos blanqueados. Como se analizará posteriormente, la incautación de los bienes procedentes del blanqueo es la principal vía de desarrollo de la normativa anti-blanqueo en la actualidad¹⁴.

¹¹ Las otras dos principales aportaciones de la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* son: la inclusión de un concepto de delincuencia organizada transnacional y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos sancionados en la presente Convención.

¹² BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pp. 127 y ss.

¹³ Resolución 58/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*, 31 de octubre de 2003 (A/RES/58/4).

¹⁴ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 141 y ss.

2.- La Relevancia del *Soft Law* en la Regulación Internacional del Blanqueo de Capitales.

Junto con las normas de naturaleza convencional, la regulación internacional del blanqueo de capitales se ha articulado sobre la base de instrumentos normativos de naturaleza no convencional, que se encuadran dentro de la amplia y compleja categoría que se puede denominar *soft law*. Como señala FITZMAURICE, “soft law is one of these phenomena of international law which puzzle international lawyers and leave disagreement as to their legal character and their legal effects”¹⁵.

Independientemente de la catalogación del *soft law* como fuente del Derecho internacional y constatando las diferencias respecto de las normas convencionales y de la costumbre internacional, como fuentes primarias del ordenamiento internacional, resulta innegable su creciente influencia en el ordenamiento jurídico y su relevancia en los procesos de creación normativa. Así, en la Comunidad Internacional parece consolidarse una tendencia hacia la informalidad en los procesos de creación de normas internacionales, con un recurso cada vez menor a las normas convencionales “en beneficio de lo que se denomina las nuevas fórmulas de normatividad, jurídicas y no jurídicas”¹⁶. De esta forma, los instrumentos de *soft law* permiten adaptar los procesos de producción normativa a las exigencias de globalización¹⁷ y la inclusión de actores que no participan de los procedimientos formales de producción normativa. Así, de acuerdo con el criterio de BAXTER, aun señalando las limitaciones del *soft law*, se constata una innegable relevancia de estos instrumentos en el marco de la “infinita variedad de manifestaciones del Derecho internacional”¹⁸.

¹⁵ FITZMAURICE, M., “International Protection of the Environment”, *R.C.A.D.I.*, vol. 293, *Académie de Droit International de La Haye*, 2001, p. 123.

¹⁶ ANDRÉS SAENZ DE SANTAMRÍA, P., “Las dinámicas del Derecho internacional en el siglo XXI: acordes y desacordes”, en MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., (Coord.), *Estados y Organizaciones Internacionales ante las nuevas crisis globales*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, p. 88. Como continúa afirmando, la autora, “(...) en ciertos sectores técnicos se recurre a regulaciones blandas en concertación con los operadores privados; (...), se producen manifestaciones de autorregulación por parte de los actores privados. Proliferan así los instrumentos concertados no convencionales, las recomendaciones, los estándares, los códigos de conducta, etc.”.

¹⁷ O'CONNELL, M.E., “The role of Soft Law in a Global Order”, en SHELTON, D., (ed.), *Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 105 y ss.

¹⁸ BAXTER, R.R., “International Law in her Infinity variety”, *International and Comparative Quarterly*, vol. 29, núm. 4, 1980, p. 555.

Sin duda alguna, la regulación internacional del blanqueo de capitales representa uno de los sectores donde el *soft law* ha alcanzado un mayor nivel de protagonismo. Así, el origen de la práctica totalidad de las medidas de prevención y sanción del blanqueo de capitales se encuentra en instrumentos de *soft law*, que posteriormente han sido asumidos por el Derecho Internacional, por el Derecho de la Unión Europea y los ordenamientos de los Estados miembros¹⁹.

De esta forma, la primera iniciativa sobre la regulación del blanqueo de capitales que adquirió mayor relevancia en la Comunidad Internacional aparece contenida en un instrumento de *soft law*, como es la *Declaración de Principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal*²⁰. Este instrumento, adoptado por el *Comité de Supervisores Bancarios de Basilea* en 1988, sienta las bases de lo que es uno de los ejes centrales en la regulación del blanqueo de capitales, como es prevenir que el sistema financiero sea utilizado para operaciones de blanqueo de activos²¹. Por lo tanto, esta Declaración se limita al ámbito y operativa bancaria, recogiendo una serie de reglas y prácticas destinadas a detectar y rechazar cualquier transacción bancaria sospechosa de implicar blanqueo de activos. Esta Declaración no dispone de obligatoriedad jurídica *strictu sensu*, ya que el Comité de Basilea es un foro institucionalizado de supervisores bancarios, pero carece de subjetividad internacional y de capacidad de normativa. A pesar de ello, la *Declaración de Principios de Basilea*, tuvo un elevado nivel de seguimiento entre los grupos bancarios, que adoptaron las medidas previstas; además, de constituir el antecedente de otros instrumentos internacionales sobre la materia²².

El instrumento internacional, quizás, más relevante en la prevención y sanción del blanqueo de capitales está constituido por las *40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI)*²³, que

¹⁹ STESENS, G., *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 15-18.

²⁰ Disponible en español en <http://www.pnsd.mssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i47.pdf>.

²¹ GÁLVEZ BRAVO, R., *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014, p. 51.

²² ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de capitales en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, *op. cit.* pp. 64 y ss.

²³ Disponibles en español en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.

constituyen uno de los instrumentos más característicos de la categoría del *soft law*. Las Recomendaciones del GAFI, publicadas por primera vez en 1989, están destinadas a prevenir el blanqueo de capitales, las cuales se agrupan en torno a cuatro grandes objetivos: la necesidad de tipificar como figura delictiva autónoma el blanqueo de capitales; las medidas que deben tomar las instituciones y las empresas financieras, no financieras y los profesionales liberales para impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; la creación de órganos estatales destinados a centralizar el análisis y la información de las operaciones sospechosas; y, por último, el impulso de la cooperación internacional a nivel administrativo, policial y judicial²⁴. Después de ser publicadas, estas Recomendaciones, fueron revisadas en 1996 y posteriormente en 2003. Con el objetivo de actualizar sus actuaciones, en octubre de 2001, el GAFI publicó 8 nuevas Recomendaciones centradas en la prevención de la financiación del terrorismo, las cuales fueron completadas, en 2004, con una novena Recomendación (40+9 Recomendaciones del GAFI); si bien la versión de 2012 refunde todas las Recomendaciones en 40.

En términos generales, las Recomendaciones del GAFI centran su regulación en tres ámbitos: la prevención, en especial control sobre la actividad del sistema financiero; la sanción, con la obligación de tipificar el blanqueo de capitales como delito autónomo de acuerdo con los textos internacionales (Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional); la incautación de los bienes objeto de blanqueo²⁵.

Más allá de la regulación material de las Recomendaciones del GAFI, interesa destacar su naturaleza jurídica y el proceso de incorporación a normas convencionales internacionales y a los ordenamientos internos. GIOVANOLI considera que antes de analizar las diferentes iniciativas destinadas a incorporar las normas de *soft law*, debe distinguirse entre *enforcement and implementation*. Así, en el

El Grupo de Acción Financiera es un organismo internacional cuyo propósito está constituido por el desarrollo y la promoción de políticas, a nivel nacional, pero sobre todo, a nivel internacional, con la finalidad de combatir el lavado de dinero, incluyéndose posteriormente la prevención de la financiación del terrorismo. El GAFI fue creado en la XV Cumbre del G-7 celebrada en Gran Arche (París), del 14 al 16 de julio de 1989. En la actualidad forman parte del GAFI 34 Estados y dos organizaciones internacionales, la Unión Europea y Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico.

²⁴ ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de capitales en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, op. cit. pp. 116 y ss; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pp. 185 y ss.

²⁵ ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de capitales en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, op. cit. pp. 116 y ss.

primero de los casos es un concepto legal, que implica adoptar las medidas necesarias para aplicar normas vinculantes²⁶. A diferencia de ello, en el segundo de los casos nos encontramos ante un concepto fáctico, “meaning that a certain result has been achieved, through appropriate legislation or otherwise”²⁷. De acuerdo, con estos criterios se considera que a las normas de *soft law* no pueden ser objeto de medidas de *enforcement*, sino de *implementación*.

Así, las normas de *soft law*, como las Recomendaciones del GAFI, cuentan con dos cauces de implementación, a través de iniciativas oficiales e iniciativas de mercado²⁸. Sin embargo, el aspecto especialmente problemático se refiere a la posibilidad de adoptar contramedidas por incumplimiento de instrumentos de *soft law*, que, como se ha repetido, no representan por sí mismos obligaciones legales. De acuerdo, los propios informes de seguimiento elaborados por el propio GAFI, se propone la adopción de contramedidas para aquellos Estados que no hayan realizado las actuaciones necesarias para la implementación de los Estándares, reconduciendo las deficiencias detectadas por el propio GAFI, conocidos como *Estados no cooperantes*²⁹.

III. Las Obligaciones de Diligencia Debida.

El conjunto de instrumentos normativos, internacionales, europeos o estatales en materia de blanqueo de capitales, entre los que se han destacado aquellos de mayor relevancia, establecen un amplio conjunto de medidas destinadas a la prevención y sanción del blanqueo de capitales, así como la incautación de los bienes objeto de blanqueo.

²⁶ GIOVANOLI, M., “A new financial architecture for the global financial market: legal aspects of international financial standard setting”, en GIOVANOLI, M. (Ed.) *International Monetary Law. Issues for the New Millennium*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 46.

²⁷ *Ibid.* p. 46

²⁸ KEESOONY, S., “International anti-money laundering laws: the problems with enforcement”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 19, núm. 2, pp. 130-147.

²⁹ OLESTI RAYO, A., “La actividad del Grupo de Acción Financiera Internacional con el blanqueo de capitales y su incidencia en la Unión Europea”, en ABELLÁN HONROBIA, V. y BONET PÉREZ, J. (Dir.), *La incidencia de la mundialización en el la formación y aplicación del Derecho Internacional Público. Los actores no estatales: ponencias y estudios*, Bosch Editor, Barcelona, 2008, pp. 293 y ss.

Así, la prevención del blanqueo de capitales se ha estructurado sobre la imposición de obligaciones de diligencia debida sobre un amplio catálogo de sujetos privados, alcanzado “un nivel de reglamentación insospechado en el Derecho internacional público”³⁰. El principio de diligencia en materia de blanqueo de capitales se concreta en un amplio conjunto de obligaciones que tienen como finalidad que los sujetos obligados informen a las autoridades competentes de las operaciones o transacciones sospechosas, conforme a una serie de criterios, que se articulan sobre las características del cliente y la naturaleza de las operaciones efectuadas³¹. Este sistema de diligencia debida tiene como complemento necesario el establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva para los sujetos por la normativa *anti-blanqueo*³². De este modo, se derivará responsabilidad para los sujetos obligados con por el sólo hecho de incumplir las obligaciones de diligencia debida, con independencia de que el blanqueo llegue a efectivamente a efectuarse³³.

Estas obligaciones son especialmente relevantes en el ámbito del sistema financiero, ya que “la utilización del sistema bancario y financiero para reciclar los beneficios que se obtienen de distintas actividades delictivas ha sido una práctica extendida e impune durante

³⁰ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, op. cit., p. 198.

³¹ Especialmente conflictivas son las obligaciones de información impuestas a los abogados y su posible colisión con los derechos de defensa. STEDH, Asunto *Michaud v. Francia*, de 6 de diciembre de 2012. Vid. ÚBEDA MARTÍNEZ-VARELA, P., “La prevención del blanqueo de capitales y la abogacía”, *Revista Derecho-UNED*, núm. 20, 2017, pp. 639-656; GONZÁLEZ PASCUAL, M., “Secreto profesional de los abogados y blanqueo de capitales: la normativa de la Unión ante el TEDH. Comentario a la Sentencia del TEDH Michaud c. Francia, de 6 de diciembre de 2012”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014, pp. 381-404; JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, op. cit. 274 y ss.

³² Como ha señalado BLANCO CORDERO, mediante esta técnica se asigna a los sujetos obligados la labor de operadores internos (*whistleblowers*), debiendo detectar e informar de cualquier operación que pueda estar vinculada al blanqueo de capitales, siendo sancionados en caso de no hacerlo. BLANCO CORDERO, I., “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 23, 2009, pp. 117-138.

³³ *Sentencia del Tribunal Supremo 3980/2014*, de 17 de octubre de 2014.

muchos años, prácticamente en todo el mundo”³⁴. En la actualidad, los mercados financieros se caracterizan por un alto nivel de internacionalización, interdependencia e integración, además de por un elevado desarrollo tecnológico, de tal forma que se ha ganado en eficiencia y se ha logrado un abaratamiento de costes, al mismo tiempo que se han producido considerables avances en el acceso a una amplia gama de inversiones. Estas características del sistema financiero contemporáneo ocasionan una mayor complejidad en las operaciones financieras y un sobresaliente aumento de los sujetos implicados en las mismas. A pesar de que esta configuración de los mercados financieros ha facilitado la maximización de ganancias y la optimización de los recursos, también ha ocasionado la aparición de nuevos riesgos, que afectan a algunos componentes esenciales de este sistema financiero. Uno de los más graves, es su utilización por parte de los grupos delictivos con el objetivo de encubrir las ganancias procedentes de sus actividades delictivas, es decir, la realización de operaciones de blanqueo de capitales a través del sistema financiero³⁵.

Atendiendo a esta realidad, resulta completamente necesario, además de la cooperación internacional entre autoridades administrativas, policiales y judiciales, el establecimiento de medidas de control sobre el sistema financiero, así como la imposición de auténticas obligaciones de diligencia debida a los diferentes sujetos participantes en los mercados financieros³⁶.

De esta forma, entre las obligaciones esenciales que, progresivamente, se han ido configurando en materia de prevención de la utilización del sistema financiero para el lavado de activos, pueden destacarse las siguientes: identificación y conocimiento de los clientes; examen especial de determinadas operaciones, especialmente de aquellas que se realicen con dinero en efectivo; conservación de documentos; colaboración con las autoridades administrativas, policiales

³⁴ FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Corrupción, crimen organizado y blanqueo de capitales en el mercado financiero”, en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (dir.), *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, pp. 13 y ss.

³⁵ ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, *op. cit.*, p. 55.

³⁶ STESENS, G., *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, *op. cit.*, pp. 143 y ss. En el ámbito del sistema financiero, la diligencia debida se configure como un proceso compuesto por cuatro obligaciones esenciales: la identificación formal, la identificación real, la obtención de información sobre la finalidad real de la relación de negocios y el seguimiento continuo. VEGA SERRANO, J.M., *La regulación bancaria*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pp. 149 y ss.

y judiciales que tengan atribuidas competencias en esta materia; confidencialidad en el tratamiento de los datos y operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales; creación y mantenimiento de órganos y procedimientos de control interno con competencias directas en materia de lavado de activos; formación del personal en este campo³⁷. La principal consecuencia efectiva de estas obligaciones medidas consisten en la obligación de las entidades de crédito de “*levantar el secreto bancario*” en aquellas operaciones que se consideren que están siendo utilizadas para cometer un delito de blanqueo de capitales³⁸.

IV. La Recuperación de Activos

La regulación internacional sobre blanqueo de capitales se ha estructurado sobre tres elementos esenciales, como son la prevención, la sanción y el comiso de los activos objeto de blanqueo. Como se ha mencionado, los dos primeros pilares han alcanzado un elevado nivel de desarrollo, con numerosos instrumentos normativos que tipifican el blanqueo de capitales y con la puesta en práctica de diversos mecanismos de cooperación a nivel administrativo policial y judicial. Entre estos últimos, destacan las *Unidades de Inteligencia Financiera* (UIF), que tiene como principal función recibir, analizar y transmitir a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de activos. Sin embargo, la identificación y recuperación de los activos objeto de blanqueo, hasta fechas recientes, ha tenido un menor grado de desarrollo. Sin embargo, durante los últimos años, el comiso de los resultados de las actividades delictivas aparece como una de las principales herramientas en la lucha contra la delincuencia organizada y el blanqueo de capitales³⁹.

De esta forma, desde diversos foros internacionales se está poniendo el acento en la necesidad de recuperar los activos y bienes ilícitos objeto de blanqueo. A nivel convencional, estas medidas han sido

³⁷ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 173 y ss.

³⁸ VEGA SERRANO, J.M., *La regulación bancaria*, op. cit., pp. 121 y ss; ESPAÑA ALBA, V.M., *Blanqueo de capitales y secreto bancario* (Tesis Doctoral inédita), Universidad de Granada, 2016, pp. 224 y ss.

³⁹ BLANCO CORDERO, I., “La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos”, *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 2007, pp. 1-19. (Disponible en <http://www.penal.org/sites/default/files/files/BlancoA1.pdf>).

introducidas por la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*⁴⁰, que regula el desarrollo de instrumentos destinados a recuperar los activos y bienes procedentes de los delitos de corrupción⁴¹. Así, se están sucediendo diversas iniciativas internacionales que tienen como principal finalidad impulsar mecanismos de cooperación internacional destinados a la identificación y recuperación de los activos procedentes de la corrupción. Entre ellas, destaca la iniciativa impulsada, en 2007, por el Banco Mundial y la Oficina contra las Drogas y el Delito de Naciones Unidas (UNODC), denominada “”. Esta iniciativa se centra en el impulso del apoyo a los Estados en desarrollo para la creación de herramientas legales e instituciones necesarias para recuperar los beneficios que tienen su origen en la corrupción, mediante el intercambio del conocimiento y de información, facilitando formación práctica en localización de activos y cooperación internacional legal⁴².

Sin embargo, la recuperación de activos no debe centrarse exclusivamente en la repatriación de los bienes derivados de la corrupción, sino que debe extenderse a cualquier posible beneficio objetivo de una actividad delictiva; especialmente, aquellas encuadradas como delincuencia organizada transnacional⁴³. De este modo, la Unión Europea ha adoptado la *Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*⁴⁴. Tal y como establece la Exposición de Motivos de

⁴⁰ Capítulo V de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

⁴¹ JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global, op. cit.*, pp. 165 y ss.

⁴² Como resultado de las iniciativas impulsadas al amparo de este programa, se ha elaborado una *Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*, en la que se establecen procedimientos para efectivos para recuperación de los activos procedentes de los delitos de corrupción. GREENBERG, T.S. *et. al, Recuperación de activos robados Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*, Banco Mundial-Naciones Unidas, 2009. (Disponible en https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/NCB_Spanish.pdf).

Los avances más recientes en la recuperación de activos de estas iniciativas aparecen detallados en las reuniones de la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos. *Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos- Progresos realizados en la aplicación de los mandatos en materia de recuperación de activos*, Viena, 24 y 25 de agosto de 2017 (CAC/COSP/WG.2/2017/3).

⁴³ *Ibid.* p. 2.

⁴⁴ *Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.* (DOUE L-127, 29 de abril de 2014).

la Directiva, el objetivo de la delincuencia organizada (transnacional) es la obtención de beneficios financieros. Por este motivo, “es necesario dotar a las autoridades competentes de los medios para localizar, embargar, administrar y decomisar el producto del delito. Sin embargo, la prevención y la lucha eficaces contra la delincuencia organizada deben alcanzarse neutralizando el producto del delito, y ampliarse, en ciertos casos, a cualquier bien que proceda de actividades de carácter delictivo”. Siguiendo la norma europea, el Estado español ha efectuado la transposición de la parte sustantiva, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal⁴⁵. Además, en desarrollo de la legislación europea se ha creado la *Oficina de Recuperación y Gestión de Activos* (ORGA)⁴⁶, que es instrumento en la lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción, especializado en la gestión de los bienes procedentes del delito y la reversión de las ganancias obtenidas ilícitamente⁴⁷.

V. Consideraciones finales.

Los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* entienden que uno de los elementos esenciales para promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas viene determinado por reducción de la delincuencia financiera transnacional, en especial, el blanqueo de capitales. Durante las últimas décadas, la Comunidad Internacional ha desarrollado un amplio conjunto

⁴⁵ *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015). Vid. GÓMEZ RIVERO, M.C., “La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 121, 2017, pp. 35-70; GIMENO BEVIÁ, J., “Problemas y alternativas a la conformidad de la persona jurídica en el proceso penal”, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (Dir.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 215-255.

⁴⁶ *Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*. (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

⁴⁷ Desde su entrada en funcionamiento, la Oficina ha tramitado 563 expedientes, ha asumido la investigación de 140 personas y localizado 543 bienes (en su mayoría cuentas corrientes), habiendo ingresado casi 17 millones de euros. *Memoria Anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016*. (Disponible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428437364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DMemoria_2016.PDF&blobheadervalue2=Docs_ORGA).

de iniciativas destinadas a la prevención y sanción del delito de blanqueo de capitales, tratando de evitar que los bienes procedentes de las actividades delictivas sean incorporados al tráfico económico como si hubiesen sido obtenidos de forma lícita.

La regulación internacional del blanqueo de capitales no sólo se ha realizado sobre la base de instrumentos convencionales, sino también sobre la base de un amplio conjunto de instrumentos normativos que se encuadran en la categoría del *soft law*. Este protagonismo de los instrumentos de *soft law* no sólo se limita al ámbito del blanqueo de capitales, sino que parece responder una tendencia consistente en la aparición de nuevas formas de actuación formativa en el Derecho internacional, con un aumento del protagonismo de los procedimientos informales de producción normativa.

Entre las obligaciones impuestas por la normativa sobre blanqueo destaca el establecimiento de obligaciones de diligencia debida para los sujetos privados. Entre ellas sobresalen las medidas impuestas al sistema financiero, con un amplio catálogo de obligaciones que tienen como principal objetivo identificar las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales. Asimismo, los mecanismos de cooperación internacional a nivel policial, policial y administrativo representan un elemento esencial en la prevención y sanción del blanqueo de capitales. Recientemente, estas herramientas de cooperación internacional han adquirido una renovada dimensión mediante el desarrollo de instrumentos destinados a la incautación y devolución de los activos objeto de blanqueo, representando una de las principales líneas de evolución en la regulación internacional del blanqueo de capitales. De esta forma, resulta imprescindible el desarrollo de mecanismos eficaces de cooperación internacional entre los organismos de recuperación de activos, evitando que los grupos delictivos se beneficien del carácter transnacional de sus actuaciones. Igualmente, la puesta en práctica de un sistema efectivo de sanciones internacionales frente a los Estados no cooperantes aparece como un elemento imprescindible en esta materia.

PARTE 5.

OBJETIVO 16: PAZ Y JUSTICIA

ACCESO A LA JUSTICIA Y OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Florabel Quispe Remón¹
Universidad Carlos III de Madrid

Resumen:

El trabajo está focalizado en el análisis del objetivo dieciséis de los ODS, especialmente en el derecho de acceso a la justicia, en la importancia de su reconocimiento y protección por parte de todos los Estados y en el ejercicio efectivo por todas las personas del mundo, sin ningún tipo de discriminación. El Estado debe garantizar el acceso universal de este derecho a las personas, teniendo en cuenta su realidad, para hacer efectivo otros derechos humanos. Se trata de un derecho humano que forma parte del núcleo duro de los derechos humanos y su reconocimiento y protección efectiva contribuirá en la construcción de una sociedad pacífica, equitativa y justa.

Palabras clave: acceso a la justicia, desarrollo sostenible, objetivo dieciséis, derecho humano, Corte Interamericana.

Abstract:

The work is focused on the analysis of goal sixteen of the Sustainable Development Goals, especially in the right of access to justice, in the importance of its recognition and protection by all States and in the effective exercise by all people of the world, without any discrimination. The State must guarantee universal access to this right to people, taking into account their reality, to enforce other human rights. It is a human right that is part of the hard core of human rights and its recognition and effective protection will contribute to the construction of a peaceful, equitable and just society

Key words: access to justice, sustainable development, objective sixteen, human right, Inter American Court.

¹ Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid. El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DER 2014-55484-P- titulado Actores económicos internacionales y derechos humanos.

Sumario:

I. De los Objetivos del Desarrollo del Milenio a los Objetivos del Desarrollo Sostenible; a. Una visión a los Objetivos del Desarrollo del Milenio, b. Los Objetivos del Desarrollo Sostenible; II.- El acceso a la justicia como objetivo del Desarrollo Sostenible, a. Una aproximación al objetivo dieciséis, b. El acceso a la justicia como derecho humano, c. El papel de Estado en el acceso a la justicia.

* * *

I. De los Objetivos del Desarrollo del Milenio a los Objetivos del Desarrollo Sostenible

a. Una visión a los Objetivos del Desarrollo del Milenio.

Hace 17 años, por iniciativa de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, se establecieron ocho Objetivos del Desarrollo del Milenio que debieron cumplirse hasta el año 2015 (ODM)². Sin duda alguna esta iniciativa constituyó el principio y la base de la construcción de un mundo mejor, donde los Estados focalizaron su atención en aquellos problemas que en aquel entonces consideraron prioritarios como la lucha contra la extrema pobreza, el acceso universal a la educación primaria, promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, garantizar las sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una alianza mundial para el desarrollo. No obstante a los buenos deseos y al trabajo realizado durante los quince años, llegado el 2015, lamentablemente aquellos problemas enraizados, como la pobreza extrema, en muchas sociedades no han sido resueltos y muchas personas en el mundo la siguen padeciendo. Lo mismo sucede con los otros objetivos que si bien se ha avanzado, pero no lo suficiente como para dar por resuelto dichas carencias³. Esto no desmerece en

² Erradicar la pobreza extrema y el hambre, el logro de una enseñanza primaria universal, promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer, reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y fomentar una Alianza mundial para el desarrollo.

³ No obstante, se tiene de la información de las Naciones Unidas que mediante los ODM se han demostrado que a través de objetivos se puede sacar de la pobreza a millones de personas, empoderar a las mujeres y las niñas y mejorar la salud y el bienestar y brindar

absoluto la iniciativa, al contrario marca el camino a seguir en aras de eliminar aquellos problemas que tanto daño causan a la humanidad. Como dice el ex secretario de las Naciones Unidas, los objetivos “generaron nuevas e innovadoras colaboraciones, impulsaron la opinión pública y mostraron el inmenso valor de establecer objetivos ambiciosos”, así, los ODM al ubicar en un primer plano a las personas y sus necesidades inmediatas, reconfiguraron la toma de decisiones en los países desarrollados y en desarrollo⁴.

b. Los Objetivos del Desarrollo Sostenible

Concluida esta etapa los Estados asumen nuevamente el reto de seguir trabajando por conseguir un mundo mejor. En este contexto en Nueva York, el 25 de septiembre de 2015, hace exactamente dos años, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Esta está compuesta por diecisiete objetivos conocidos como los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) y por ciento sesenta y nueve metas. Se trata de un proyecto más ambicioso frente a los ODM, que incluye más del doble de propósitos. Es una nueva hoja de ruta que los Estados asumen, en el que incorporan nuevos propósitos ausentes en los ODM. Se trata de un reto importante y trascendente que cuenta con una gran ventaja frente a los ODM: los antecedentes y la experiencia de los quince años, que permitirá, por un lado, mejorar, modificar y fortalecer aquellos aspectos que no funcionaron adecuadamente en la consecución de los objetivos, y por otro, erradicar todo obstáculo al cumplimiento de dichos objetivos. Desde luego, constituye una nueva oportunidad para que los Estados y los distintos actores de la sociedad internacional, teniendo en cuenta las ausencias, carencias y dificultades en el cumplimiento de los ODM, se comprometan y trabajen con seriedad y responsabilidad en el logro de los objetivos asumidos voluntariamente hasta el 2030, entre los que se encuentra poner fin a la pobreza y el hambre en el mundo.

nuevas y amplias oportunidades para una vida mejor. El número de personas que vive hoy en la pobreza extrema se ha reducido en más de la mitad, al disminuir de 1.900 millones en 1990 a 836 millones en 2015. Véase el Informe sobre el resultado de los ODM en los quince años (2000-2015), en: http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/faqs_s.pdf. También véase en: http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf

⁴ Cfr. http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf, p. 3.

La Agenda, conforme establece el preámbulo, “es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad...”⁵.

Los Estados dejan dicho en el punto 3 de la Agenda “*Estamos resueltos a poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo de aquí a 2030, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales. Estamos resueltos también a crear las condiciones necesarias para un crecimiento económico sostenible, inclusivo y sostenido, una prosperidad compartida y el trabajo decente para todos, teniendo en cuenta los diferentes niveles nacionales de desarrollo y capacidad*”.

No cabe duda que el mundo necesita de iniciativas como esta para conseguir una sociedad mejor para todos y todas, pero no basta solo las buenas intenciones, sino que estas sean realmente efectivas. Por eso, como dice Díaz Barrado, “el marco en el que se deben ejecutar estos objetivos debe incorporar componentes de carácter jurídico y no sólo elementos de naturaleza política”. Así, para este autor “la única forma de reconocer la eficacia de los ODS será precisando, cada vez más, el contenido de la noción de desarrollo sostenible y vinculándolo a algunos de los principios esenciales del orden internacional”⁶. Es indispensable que las obligaciones adquiridas por los estados frente a los objetivos, vayan más allá del principio de la buena fe. Somos conscientes de que se trata de un documento no obligatorio jurídicamente y por ende sin mecanismos de control, pero la obligatoriedad moral en su cumplimiento es difícil de negar por parte de los Estados.

Los ODS incorporan nuevos aspectos no incluidos en los ODM, como la equidad, la sostenibilidad, la inclusión social, la paz y la justicia, entre otros. Es un Proyecto colosal. Incluye el principio de universalidad que involucra a todos los países del mundo en todas las metas. Todas las metas son importantes y no excluyentes. No importa el grado de desarrollo del país para involucrarse en el cumplimiento de las metas. La focalización no solo está, como en los ODM, en los países menos

⁵ http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf

⁶ DIAZ BARRADO, Cástor, “Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2016/Volumen 32, p.45.

desarrollados. Son objetivos respaldados por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, ciento noventa y tres. Como señala Paloma Durán, “los ODS rompen con la dialéctica tradicional de países ricos y pobres, desarrollados y en desarrollo. Esto implica convocar a todos los países para implementar la Agenda, evaluando cuáles son sus desafíos sociales, económicos y medioambientales, teniendo en cuenta sus circunstancias nacionales y estableciendo estrategias para abordarlos de forma efectiva”⁷. Desde luego se trata de una característica que involucra a todos los Estados. Los ODS son “responsabilidad” de los Estados, actores internacionales y sociedad civil en general.

II.- El acceso a la justicia como objetivo del Desarrollo Sostenible

a. Una aproximación al objetivo dieciséis

De los diecisiete objetivos, todos importantes sin duda alguna, destacamos el objetivo dieciséis por incorporar aspectos imprescindibles para la consecución de los objetivos y por ser una de las innovaciones de los ODS. Este objetivo es *Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles* y en este contexto una de las metas es promover el imperio de la ley a nivel nacional e internacional y garantizar la igualdad del acceso a la *justicia para todos*. Se trata de un objetivo que constituye la columna vertebral de los ODS porque invoca la construcción de sociedades pacíficas e incluyentes, requisito esencial para construir una sociedad pacífica, equitativa y justa. No es posible aspirar a mejoras en una sociedad convulsa.

Autores como Cardesa y Pigrau señalan que “tanto la Agenda como los objetivos y metas de desarrollo sostenible establecen aspiraciones concretas que permiten evaluar el progreso en términos políticos, pero poco pueden aportar a una mejora de la gobernanza global en términos de justicia social y sostenibilidad ambiental si no se vislumbran mecanismos de gobernanza que permitan avanzar hacia un equilibrio real entre intereses económicos, sociales y ambientales en tensión”. En este contexto señalan que “los avances en las metas del

DURAN, Paloma, “Un nuevo modo de trabajar por los ODS”, *El País*, 27 de septiembre 2017.

objetivo 16 serán determinantes”⁸. “Son, en efecto, los derechos procedimentales — los derechos de acceso a la información medioambiental, la participación del público en los procesos de toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales — los que junto a los derechos económicos y sociales permiten articular un sistema multinivel de garantías “constitucionales” capaces de fraguar soluciones integradoras de los intereses económicos, sociales y ambientales en tensión”⁹

Así, dentro de este objetivo encontramos el aspecto vital para el logro de una convivencia pacífica y el desarrollo en igualdad de condiciones de todas las personas, *el acceso a la justicia* ausente en los ODM, que hacía una referencia de modo más general a los derechos humanos al señalar “hacer el mejor esfuerzo para conseguir el respeto de todos los derechos humanos y Libertades Fundamentales”. En este contexto es de destacar que si bien el derecho humano al acceso a la justicia está expresamente recogido en el objetivo 16 no encontramos referencias expresas en los ODS a otros derechos humanos. Hay quien señala que “se ha destacado la insuficiente conexión entre los ODS y el marco de derechos humanos, sustantivos y procedimentales, que deberían ser un factor clave para el progreso en la obtención de los mismos. Piénsese, por ejemplo en el contraste entre la falta de derechos de acceso a la información o a la participación en temas ambientales, y de los derechos fundamentales de quienes son perseguidos por defenderlos, y el objetivo del acceso a la justicia para todos (objetivo 16)”¹⁰

Con todo, no podemos dejar de mencionar que la inclusión de objetivo 16 constituye un gran paso en la búsqueda de un mundo pacífico y en la consecución del desarrollo para todos. Se refiere a facilitar el acceso a la justicia para todos y en todas partes, es decir un acceso universal a la justicia. El objetivo en mención no define en que consiste el acceso a la justicia, es decir, no hay un contenido. Probablemente se deba al amplio recorrido del concepto tanto a nivel interno como internacional.

⁸ Cfr. CARDESA-SALZMANN, A. y PIGRAU SOLÉ, A., “La Agenda 2030 y los objetivos para el desarrollo sostenible. Una mirada crítica sobre su aportación a la gobernanza global en términos de justicia distributiva y sostenibilidad ambiental”, *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. 69 1 2017.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ *Ibidem*.

Ante esta incorporación cabe preguntarse ¿por qué la importancia del acceso a la justicia? ¿Por qué solo se focaliza taxativamente en este derecho humano? ¿Qué entendemos por acceso a la Justicia?. Comenzaremos señalando que La Real Academia Española (RAE) define a la palabra justicia, cuyo origen viene del latín *iustitia*, entre otras como “una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece 2. Derecho, razón, equidad. 3. Conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene. 4. Aquello que debe hacerse según derecho o razón. 5. Pena o castigo público. 6. Poder judicial...()”. La acepción que más destaca al oír esta palabra es probablemente la primera y la referida al Derecho, la razón, la equidad y el poder judicial.

Toda sociedad democrática y de Estado de Derecho se precia de valorar, reconocer y consolidar este concepto. Tal es así que el Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado, cuya función principal es la de administrar justicia a través de los jueces en un proceso judicial que incluye, el conocimiento, la investigación y la resolución del caso. Visto así, el papel que desempeña un juez en un proceso judicial, se puede decir, es de vital importancia. Esta administración de justicia debe estar al margen de cualquier interés que no sea aplicar la ley. Dada esta importancia el Estado está en la obligación de establecer y crear ese aparato judicial con todas las garantías de competencia, independencia e imparcialidad, para resolver distintos asuntos, sea de carácter penal, civil, administrativo, laboral, etc.. Lo que significa que el Estado debe adoptar los mecanismos necesarios para garantizar esa justicia. Ahora bien ¿quién o quiénes tienen derecho de acudir o acceder a esa justicia?

b. El acceso a la justicia como derecho humano

El acceso a la justicia desde mediados del siglo XX constituye un derecho humano. Ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario¹¹. Lo mismo sucede a nivel nacional por cuanto ha sido recogido en diversas

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 en sus artículos 8 y 9; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14; El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, en el artículo 6; La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en el artículo 8 y 25; el artículo 7 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1985. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 67.

Constituciones como un derecho humano¹². Esto implica que toda persona por el solo hecho de serlo cuenta con este derecho. Se trata de un derecho consolidado hoy en día, forma parte de los derechos conocidos como de primera generación. Esto es la teoría pero en la práctica ¿el acceso a la justicia será realmente efectivo? Desde luego sería muy arriesgado afirmar que este derecho humano es aplicable de manera efectiva e igualitaria por todos los Estados y en favor de todas las personas.

De lo que no hay duda es de la importancia que tiene este derecho en el ejercicio de otros derechos humanos que hayan podido ser violados o desconocidos. Esto no implica en absoluto que los otros derechos humanos no sean importantes, ni mucho menos, pero el acceso a la justicia es el primer derecho que se debe activar para restablecer algún derecho humano que haya sido violado o no tenido en cuenta. Se trata de un derecho, como dice Cançado Trindade, dotado de contenido jurídico propio, *latu sensu*, que significa el derecho a obtener justicia. “Configúrese, así, como un derecho autónomo, a la propia realización de la justicia¹³. Este derecho tiene como uno de sus componentes principales el acceso directo a un tribunal competente, independiente e imparcial, ya sea a nivel nacional como internacional. “Si a dicho tribunal no son atribuidos los recursos humanos y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones, se está privando a los justiciables del derecho de acceso a la justicia”¹⁴ y se convierte en un derecho ilusorio. Así el actual Juez del Tribunal Internacional de Justicia visualiza a este derecho como “un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico, a niveles tanto nacional como internacional, que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona”¹⁵.

Se trata pues de uno de los Derechos Humanos esenciales y básicos que permiten el ejercicio de los otros derechos humanos. Vendría a ser el corazón de los DDHH que permite el funcionamiento de las otras partes del cuerpo. Gracias a este derecho se puede reestablecer el ejercicio de los derechos que se hubieran desconocidos o vulnerados. No por gusto ha sido reconocido como un derecho humano esencial desde la

¹² Véase el artículo 24 de la Constitución Española. 24.1 “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

¹³ CANÇADO TRINDADE, A., “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. Cfr. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-2.pdf>, p. 72-73.

¹⁴ *Idem*, p. 73.

¹⁵ *Ibidem*.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 hasta la Carta Africana de Derechos Humanos de 1985. No hay instrumento internacional de derechos humanos, a nivel universal ni regional, que no lo haya recogido como un derecho humano al igual que en el derecho interno, las Constituciones de los diversos países del mundo. Paradójicamente es uno de los derechos más violados tanto a nivel internacional como nacional pero también, justamente como consecuencia de ello, uno de los más interpretados¹⁶

Para la Corte Interamericana el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales constituye uno de los pilares, no solo de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención¹⁷. Se trata de un derecho que está íntimamente ligado con la obligación del artículo 1.1 de la CADH¹⁸, al otorgar funciones de protección al derecho interno de los Estados partes¹⁹ y “obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y para obtener la reparación por el daño sufrido”²⁰.

Es un derecho humano cuyo ejercicio no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia ni siquiera en los estados de excepción. Forma parte del núcleo duro de los DDHH y en reiteradas ocasiones ha sido vinculado con las normas de *ius cogens* por los órganos de protección de los derechos humanos como la Corte Interamericana que en el caso Goiburú señaló tajantemente que el acceso a la justicia constituye una norma de *ius cogens* y como tal genera obligaciones *erga omnes* para los

¹⁶ Cfr. QUISPE REMÓN, Florabel, *El derecho al debido proceso en el Derecho Internacional y en el Sistema Interamericano*, Tirant Lo Blanch, 2010, pp.650.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 82

¹⁸ Art.1.1 CADH: Obligación de Respetar los Derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez contra Perú, ob. cit. párr. 82.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo contra Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 169

Estados²¹. Considerarlo como norma de *ius cogens* es otorgarle un estatus especial y superior en el orden internacional. Lo cual le convierte en un derecho de cumplimiento obligatorio en todos sus extremos por todos los Estados del mundo, al margen de haber o ratificado un instrumento de derecho internacional de los derechos humanos. Otorgarle este carácter facilitaría el cumplimiento de este objetivo hasta el 2030.

No cabe duda que se trata de un derecho humano consolidado y recogido en los diversos instrumentos internacionales y en las Constituciones de diversos Estados del mundo, además de a nivel regional haber sido reconocido como una norma *de ius cogens*²², pero no podemos afirmar de modo general, lamentablemente, que se trate de un derecho efectivo. Hoy por hoy la efectividad de este derecho dependerá del lugar en el que nos encontremos. Hoy en día el acceso a la justicia es aún un privilegio de unos pocos. En la práctica quienes menos recurso tienen son los que habitualmente padecen de violaciones a sus derechos y paródicamente no pueden acceder a la justicia entre otros aspectos por cuestiones económicas y dificultades propias del sistema. El acceso a la justicia es un derecho que el Estado debe garantizar no solo de manera formal, sino real a todas las personas²³. Por ello, constituye una prioridad para la comunidad internacional, su reconocimiento, implementación y aplicación efectiva en todas partes del mundo. Así lo han considerado los ciento noventa y tres Estados que forman parte de las Naciones Unidas al considerarlo como uno del objetivo a cumplir en los próximos años, hasta 2030.

El acceso a la justicia debe ser inclusiva, aplicable a todas las personas y en todas partes, pero se tiene que tener en cuenta que el acceso a la justicia no se agota con el ingreso de la persona a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo del proceso y debe llevarse a cabo respetando el debido proceso, hasta la ejecución de la sentencia. Es decir,

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros, vs. Chile, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 131.

²² Conforme lo establece el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no cabe el *ius cogens* regional por cuanto unas de las exigencias es que sea reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario. Véase más en: QUISPE REMÓN, Florabel, “Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. 28, 2012, pp.143-183.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, párr. 126.

el acceso a la justicia será efectivo si va acompañado desde el primer momento de las garantías procesales necesarias²⁴. Es más la Corte Interamericana en el Caso Tribunal Constitucional contra Perú señaló que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos se refiere *a cualquier autoridad pública*, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones²⁵. Lo que significa que el acceso a la justicia va más allá del poder judicial.

c. El papel de Estado en el acceso a la justicia

Entendido así este derecho, el papel de Estado en su protección y efectividad es ineludible y esencial. Si bien de manera general todos “Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no le se puede desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”²⁶

Para dar cumplimiento a este objetivo debe organizar todo el aparato estatal y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público e implementar su sistema, teniendo en cuenta su realidad y hacer que este derecho sea accesible para todas las personas al margen de su condición social, económica y su ubicación geográfica. Se refiere a un reconocimiento sin ningún tipo de discriminación. Por cuanto “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier

²⁴ Como un juez competente, independiente, imparcial; contar con un abogado defensor, o un intérprete, si hace falta, además de otros derechos que engloban las garantías judiciales también conocido como debido proceso. Cfr. QUISPE REMÓN, Florabel, *El debido proceso en el derecho internacional...*, ob. cit.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, párr.71.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, párr. 73.

forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideren incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”²⁷. Es más el principio de igualdad y no discriminación que impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos, constituyen normas imperativas de Derecho Internacional General en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dado que es aplicable a todo Estado al margen de ser o no parte de un Tratado internacional y es *erga omnes*²⁸

Teniendo en cuenta ello, los Estados deben adoptar mecanismos necesarios para derribar las barreras o escollos reconociendo en primer lugar su realidad, su diversidad y sus necesidades particulares, a fin de que el goce de este derecho sea efectivo. Además crear conciencia en la sociedad civil sobre la importancia del cumplimiento de estos objetivos y hacerles partícipes. Si bien son los Estados los principales actores en la ejecución del guión también los demás sectores de la sociedad contribuyen enormemente en el cumplimiento de los objetivos, como actores secundarios.

En muchos Estados de América Latina, la implementación de las exigencias internacionales como el acceso a la justicia en gran medida se da en las capitales de provincia, pero en las comunidades más alejadas y vulnerables el ejercicio de este derecho se difumina. Lamentablemente donde hay mayor violación son en las zonas alejadas y contra las personas más vulnerables y son justamente ellas las que luego no tienen acceso a la justicia.

Solo cumpliendo los compromisos asumidos con responsabilidad y seriedad se estará forjando un mundo diferente para toda la humanidad, un mundo más inclusivo y equitativo donde los más débiles puedan también disfrutar de los derechos como el acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Garantizar por parte de los Estados el cumplimiento del acceso a la justicia es esencial no solo para el pleno ejercicio de los derechos humanos sino también para la gobernabilidad democrática. No cumplir con este objetivo es condenar a la exclusión social y legal a los que más necesitan, a aquellos que por circunstancias

²⁷ Ídem, párr. 87.

²⁸ Ídem. Párrs. 100-101.

ajenas a su voluntad hayan nacido en un país u otro, en una población alejada, donde los derechos a penas se conocen y menos se reivindican.

Los Estados tienen un papel trascendental e indispensable en el reconocimiento, en la promoción²⁹, en la protección y en el ejercicio efectivo de los derechos humanos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, incluido el derecho de acceso a la justicia acompañado de las garantías del debido proceso, ya que se trata de un pack inseparable. A esta obligación se suma otro compromiso adquirido de buena fe por parte de los Estados, el cumplimiento de la Agenda 2030, que en su objetivo dieciséis recoge el acceso universal a la justicia. Se puede decir que estamos hablando de una obligación reforzada. Sin duda, el Estado es el actor principal en la ejecución de este objetivo y como bien señaló el ex secretario de las Naciones Unidas, el Ban Ki-Moon “para lograr mayores progresos necesitaremos una voluntad política inquebrantable y un esfuerzo colectivo a largo plazo. Tenemos que enfrentar las raíces de las causas y hacer más por integrar las dimensiones económicas, sociales y ambientales del desarrollo sostenible. La emergente agenda para el desarrollo después de 2015, que incluirá un conjunto de Objetivos de Desarrollo Sostenible, pugna por reflejar estas lecciones, construir sobre la base de nuestros éxitos, y encaminar juntos y firmemente a todos los países hacia un mundo más próspero, sostenible y equitativo. Al reflexionar sobre los ODM, y con vistas a los próximos quince años, no existen dudas de que podemos cumplir con nuestra responsabilidad compartida para poner fin a la pobreza, sin excluir a nadie, y crear un mundo digno para todos”³⁰.

La promoción de estos derechos es esencial, especialmente en las zonas más desfavorecidas, por cuanto solo se puede reclamar un derecho si se conoce que se tiene y para ello es indispensable dar a conocer la existencia de este derecho a toda la población y establecer un mecanismo adecuado para que todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado puedan acceder a la justicia con las menores dificultades posibles y con todas las garantías correspondientes. No

²⁹ La promoción de estos derechos es esencial, especialmente en las zonas más desfavorecidas, por cuanto solo se puede reclamar un derecho si se conoce que se tiene. Se debe dar a conocer la existencia de este derecho a toda la población y establecer un mecanismo adecuado para que todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado puedan acceder a la justicia con las menores dificultades posibles y con todas las garantías correspondientes.

³⁰ Cfr. Prólogo del Informe 2015 sobre los Objetivos del Desarrollo del Milenio. En http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf p. 3.

hacerlo es condenar al desfavorecido a la exclusión social y legal por un lado e incumplir obligaciones internacionales por otro.

PAZ Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE: LA CONTRIBUCIÓN DEL OBJETIVO 16

Elena C. Díaz Galán¹

Universidad Rey Juan Carlos

Resumen:

La paz es el propósito principal de la Comunidad Internacional y ha quedado reflejada también en la Agenda 2030 sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible. No obstante, la Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2015, no nos ofrece una noción completa de lo que significa la paz en el marco de los ODS ni tampoco señala todos los componentes que debe incorporar esta noción en la realidad internacional contemporánea. El Objetivo 16 menciona a la paz en su propio enunciado y apunta algunos de los ámbitos en los que se puede dar contenido a esta noción. Sin embargo, el Objetivo 16 no profundiza en las distintas dimensiones que tendría la paz en la actual sociedad internacional.

Palabras Clave: Paz y seguridad internacional, acceso a la justicia, instituciones sólidas, terrorismo internacional, delincuencia organizada.

Abstract:

Peace is the first purpose of the International Society. It has also been reflected in the 2030 Agenda for Sustainable Development Goals. However, the UN General Assembly Resolution 70/1, of 2015, does not give us a full notion about what peace means in the framework of the SDG Goals either this legal instrument establish all the components

¹ Profesora de Derecho Internacional Público, Universidad Rey Juan Carlos. El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de la Cátedra sobre Desarrollo y Erradicación de la Pobreza (SDG-FUND y URJC) V528. También, debemos situarlo como parte de la labor que desempeño en el proyecto I+D titulado «Actores económicos internacionales y derechos humanos. Especial relevancia para España». DER2014-55484-P; y en el marco de las Acciones de Dinamización, «Redes de Excelencia», del Plan Nacional de I+D+I «Nuevos Desafíos del Derecho Internacional» (Ref. DER2015-69273- REDT), MINECO/FEDER, UE».

which have to integrate the notion of peace in our international reality. The Peace is mentioned in the statement of the Goal number 16. Also, this Goal provides content support to the notion of peace. Nevertheless, the 16 Goal does not get to the different dimensions of the peace in the current international society.

Key Words: International Peace and Security, access to justice, strong institutions, International terrorism, organized crime.

Sumario:

Introducción. 1. La Noción de Paz en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2. Contenidos relativos a la Paz que han sido recogidos en el Objetivo 16. Conclusiones

* * *

Introducción

La paz es un pilar central para el logro de la Agenda 2030 de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible². La interpretación de la Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, así como de la Declaración del Milenio, conducen a señalar que la paz es un punto de partida necesario para que se cumplan los actuales 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Por lo menos, esto cabría deducir de la lectura de este instrumento y del contenido del que se ha dotado. No obstante, en esta Resolución, los Estados tan sólo hacen algunas alusiones al logro de la paz y la seguridad internacionales y, en particular, se indica que el Objetivo 16 está orientado a promover “sociedades pacíficas”. En cualquier caso, en la conformación de la sociedad internacional resultaría claro que la consecución de todos los ODS quedaría vinculada, en mayor o menor medida, con el logro de la paz internacional.

Desde luego, el análisis de la Resolución 70/1 nos pone de manifiesto que existe un estrecho nexo entre la paz y los Objetivos reconocidos en la Agenda 2030, aunque no se haya señalado con trazo grueso esta relación. La paz no sólo es un fundamento imprescindible para el logro de los fines marcados en la Agenda sino que, también, debe

² Un Documento de interés el elaborado por la UNESCO, en el que se aprecia la educación para la paz: *Educación para los Objetivos de Desarrollo Sostenible Objetivos de aprendizaje*, París, 2017.

concebirse como una finalidad central, puesto que la paz se configura, en el fondo, como causa y consecuencia del conjunto de los ODS. En todo caso, el logro de estos Objetivos, tal y como quedan formulados, traerían consigo o contribuirían a la afirmación de la paz internacional. Hasta tal punto es así que basta recordar cómo los Estados en el apartado relativo a la “Nueva Agenda”, establecen en el punto 37 que “el deporte es otro importante facilitador del desarrollo sostenible” añadiendo que “el deporte contribuye cada vez más a hacer realidad el desarrollo y la paz promoviendo la tolerancia y el respeto”. Se trata tan sólo de un ejemplo en los que la Resolución 70/1 establece un vínculo entre la paz y el resto de los Objetivos y metas que integran la Agenda 2030. Ahora bien, no se puede decir, con rotundidad, que sean constantes las referencias a la paz, a pesar de que, incluso, satisfacer el cumplimiento del Objetivo número 1: “poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo” exija implícitamente el logro de la paz y la seguridad internacionales³.

En definitiva, la paz se sitúa como una cuestión central en las intenciones de los Estados con la formulación de la Agenda 2030 pero, sin embargo, la noción de paz no ha merecido una atención específica y detallada. Lo que no cabe dudar es que la paz entra dentro de los propósitos últimos que se pretenden alcanzar con la puesta en práctica de los ODS, en los que se formula un plan ambicioso para la convivencia internacional. Tal y como se establece en el punto 17 del apartado relativo a “Nuestro Mundo actual”, los Estados dejan clara su intención de ampliar el número de materias que están dispuestos a abarcar con la implantación de los nuevos ODS, afirmando que “el marco que hoy anunciamos tiene un alcance que va mucho más allá de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Se mantienen algunas prioridades de desarrollo, como la erradicación de la pobreza, la salud, la educación y la seguridad alimentaria y la nutrición, pero se establece además una amplia gama de objetivos económicos, sociales y ambientales. También se prometen sociedades más pacíficas e inclusivas y, lo que es más importante, se definen los medios de implementación”.

Por todo, no debemos desconocer el papel que le corresponde a la paz a la hora de enfrentarse a la implantación de cada uno de los ODS para el 2030⁴. Ahora bien, resulta necesario analizar más

³ Desde la perspectiva de los derechos humanos. DIAZ BARRADO, C. M. Erradicación de la pobreza y derechos humanos: un laberinto sin salida, *Derechos y Libertades*, 2018 (en prensa).

⁴ Ver, en general, Por: DURÁN Y LALAGUNA, P.; DÍAZ BARRADO, C. M.; y FERNÁNDEZ LIESA, C. *International Society and Sustainable Development Goals*, Madrid, 2017.

pormenorizadamente si existe alguna noción concreta de lo que es la paz o de lo que los Estados entienden que es la paz en el marco de los ODS y, sobre todo, cabría determinar los componentes relativos a la paz que quedan recogidos en la Resolución 70/1. En este sentido, nuestro propósito consiste tan sólo en señalar los vínculos que, de manera directa o indirecta, han establecido los Estados entre la paz y los ODS así como dilucidar si existe un enfoque propio de lo que es la paz y cómo alcanzarla, desde la perspectiva del desarrollo sostenible.

1. La Noción de Paz en los Objetivos de Desarrollo Sostenible

La búsqueda de la paz y la seguridad internacionales ha estado presente, desde tiempos inmemoriales, entre los propósitos de los Estados que conforman la comunidad internacional. Numerosas Conferencias internacionales y Organizaciones internacionales tienen sus orígenes en la voluntad de las potencias bien por lograr la paz o bien por mantenerla en sus relaciones mutuas con el resto de los Estados y en todas las regiones del planeta. Baste recordar que ya en 1815, momento en el que surgen las primeras Organizaciones internacionales contemporáneas, el Congreso Viena, como una de las Conferencias internacionales por excelencia, dará lugar a lo que se denominó el “Concierto europeo” que tendrá como máxima hacer que perdure la paz entre las potencias europeas de la época tras las guerras napoleónicas. Este es solamente un ejemplo del papel que ocupa la paz en las múltiples tentativas de colaboración que surgen en la sociedad internacional⁵. No hay, por lo tanto, nada nuevo sino que tan sólo debemos preguntarnos si la formulación de los ODS suponen un avance en la conformación de la paz en el orden internacional.

En este sentido, como se sabe, la propia Organización de Naciones Unidas surge tras una Guerra Mundial y su rasgo más característico será la búsqueda de la paz internacional tal y como, tiempo antes, había intentado su predecesora: la Sociedad de Naciones. Dicho esto, no es de extrañar que en las esencias de la Organización de Naciones Unidas se adopten innumerables instrumentos político-jurídicos que formulan la paz como el propósito principal de la Organización. Como se indica por la propia Organización: “Tras la

⁵ DIAZ GALAN, E. C., *La configuración jurídico-histórica de las Organizaciones internacionales: Los orígenes de la institucionalización en el orden internacional*, tesis doctoral, Madrid 2018.

devastación de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas empezaron su labor en 1945, con una prioridad: mantener la paz y la seguridad internacionales. Con este objetivo, la Organización intenta prevenir los conflictos y poner de acuerdo a las partes implicadas. Lograr la paz exige crear no sólo las condiciones propicias para que esta anide, sino para que se mantenga”⁶.

En realidad, los valores que los Estados miembros de la Organización universal proclaman y, en particular, la paz, se han plasmado en el contenido de las diversas resoluciones adoptadas por los órganos de Naciones Unidas. Por ello, sería extraño que la paz no quedase reflejada, de un modo en otro, en la Resolución 70/1 de la Asamblea General relativa a los ODS y que, sin duda, constituye una de las resoluciones de mayor trascendencia que han adoptado las Naciones Unidas en la actualidad. En otros términos, sería sorprendente que la paz no figurase entre las nociones que perfilan el contenido de los ODS, por lo que siempre cabe adoptar una óptica de la paz de la voluntad de alcanzar estos Objetivos.

La Agenda 2030 se centra en la consecución del desarrollo sostenible y, para ello, impone a los Estados el cumplimiento de metas de diversa índole: económicas, políticas y sociales y, también, medio-ambientales⁷. El estudio de estas metas nos pondría de manifiesto el papel vital que debería tener el logro de la paz, como un aspecto inherente y complementario a la consecución de todos los Objetivos de la Agenda 2030. Por esto, con rotundidad, se establece en la Resolución 70/1 que “no puede haber desarrollo sostenible sin paz, ni paz sin desarrollo sostenible”.

Esta afirmación no viene acompañada, sin embargo, de muchas referencias explícitas a la paz ni tampoco supone la base para llegar a una noción de paz en el marco de los ODS. Como mucho, a lo largo de la Resolución 70/1, encontramos referencias implícitas a la paz. En concreto, los Estados abordan cuestiones que guardan un estrecho vínculo con la paz, tal y como sucede con la erradicación de la pobreza, la gestión de los recursos naturales y el control del cambio climático y el afianzamiento de alianzas mundiales, pero no penetran ni en una noción propia de paz ni tampoco indican un marco conceptual y normativo en el

⁶ <http://www.un.org/es/sections/what-we-do/index.html>.

⁷ Conviene la lectura de la obra de RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., *El desafío del desarrollo sostenible: los principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*, Barcelona, Fundación Privada Centro de Estudios Internacionales, 2015.

que deba comprenderse la paz dentro de los ODS. En definitiva, aunque todas estas cuestiones, a las que se destinan los 17 ODS, serían inalcanzables sin asegurar el mantenimiento de la paz internacional, no se ahonda empero en la paz como un fundamento básico para el Desarrollo Sostenible. Da la impresión de que ambas realidades, sin duda complementarias, no aparecen estrechamente vinculadas o, por lo menos, no se tratan conjuntamente. De alguna forma, se puede decir que la importante contribución de Naciones Unidas a las cuestiones concernientes a la paz no queda reflejada en la Agenda 2030.

En verdad, los Estados son conscientes de los estrechos lazos que existen entre todos los ODS y así lo expresan en la Resolución 70/1. En efecto, no sería posible dar cumplimiento a los ODS sin que existiera una profunda vinculación entre cada uno de estos Objetivos. Tal y como queda recogido en la citada Resolución “los vínculos entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y su carácter integrado son de crucial importancia para cumplir el propósito de la nueva Agenda. Si conseguimos lo que ambicionamos en todos y cada uno de los aspectos de la Agenda, mejorarán notablemente las condiciones de vida de todas las personas y nuestro mundo se transformará en un lugar mejor”. Esto debe repercutir, por lo tanto, en el propósito principal de las Naciones Unidas que no es otro que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, puesto que no debemos olvidar que los nexos que existen entre la consecución de la paz y otras cuestiones que afectan la sociedad internacional, en particular, los aspectos que quedan recogidos en la Agenda 2030, se encuentran en la base de la Organización de Naciones Unidas desde sus orígenes y han sido repetidos en numerosas ocasiones como fundamento básico de la comunidad internacional. Recordemos que en el Documento: un Programa de Paz, elaborado por el Secretario de la Organización, B. GHALI, en 1992, se sostiene que “en los últimos meses se ha acrecentado la convicción (...) de que se ha vuelto a presentar una oportunidad de alcanzar los grandes objetivos de la Carta: unas Naciones Unidas capaces de mantener la paz y la seguridad internacionales, de hacer respetar la justicia y los derechos humanos (...)”⁸.

⁸ GHALI, B., UN PROGRAMA DE PAZ, Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad. A/47/277. S/24111, 17 de junio de 1992, español, original: francés e inglés, p. 2.

La vinculación entre la paz y los ODS es, por lo tanto, consecuencia del devenir de la sociedad internacional. A finales del siglo XX, quedaba patente la necesidad de luchar por el desarrollo sostenible también con el fin de lograr la paz y la seguridad internacionales. Sin dejar de prestar atención a la necesidad de poner fin a los conflictos armados como fuente de inseguridad e inestabilidad internacional, el antiguo Secretario de Naciones Unidas pone el acento en la aparición de nuevos riesgos que entrañarían la alteración de la paz y la seguridad en la comunidad internacional. En concreto, se declara que “los agujeros de la capa de ozono pueden entrañar, para la población afectada peligros mayores que los de un ejército hostil. La sequía y las enfermedades pueden diezmar a la población con la misma crueldad que las armas de la guerra. Es por ello que en estos momentos de renovada oportunidad, los esfuerzos de la Organización por consolidar la paz, la estabilidad y la seguridad deben englobar temas que trascienden las amenazas militares, para que sea posible romper las cadenas de los conflictos y las guerras que han caracterizado al pasado”⁹. Una nueva visión de la realidad internacional en la que el mantenimiento de la paz sigue estando en el centro de las preocupaciones de los Estados y de la comunidad internacional.

En suma, queda claro que la noción de paz queda vinculada con numerosos aspectos tales como la justicia, la igualdad, la erradicación de la pobreza y el aprovechamiento de recursos naturales, que han sido recogidos en los ODS. Este hecho impide que exista un concepto de paz que no haga referencia al logro de otros objetivos que se recogen en los instrumentos jurídicos-políticos que emanan tanto de la Asamblea General de Naciones Unidas como del Consejo de Seguridad de esta Organización, entre los que destaca, sin duda, la Resolución 70/1. Por esto, cualquier definición de paz deberá contar, también, con los contenidos que perfilan los ODS y con los propósitos que se pretenden alcanzar con el cumplimiento de la Agenda 2030.

La paz también forma parte de la médula espinal de la Agenda 2030. Los innumerables retos y riesgos de muy diversa índole que han surgido en los últimos tiempos en la sociedad internacional hacen imposible el logro de la paz si no se hace frente a estas situaciones y si la comunidad internacional no adopta las medidas pertinentes que permitan que se materialicen los ODS. Las numerosas causas que provocan, en la época contemporánea, la alternación de la paz y la seguridad internacionales muestran la necesidad de un vínculo creciente

⁹ *Ibid*, p. 4.

entre este aspecto y otras cuestiones que preocupan intensamente a la comunidad internacional y que están perfectamente reflejadas en cada uno de los ODS. En el fondo, la paz está en el centro de las preocupaciones de la comunidad internacional y se configura como una condición imprescindible para cumplir con el primer Objetivo que recoge la Resolución 70/1 “erradicar la pobreza”, pero también es un fundamento necesario para cumplir con el resto de los ODS.

2. Contenidos relativos a la Paz que han sido recogidos en el Objetivo 16

El Objetivo 16 de la Agenda 2030 es el relativo a la Paz, Acceso a la Justicia e Instituciones Sólidas¹⁰. En realidad, los Estados han decidido concretar sus intenciones manifestando en este Objetivo su voluntad de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”. Con ello, se consolida una “dimensión institucional” de los ODS que estaba ausente en el proceso de conformación de la noción de desarrollo sostenible¹¹. Ahora bien, la lectura del Objetivo 16 nos pone de manifiesto la poca precisión que existe en torno a una noción concreta de la paz, vinculando este aspecto con otros muchos como la justicia o la democracia y, asimismo, nos revela que tan sólo algunos componentes de la paz son tenidos en cuenta sin que se haya establecido un marco completo de las metas que serían precisas para garantizar la paz en la comunidad internacional.

i) Por un lado, al igual que hemos observado al hilo del análisis del conjunto de la Resolución 70/1, el Objetivo 16 establece nexos entre la paz y otras metas que si bien estarían relacionadas con la paz no nos facilitan un enfoque preciso y completo de lo que es la paz y menos aún nos ofrecen un panorama normativo al respecto. En realidad, los Estados no identifican qué entienden por paz internacional y lo único que hacen

¹⁰ Ver, el trabajo de DURAN Y LALAGUNA, P. y DIAZ BARRADO, C. M., *Sustainable Development Goals. Goal 16: peace, justice and strong institutions*, Madrid, 2018 (en prensa).

¹¹ Sobre esta noción, siempre es de interés la lectura del trabajo de BERMEJO GARCIA, R. y DOUGGAN BEACA, J. D., El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable, *Anuario español de derecho internacional*, nº 8, 1985, pp. 211-249. Ver, también, RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., *El desafío del desarrollo sostenible cit.*

es vincular la paz con aspectos tales como la igualdad en la justicia y la creación de órganos democráticos e independientes con capacidad para exigir responsabilidad a nivel nacional e internacional. La relación entre estas cuestiones es innegable pero, sin embargo, el estudio pormenorizado de cada uno de estos aspectos nos conduce a realidades que tienen su propia autonomía y que no se corresponden específicamente con las cuestiones concernientes a la paz. Así podemos observar:

Primero, el Objetivo 16 menciona la necesidad de “facilitar el acceso a la justicia para todos”. Esta meta está en la base de la Carta constitutiva de la Organización de Naciones Unidas ya que, haciendo referencia a este concepto de manera amplia, el sistema de la Organización universal ha afirmado, en particular en el ámbito de la OIT, que “la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”¹². Esta declaración nos muestra también el nexo que históricamente ha existido entre la justicia y la paz internacional. La justicia social a la que se refiere la Declaración de Santiago de Compostela, en 2010, abarcaría numerosos ámbitos de la vida internacional. La “igualdad en el acceso a la justicia” también se incluiría en esta aspiración, aunque tienen unos perfiles propios y diferentes a la formulación general y se refiere más a derechos que corresponden a los ciudadanos. A esto se refiere, por ejemplo, de manera más concreta el punto 22 de la Declaración de Santiago en la que se sostiene que “todas las víctimas sin discriminación tienen derecho a su reconocimiento como tales, a la justicia, a la verdad, así como a una reparación efectiva de conformidad con lo dispuesto en la resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, que aprueba los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, contribuyendo así a la reconciliación y al establecimiento de una paz duradera”.

En realidad, facilitar el acceso a la justicia se concibe como un derecho de carácter fundamental y, en principio, se establece una escasa, por no decir nula, relación con la noción de paz. En cualquier caso, el concepto amplio de justicia sí que guarda una vinculación con la paz y la Resolución 70/1 ha decidido incorporar las dos cuestiones dentro del mismo Objetivo.

¹² Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, 10 de diciembre de 2010, p. 4.

Segundo, el Objetivo 16 proclama también la voluntad de los Estados miembros de Naciones Unidas de “construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”. En puridad, se proclama la necesidad de crear órganos eficaces, democráticos y justos tanto a nivel universal como regional y local en todos los ámbitos de la vida internacional. La ineludible interdependencia entre las instituciones de todos los niveles de la sociedad para el logro de la paz ya fue puesta de manifiesto por el antiguo Secretario General de Naciones Unidas en su Programa de Paz, en 1992. En efecto, siguiendo e interpretando el pensamiento de Boutros Ghali podríamos decir que, en la actualidad, es necesario compilar todos los esfuerzos precisos de los actores que participan en las relaciones internacionales para que los Estados puedan alcanzar los ODS establecidos en la Agenda 2030. Así, se requiere la colaboración y acción conjunta tanto de instituciones estatales como instituciones privadas o semipúblicas que ejerzan su ámbito de influencia a todos los niveles: universal, regional y universal y en todos los ámbitos: educativo, judicial, social, económico, administrativo o cultural.

La referencia que hace el Objetivo 16 a instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas en la sociedad internacional incluiría, por lo tanto, la cooperación de todos los agentes que participan en la comunidad internacional: Organizaciones internacionales, Organizaciones no gubernamentales, Empresas, Instituciones políticas (...); y, sobre todo, supondría contar con el apoyo en los distintos ámbitos que componen la sociedad, tales como la educación, la justicia, la economía, la cultura (...) Pero, también, la capacidad de estas Instituciones de actuar conforme a Derecho y, concretamente, al Derecho internacional y estar dotadas de mecanismos que hagan posible el cumplimiento, la ejecución y el seguimiento de la implantación de sus decisiones. En esencia, instituciones sólidas y eficaces contribuirían a la consolidación de la paz, como aspecto primordial de la sociedad internacional contemporánea.

ii) Por otro lado, dentro de las metas que incorpora el Objetivo 16, nos encontramos con dos referencias específicas a componentes que están relacionados con la paz de manera más estrecha. Se trataría de cuestiones que es preciso resolver en la sociedad internacional contemporánea y que se formulan como nuevos retos en materia de paz y seguridad internacionales. Las metas del Objetivo 16 no ofrecen un panorama completo de los riesgos y amenazas que configuran la realidad internacional pero, al menos, apuntan dos ámbitos en los que es necesario adoptar normas y políticas que tiendan a garantizar la paz.

Primero, resulta claro que se precisa una labor conjunta en la comunidad internacional para “luchar contra todas las formas de delincuencia organizada”. En este sentido, los acuerdos adoptados hasta ahora (en concreto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos) serían insuficientes para acabar con la delincuencia organizada, por lo que conviene poner en marcha una acción más intensa en todos los ámbitos de la comunidad internacional, en particular, en los planos regionales. Segundo, la comunidad internacional debe tener “la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo”. La ingente labor que se ha desarrollado para la lucha contra el terrorismo tampoco ha producido todos los resultados esperados por lo que este fenómeno debe enfocarse, también, desde la perspectiva del logro de los ODS¹³. Por lo tanto, más allá de lo que se indica en las metas 1 y 2 del Objetivo 16 concernientes a “reducir significativamente todas las formas de violencia (...) y “poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños” que supone también un alegato contra la violencia y un afirmación de la paz, lo cierto es que principales retos que se identifican en el Objetivo 16 y que cuya erradicación contribuiría a la consolidación de la paz serían: la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

En suma, el Objetivo 16 menciona diversos aspectos relacionados con la paz y la seguridad internacionales pero no ofrece, como podemos observar, una noción de qué se entiende por paz internacional y tampoco indica cuáles son las metas que los Estados persiguen en este sentido. En otros términos, la Agenda 2030 no aporta un marco conceptual y normativo en torno a la paz aunque sí presta la oportunidad de que la paz se enfoque también desde la óptica de los ODS. En realidad, la referencia expresa que el Objetivo 16 hace sobre la necesidad de crear “sociedades pacíficas” no supondría una aportación específica a la definición de paz. No obstante, la paz no queda excluida de las nociones que deben ir definiendo el logro de los ODS.

¹³Los dos aspectos (combate contra la delincuencia organizada y lucha contra el terrorismo) pueden verse: MORAN BLANCO, S. *Combatting against terrorism and international crime as goals of agenda 2030. Policies and instruments proposed from international law*, en DURAN Y LALAGUNA, P. y DIAZ BARRADO, C. M., *Sustainable Development Goals. Goal 16: peace, justice and strong institutions cit.*

Conclusiones

Del análisis realizado sobre el Objetivo 16 recogido en la Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Agenda 2030 podríamos extraer, al menos, algunas conclusiones.

Primera, desde siempre la paz ha ocupado un papel central entre los motivos que conducen a los Estados a cooperar en la sociedad internacional. Esto queda especialmente patente si nos acercamos a algunos de los principios en los que se asienta la Organización de Naciones Unidas y, sobre todo, si examinamos algunos de los instrumentos que dimanar de esta Organización. En concreto, el enfoque de la paz, más allá de la visión tradicional de esta noción en Naciones Unidas y que ha sido recogida en numerosos instrumentos jurídicos, aparece recogido en algunos instrumentos entre los que podríamos destacar, tal y como lo hace la Declaración de Santiago antes citada: la Resolución 33/73 de 15 de diciembre de 1978, titulada “Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz”; la Resolución 39/11 de 12 de noviembre de 1984, titulada “Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz”; la Resolución 53/243 de 13 de septiembre de 1999, titulada “Declaración y programa de acción sobre una cultura de paz”; y la Resolución 55/282 de 7 de septiembre de 2001, por la que se invita a observar el Día Internacional de la Paz el 21 de septiembre de cada año. Todos estos instrumentos, y algunos más, nos ofrecen una nueva visión de la paz que se corresponde más con los ODS y que podrían conformar plenamente el derecho humano a la paz¹⁴.

¹⁴Sobre el derecho humano a la paz existe una amplia bibliografía. Por todos, los trabajos de VILLÁN DURÁN, C., La paz es también un derecho humano, *Tiempo de paz*, nº. 89, 2008, pp. 80-88; El derecho humano a la paz, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 2, nº. 0, 2014, pp. 10-42.

Fundamentos jurídicos del derecho humano a la paz, *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 7, nº. 2, 2013 (Ejemplar dedicado a: IN MEMORIAM AL PROF. DR. D. ÁNGEL CHUECA), pp. 118-144; El derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo de Derechos Humanos, *Revista IIDH*, nº. 51, 2010, pp. 113-153; Contribución de la sociedad civil a la definición del derecho humano a la paz, *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20-22 de octubre, 2013, pp. 1055-1068. Y un trabajo, siempre de interés, desde la perspectiva de los derechos humanos: CHUECA SANCHO, A. G., La dimensión colectiva del derecho humano a la paz: contenido, acreedores y deudores, *Tiempo de paz*, nº. 80, 2006, pp. 81-93.

La Resolución 70/1 constituye un instrumento útil que señala la importancia de la paz en el orden internacional pero que, sin embargo, no profundiza ni en el concepto de paz ni en las dimensiones y componentes que lo integran. La paz está todavía entre las metas que persiguen los Estados que conforman la sociedad internacional. Como nos recuerda el punto 13 de la Declaración de Santiago, en 2010, “el compromiso a favor de la paz es un principio general del derecho internacional, de conformidad con el artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según reconoció la Consulta internacional de expertos representantes de 117 Estados sobre el derecho humano a la paz, celebrada en París en marzo de 1998”. Más allá, la Resolución 70/1 nos permite contemplar, por lo menos, una perspectiva de la paz que se haga desde el prisma de los ODS.

Segunda, no existe una noción completa de lo que es la paz que haya sido aceptada de manera amplia por la doctrina y que se pueda deducir de la práctica internacional. Los ODS nos proporcionan una nueva visión en la que el propósito de la paz está vinculado con otros Objetivos y metas que procura la comunidad internacional, tales como la justicia, la democracia, la erradicación de la pobreza o la protección del medio ambiente. En particular, podemos afirmar la existencia de un nexo causal entre el logro de la paz y el Objetivo primordial de los ODS: la lucha contra la pobreza. Pero, también, se podría establecer con el buen uso de los recursos naturales con el fin de conservar y mantener el planeta tierra. Durante mucho tiempo, sólo se habló de paz en aquellos casos en los que existía un conflicto armado al que había que poner término para garantizar la paz y la seguridad internacionales, sin embargo, la aparición de nuevos desafíos en la sociedad internacional contemporánea supone que la paz no sólo esté vinculada con esta realidad sino que, asimismo, se contemple desde otras perspectivas.

Como afirmó, en 1992, el Secretario de Naciones Unidas, B. GHALI, existen numerosos riesgos que podrían poner en peligro la paz y la seguridad internacionales y que no provienen necesariamente de las tradicionales guerras entre Estados. En este sentido, el antiguo Secretario pone el énfasis en las catástrofes naturales como resultado del deterioro del medio ambiente y apela al aprovechamiento justo y equilibrado de los recursos naturales¹⁵. Esta advertencia adquiere fuerza en la Resolución 70/1 en la que los Estados ahondan y afirman las amenazas que la escasez de agua o alimentos así como el uso irresponsable de las

¹⁵GHALI, B., UN PROGRAMA DE PAZ, *Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz. Informe del Secretario General cit.*

tecnologías pueden entrañar para la paz y la seguridad internacionales. Un nuevo enfoque de la paz para una nueva realidad en la comunidad internacional.

Por último, las sinergias que puedan existir entre la paz y los ODS hacen que no podamos ignorar que la paz internacional es un objetivo central en toda visión de la realidad internacional, aunque la noción de paz no esté presente, de manera constante, a lo largo de toda la Resolución 70/1. Esto no quiere decir, ni mucho menos, que se produzca una ausencia total de esta noción en la formulación de los ODS. Quizá el apartado 35 de la Resolución 70/1 es el mejor resume la posición que adoptan los Estados en este campo. Por esto, podemos reproducir algunas de sus afirmaciones cuando se nos dice que “el desarrollo sostenible no puede hacerse realidad sin que haya paz y seguridad, y la paz y la seguridad corren peligro sin el desarrollo sostenible”. Más aún, “la nueva Agenda reconoce la necesidad de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionen igualdad de acceso a la justicia y se basen en el respeto de los derechos humanos (incluido el derecho al desarrollo), en un estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles, y en instituciones transparentes y eficaces que rindan cuentas”. De ahí que “en la Agenda se abordan los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción, la mala gobernanza y las corrientes ilícitas de recursos financieros y armas”. Con ello, la comunidad internacional se muestra dispuesta a “redoblar (...) (los) esfuerzos para resolver o prevenir los conflictos y apoyar a los países que salen de un conflicto, incluso velando porque las mujeres desempeñen su papel en la consolidación de la paz y la construcción del Estado”.

En definitiva, la paz ha sido y sigue siendo el núcleo por excelencia de los propósitos de la comunidad internacional. La paz es la base para el desarrollo de futuras acciones en otros ámbitos y, también, el fin último que justifica los esfuerzos de los Estados que integran la comunidad internacional. El logro del desarrollo sostenible, en todas sus formas y manifestaciones, requiere la adopción de medidas por parte de los Estados que fomenten la paz y la seguridad internacionales, al mismo tiempo que estas acciones promueven en sí mismas el logro de la paz internacional.

PARTE 6.

**EMPRESAS Y OBJETIVOS DE DESARROLLO
SOSTENIBLE**

SEGURIDAD SANITARIA Y EMPRESAS

Ana Cristina Gallego Hernández¹

Universidad Pablo de Olavide

Resumen:

La salud, en su sentido general, constituye un objetivo prioritario para cada Estado y para la propia comunidad internacional institucionalizada. En este sentido, cada individuo, como responsabilidad del Estado al que pertenece, debe poder gozar de un estado personal de bienestar, lo cual se consigue con la accesibilidad de los ciudadanos a unos suficientes servicios sanitarios y promoviendo condiciones óptimas para el desarrollo de la vida. En definitiva, existirá seguridad sanitaria cuando el Estado y la propia comunidad proporcione estabilidad y bienestar en materia de seguridad pública.

En lo que respecta a la obligación de cumplir y garantizar los derechos humanos en las empresas, también el Derecho a la salud debe ser protegido y respetado, con el propósito de remediar o evitar la falta de seguridad sanitaria.

Palabras claves: Derecho a la salud, seguridad sanitaria, empresas, Principios Rectores, derechos humanos.

Abstract:

Health, in a general sense, is a critical objective for each State and for the international institutionalized community. It is the State's responsibility that each member can enjoy personal well-being, which is achieved by citizen accessibility to sufficient health care and by promoting optimal conditions for the development of life. Ultimately, there will be health security when each State and the community itself provide security and welfare concerning public safety.

¹ Profª. Dra. de Derecho Internacional Público del Centro Universitario San Isidoro (adscrito a la Universidad Pablo de Olavide). Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I, referencia DER2015-69273-REDT, MINECO/FEDER, UE; Proyecto I+D Excelencia 2015, referencia DER2015-65906-P y Proyecto I+D+i Europa Investigación EUIN2017-85437.

Regarding human rights fulfillment and warranty in businesses, the right to health must be also protected and respected with the purpose of avoiding and preventing the lack of health security.

Key words: The right to health, health security, businesses, guiding principles, human rights.

Sumario:

1. El Derecho a la Salud y la Seguridad Sanitaria. 2. Empresas y Derecho a la Salud. 3. Perspectiva Nacional. 4. Ideas Recopilatorias.

* * *

1. El Derecho a la Salud y la Seguridad Sanitaria:

La salud, desde una perspectiva amplia, se puede entender como el buen estado físico y psíquico que permite ejercer con normalidad las diversas funciones del ser humano. No obstante, la salud es algo más que un estado del individuo². En la actualidad y cada vez en mayor medida, este concepto integral, transversal y positivo, supone el centro de muchos de los objetivos para la comunidad internacional.

El Derecho a la Salud, como derecho humano primordial, indivisible, interdependiente y autónomo³, requiere de una forzosa protección que debe superar el intento de ausencia de enfermedad. Esto

² Es más que la ausencia de enfermedad, entendiéndose que enfermos, (o heridos) son “las personas, sean militares o civiles que, debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”. Artículo 8 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.

³ “Todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente, y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma atención”. Resolución de la Asamblea General, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, Sexagésimo período de sesiones, 24 de octubre de 2005, (A/RES/60/1).

es, se debe garantizar, de manera amplia, tanto al individuo como a la sociedad, el nivel supremo de estabilidad y bienestar⁴.

En este sentido, los diferentes tratados internacionales y muchas constituciones nacionales⁵ han consagrado el derecho fundamental o humano a la salud y el derecho a acceder a los beneficios de los avances científicos. El basamento se contempla en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual reconoce, expresamente, el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y saludable. Esto es relativamente ampliado, en el artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, en el que se determina que “todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”, lo cual implica que el derecho a la salud –desde esta perspectiva– no se limita al derecho a la atención de la salud, sino que debe tender a su continuo perfeccionamiento.

Cincuenta años después de la redacción de aquel artículo y desde una perspectiva global, el propósito de dicho precepto está muy lejos de alcanzar unos niveles mínimos. Incluso, es posible que en el momento de su elaboración la comunidad internacional ya fuera consciente de la dificultad de su consecución.

Como detalla la Observación General 14⁷ del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud evoluciona hacia “un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna

⁴ Sin embargo, no se debe identificar el derecho a la salud con el derecho a estar sano, ya que la buena salud depende de complejas variables que escapan del alcance de los garantes del derecho a la salud, como son la estructura biológica o la situación socioeconómica personal. “El derecho a la salud”, Folleto Informativo sobre Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, n° 31, 2008, p. 6.

⁵ El derecho a la salud y a su debida atención, se garantizan a través de más de cien disposiciones constitucionales. “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Informe del SR. PAUL HUNT, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la Comisión de Derechos, Asamblea General, documento A/59/422, 8 de octubre de 2004, párrafo 15.

⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Número de resolución: A/RES/2200(XXI)A-C). En vigor desde el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del propio texto.

⁷ Observación general 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, CDESCR.

y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”⁸. A lo que se le suma la relevancia que ostenta el nivel de participación de la población, como elemento fundamental para impulsar la consecución del más alto nivel posible.

En lo que respecta a la efectividad del derecho a la salud, el desarrollo del mismo es contemplado como una obligación de realización progresiva y de evolución paulatina. Cada Estado, cada gobierno, tiene la responsabilidad directa de garantizar la efectividad y el pleno ejercicio del grado más completo de salud y para el desarrollo del mismo, existen instrumentos jurídicos internacionales, que complementan los instrumentos de los ordenamientos jurídicos internos.

Por ello, como confirmó la Comisión de Derechos Humanos⁹, resulta trascendental que la salud sea incorporada en las distintas políticas¹⁰, pero “no solo es un objetivo programático a largo plazo”¹¹. Para los Estados comprometidos con materias de salud, se exige una intervención continua por parte de todos los actores y por tanto, el cumplimiento de obligaciones inmediatas (que, por su carácter esencial, no pueden ser suspendidas ni ignoradas en situaciones excepcionales como crisis o dificultades económicas).

⁸ *Ibid*, párrafo 11.

⁹ “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Comisión de Derechos Humanos: Resolución 2004/27. La Comisión de Derechos Humanos fue un órgano creado por Consejo Económico y Social a través de la Resolución 9 (II) del 21 de mayo de 1946 y fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, que fue creado por la Asamblea General a través de la resolución A/RES/60/251, desde el 15 de marzo de 2006.

¹⁰ “Las políticas que están basadas en el derecho a la salud tienen más probabilidades de ser eficaces, equitativas, sólidas, participativas y significativas para los que viven en la pobreza”, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Informe del SR. PAUL HUNT, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la Comisión de Derechos, Asamblea General, documento A/59/422, 8 de octubre de 2004.

¹¹ *Ibid*.

2. Empresas y Derecho a la Salud:

En cuanto al principal instrumento del objeto de estudio, el informe relativo a los *Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos*, como es de general conocimiento, rigurosamente no genera nuevas obligaciones jurídicas, aunque su efectividad se justifica en que precisa y ordena para las empresas las obligaciones en derechos humanos genéricas. Por ello, el impulso de proteger, respetar (el derecho a la Salud) y de remediar (la falta de seguridad sanitaria), requerirá que cada Estado, individualmente, se comprometa a su práctica e implementación.

Por ello, en cuestiones de derecho a la salud o seguridad sanitaria, la aplicación de los nucleares principios rectores, adicionalmente, necesitarán adecuadas condiciones y circunstancias. Por ejemplo, será conveniente que los gobiernos estén libres de presiones políticas y económicas en materias como la fabricación de medicamentos. Ya que la opresión y condición puede llegar a socavar gravemente los esfuerzos de los gobiernos por cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos y salud pública¹².

De manera elemental, las obligaciones en materia de derechos humanos y salud pública inciden directamente en los mercados¹³.

En este sentido, recientemente, el Panel de Alto Nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Acceso a los Medicamentos¹⁴ desaprueba duramente la falta de transparencia en torno a las negociaciones bilaterales sobre libre comercio e inversiones y hace especial hincapié en el impacto negativo que genera la insuficiente transparencia en torno a la innovación en tecnologías de la salud y sobre el acceso a éstas.

¹² Por ejemplo, es contrario a los compromisos políticos asumidos en la Declaración de Doha, Declaración ministerial de la OMC, en Doha, el 20 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/DEC/1).

¹³ La discordancia entre el derecho a la salud por un lado y la propiedad intelectual y el comercio por el otro acrecienta esta tensión. Buscar los beneficios económicos de incrementar el comercio y respetar las patentes sobre las tecnologías de la salud podría llegar a impedir el respeto del derecho a la salud. Promover el acceso a las tecnologías médicas y la innovación, Intersecciones entre la salud pública, la propiedad intelectual y el comercio. Organización Mundial de la Salud, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y Organización Mundial del Comercio, 2013.

¹⁴ Informe de las Naciones Unidas sobre acceso a los medicamentos, elaborado por el Panel de Alto Nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Acceso a los Medicamentos, 12 de septiembre de 2016.

En lo que respecta a la regulación jurídica, existen diversos instrumentos internacionales y jurídicos vinculantes que han ido completando y lustrando sobre la garantía del derecho a la salud en lo vinculado con las empresas. Además de los tratados de Derechos Humanos, algunos ya mencionados con anterioridad, la cuestión objeto de este trabajo es contemplada, de manera radicalmente distinta, en 3 de los 8 Convenios fundamentales de la OIT: el Convenio sobre el trabajo forzoso¹⁵; el Convenio sobre la edad mínima¹⁶; y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil¹⁷; en el marco de la OMC mediante el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio¹⁸; o a nivel europeo, en el Reglamento 816/2006¹⁹ relativo a la concesión de licencias para la fabricación de productos farmacéuticos exportados a países con problemas de salud pública, entre otros.

A estos instrumentos jurídicamente vinculantes se le suman otros a los que los Estados no se obligan formalmente, pero que pretenden ser un referente como, por ejemplo, la Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos²⁰.

3. Perspectiva Nacional:

Complementaria y particularmente, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, en cumplimiento de la obligación de proteger y en cumplimiento de las obligaciones definidas en los tratados firmados, el derecho a la salud se garantiza en nuestra Constitución²¹, en diferentes

¹⁵ Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso, nº 105, en vigor desde el 17 enero 1959.

¹⁶ Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, nº 138, en vigor desde el 19 junio 1976.

¹⁷ Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, nº 182, en vigor desde el 19 noviembre 2000.

¹⁸ Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, ADPIC, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

¹⁹ Reglamento (CE) nº 816/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, sobre la concesión de licencias obligatorias sobre patentes relativas a la fabricación de productos farmacéuticos destinados a la exportación a países con problemas de salud pública.

²⁰ Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005. Actas de la Conferencia General 33ª reunión París, 3-21 de octubre de 2005, UNESCO.

²¹ Art. 43.1, aunque también en el 50 y 51 de la Constitución Española.

normas como la Ley General de Salud Pública²² y, en concreto, en el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos²³. Este acuerdo del Consejo de Ministros es un acto unilateral del Estado en el que se recoge el compromiso de aplicar los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Ello quiere decir que, aunque suponga un acuerdo de voluntades políticas, el plan y estrategias en él descrito es de obligado cumplimiento, en los términos descritos en el texto. En cuestiones de seguridad sanitaria, al ser una adaptación nacional de los principios rectores generales, en esta ocasión tampoco hay una referencia expresa al derecho a la salud.

De esta manera, España en cumplimiento de las obligaciones internacionales e internas, con el fin de garantizar el cumplimiento más pleno, debe adoptar las medidas de protección adecuadas que permita que el derecho a la salud se cumpla por las empresas que están bajo su propiedad y/o bajo su control. Lo contrario producirá una violación de los tratados de derechos humanos y una falta de diligencia debida, que exigirá la existencia y práctica de mecanismos de reparación eficaces.

4. Ideas Recopilatorias:

En conclusión, el derecho a la salud es la cuota mínima de la seguridad sanitaria. Si el derecho a la salud no es contemplado en estos instrumentos puede generarse falta de seguridad sanitaria y ello, en situaciones extremas también puede llegar a afectar a la paz y seguridad internacionales.

Entre las distintas funciones a cumplir por los Estados comprometidos con los Principios Rectores, en material de seguridad sanitaria e innovación, es importante que estos establezcan suficientes mecanismos de supervisión sobre los laboratorios nacionales o los privatizados.

Por otro lado, la comercialización de patentes, de manera que el precio dependa íntegramente de la demanda y no de los costes del producto, o que existan enfermedades “olvidadas”, por el simple hecho

²² Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. BOE nº 240, 5 de octubre de 2011.

²³ Resolución de 1 de septiembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores, por la que publica el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos. BOE nº 222, 14 de septiembre de 2017.

de que no son económicamente rentables, viola el derecho humano a la salud.

En definitiva, el cumplimiento de los principios rectores de empresas y derechos humanos, requiere que se garantice el derecho a la salud y que, además, en cuestiones de seguridad sanitaria se prospere en la transparencia, de manera que se revelen los costos de la investigación y desarrollo, producción, comercialización y distribución, o precios de la tecnología de la salud, sobre todo, cuando se utilice cualquier financiación pública.

EL ACAPARAMIENTO DE TIERRAS POR EMPRESAS MULTINACIONALES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

Adriana Fillol Mazo¹

Universidad de Sevilla

Resumen:

Debido a la crisis financiera y al aumento del precio del petróleo, cada vez más la agenda de la seguridad energética y los motivos puramente económicos han entrado en acción como causa de los llamados acaparamientos de tierras. Invertir en tierras y en concreto en el sector agroalimentario, con la producción de biocombustibles, ha pasado a ser de hecho un interés en las estrategias de las grandes empresas, en detrimento de la utilización de la tierra para fines propiamente alimentarios. Estos acaparamientos se suelen caracterizar por el bajo nivel de transparencia, la vulneración del consentimiento libre y previo de las comunidades afectadas y la ignorancia de las repercusiones sociales y ambientales sobre el territorio del Estado de acogida. Las consecuencias que sobre la Seguridad Alimentaria de la población local tienen los acaparamientos de tierras por las empresas son múltiples.

El objetivo general que se pretende con este documento es analizar la incidencia negativa que pueden tener los acaparamientos de tierras llevados a cabo por las empresas multinacionales sobre la Seguridad Alimentaria de la población local del Estado que acoge la inversión. El objetivo específico es analizar el marco jurídico internacional que regula a los acaparamientos de tierras y ofrecer algunas recomendaciones al respecto.

¹ Contratada Predoctoral FPU, Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla. Miembro del equipo de trabajo de la Red de Excelencia "Nuevos desafíos del Derecho Internacional" (DER2015-69273-REDT) y del Proyecto de Excelencia "Las respuestas del Derecho Internacional y Europeo a los nuevos riesgos y amenazas contra la seguridad humana" (DER2015-65906-P). Miembro del equipo de Investigación del Proyecto I+D+i Europa Investigación "Los Desafíos de los Derechos Humanos ante los Nuevos Riesgos y Amenazas" (EUIN2017-85437).

Palabras clave: Acaparamientos de Tierras, Empresas Multinacionales, Seguridad Alimentaria, Soft Law, Desarrollo Sostenible, Agroindustria, Cambio Climático, Desplazamiento Forzoso.

Abstract:

Due to the financial crisis and the increase in the price of oil, the agenda regarding energy security alongside purely economic reasons have a stronger presence as a cause of the so-called land grabbing. Investing in land and specifically in the agri-food sector, with the production of biofuels, has in fact become an interest in the strategies of large companies, to the detriment of the use of land for strictly food purposes. These land-grabbing are usually characterized by the low level of transparency, the violation of the free and prior consent of the affected communities and the ignorance of the social and environmental repercussions on the territory of the host State. Furthermore, there are multiple consequences regarding food security that affect local populations due to land grabbing activities exerted by large companies.

The general objective of this document is to analyze the negative impact that land grabbing carried out by multinational companies could have on the Food Security of the local population of the State that hosts the investment. The specific objective is to analyze the international legal framework that regulates land grabbing and offer some recommendations in this regard.

Key words: Land Grabbing, Multinational Companies, Food Security, Soft Law, Sustainable Development, Agri-food industry, Climate Change, Forced Displacement.

Sumario:

1. Entendiendo la Seguridad Alimentaria; 2. El Acaparamiento de Tierras como factor que genera Inseguridad Alimentaria; 2.1. Entendiendo el acaparamiento de Tierras; 2.2. Consecuencias del acaparamiento de tierras para la SA; 3. Marco Legal: Soft Law; 4. Conclusiones.

* * *

1. Entendiendo la Seguridad Alimentaria

Dado que el título de la comunicación hace referencia al análisis del fenómeno “acaparamiento de tierras” en relación a la seguridad alimentaria (SA en adelante), lo idóneo es saber, a modo de introducción, a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de SA. En este sentido, en el plano internacional han surgido diferentes concepciones que pretenden definir la SA, no obstante, hoy día, podemos decir que se acepta generalmente el concepto político que nos plantea, desde 2009, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO en adelante). Conviene señalar que este concepto, que actualmente ha alcanzado una amplia aceptación por la Comunidad Internacional, no ha tenido un significado unívoco y estático desde que empezó a emplearse allá por el año 1974, sino que más bien ha presentado una evolución en su contenido (ampliando su alcance, dimensiones y pretensiones e incluyendo elementos cuantitativos, -de cantidad-, y cualitativos, -de calidad-) hasta llegar al actual concepto. Es necesario también aclarar que el concepto traducido al español de “seguridad alimentaria” engloba en realidad a dos dimensiones que ésta presenta y que acogen en inglés dos definiciones separadas: “*food security*”, referida fundamentalmente a la cantidad de alimentos disponibles, así como el acceso a los mismos, y “*food safety*”, referida a la calidad o inocuidad de los alimentos.

En 2009, cuando se celebró la Cumbre Mundial sobre la SA, se dejó constancia de los cuatro pilares que componen la SA. Así, en la Declaración de la Cumbre Mundial sobre la SA de 2009 se estableció textualmente:

“concepto de seguridad alimentaria: existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen, en todo momento acceso, físico, social y económico a suficientes alimentos, inocuos y nutritivos, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana. Los cuatro pilares de la seguridad alimentaria son la disponibilidad, el acceso, la utilización y la estabilidad”².

² Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria (2009), disponible en: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/Meeting/018/k6050s.pdf>, consultado el día 15 de octubre de 2017.

Los cuatro pilares en los que se fundamenta el concepto de SA son: la disponibilidad, el acceso, la utilización y la estabilidad. Por tanto, la SA mucho más que la simple disponibilidad de alimentos en el mercado.

Tras este breve análisis del concepto de SA, vamos a pasar a ver cómo los acaparamientos de tierra llevados a cabo por empresas multinacionales pueden afectar a la SA.

2. El acaparamiento de tierras como factor que genera inseguridad alimentaria

Dada la ambición, en cuanto a fines, que acoge el concepto de SA, resulta obvio decir que muchos son los factores o causas que, potencialmente o de hecho, generan inseguridad alimentaria. Estos factores son múltiples, complejos, pueden presentar una interrelación entre los mismos -que agravarían su peligrosidad- y también varían de un país a otro, una región a otra, e incluso entre comunidades de un mismo territorio. Además de los factores que ya conocemos, como son los conflictos violentos, el cambio climático, la inestabilidad política, la pobreza, el aumento de los precios de alimentos básicos y la especulación³, etc., se incorporan nuevos elementos como la irrupción de la biotecnología, la mayor demanda de los biocombustibles, o el acaparamiento de tierras, que hacen que la inseguridad alimentaria se agrave y sea una amenaza compleja de abordar.

Actualmente, el acaparamiento de tierras, o *land grabbing* por su denominación en inglés, se presenta como un factor de inseguridad alimentaria, como veremos posteriormente. Paradójicamente sus negativas consecuencias van a afectar más a la SA de aquellos países en desarrollo que hayan venido presentando crisis alimentarias periódicas, -que son los que curiosamente presentan un mayor índice de “acaparamiento de tierras”⁴-.

³ Véase para más información: MARTÍN LÓPEZ M.A., “El Derecho a la Alimentación ante los riesgos del futuro”, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P.A. (Ed.), *Riesgos y Amenazas para la Seguridad Humana*, Monográfico, ARAUCARIA, 2017.

⁴ Actualmente África subsahariana y Asia occidental son las regiones que presentan un mayor número de personas que padecen hambre. En especial los países en desarrollo, y en concreto la población rural, son los más afectados por la inseguridad alimentaria. FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF, “El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2017, Fomentando la resiliencia en aras de la paz y la seguridad

2.1 Entendiendo el acaparamiento de tierras

También conocido como “*Foreign Direct Investment*” (FDI, por sus siglas en inglés), el concepto de acaparamiento de tierras describe la compra o apropiación mediante *leasing* de grandes extensiones de terreno fértil por parte de entidades públicas o privadas; se trata de un fenómeno que creció de forma significativa a partir de la crisis mundial económico-alimentaria de los años 2007 y 2008. Hoy día la superficie total de terreno “acaparado” asciende a millones de hectáreas y continúa creciendo de un modo apabullante. La transmisión de estas extensas parcelas de terreno a manos de las empresas suele amenazar la SA de las comunidades locales, su modo de vida en torno a la tierra y sus costumbres. Además pueden perjudicar el medio ambiente y la biodiversidad, ya que suelen favorecer el sistema de los monocultivos intensivos y el uso de fertilizantes y/o pesticidas químicos para alcanzar altos grados de productividad, a costa de los perjuicios al ecosistema agrícola local. Sin olvidar, claro está, que los acaparamientos de tierras agrícolas también constituyen acaparamientos de agua⁵.

Sin embargo, el fenómeno del acaparamiento de tierras es complejo y no se podría resumir con una simple definición o concepto; por ello, para su mejor entendimiento, y coincidiendo con la postura del profesor ZAMORA CABOT, vamos a utilizar el enfoque de la economía política. Desde esta perspectiva, el acaparamiento de tierras es esencialmente una acumulación de control. En este sentido, el acaparamiento se refiere al acopio de poder para controlar la tierra y otros recursos asociados, como el agua, los minerales o los demás recursos naturales, con el fin de dominar los beneficios de su utilización; esto es,

alimentaria”, FAO, Roma, 2017, p.1, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-I7695s.pdf>, consultado el día 3 de octubre de 2017, consultado el día 3 de octubre de 2017.

⁵ El acaparamiento de tierra y el de agua están profundamente relacionados. No es probable que los inversores de proyectos agrícolas a gran escala se hagan con las tierras necesarias para sus cosechas sin asegurarse de que el suministro del caudal de agua que hará falta para garantizar la alta productividad de las cosechas sea estable y seguro. Algunos estudios han mostrado cómo este factor relativo al agua es a menudo parte del acuerdo de arrendamiento o de compra entre los inversores y los gobiernos de los Estados anfitriones. El acaparamiento de agua también aparece en los casos en que el agua es el principal objetivo de la inversión, como en los proyectos hidrológicos de producción de energía o en relación con las empresas mineras. Véase: FRANCO J., y KAY S., “El acaparamiento mundial de aguas”. Guía básica, *Transnational Institute*, 2012; BALMASEDA ESPINOSA C. E., “Acaparamiento de agua: hidrocolonialismo y suicidio socio-ambiental”, *GRAIN*, 2013; YACOUB C., “Agua y Ecología Política: El extractivismo en la agroexportación, la minería y las hidroeléctricas en Latinoamérica”, *Abya-Yala*, 2015.

“para fijar o consolidar formas de acceso a la riqueza vinculadas a la tierra”⁶.

Este proceso se suele caracterizar por: -el bajo nivel de transparencia; -la vulneración del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas y -la ignorancia de las repercusiones económicas, sociales y ambientales en el territorio objeto de la inversión.

Se cuenta también con dificultades para obtener cifras exactas en relación a la cantidad de tierras “acaparadas” debido, principalmente, a la opacidad que rodea a los contratos de compraventa o arrendamiento y a la falta de información proporcionada por los países anfitriones de la inversión⁷.

A pesar de que las cifras varían según la base de datos que utilicemos (GRAIN, *Land Matrix*, *Food Policy Research Institute*,

⁶ ZAMORA CABOT, F.J, “Acaparamiento de tierras (land grabbing) y empresas multinacionales: el caso mubendneumann”, *Papeles el tiempo de los derechos*, 2013, pp5-6.

⁷ Es imposible dar con exactitud cifras exactas ya que de muchos acuerdos simplemente no se informa, o tienen lugar en secreto o los medios de comunicación no lo cubren. Recordemos, por ejemplo, la revuelta que provocó en los medios de comunicación el acuerdo que contrajo Madagascar por acceder, a puerta cerrada, a arrendar 3,2 millones de hectáreas de tierra a Daewoo Logistics durante 99 años.

Por señalar algunas cifras de referencia:

-Según el International Food Policy Research Institute, entre 2005 y 2009, cerca de 20 millones de hectáreas cambiaron de propietario en el marco de estas adquisiciones masivas. Esa cifra equivale a la superficie total de las tierras agrícolas de Francia y a la quinta parte de todas las tierras agrícolas de la Unión Europea; <http://www.ifpri.org/publication/land-grabbing-foreign-investors-developing-countries>;

-Según el think tank californiano Oakland Institute, entre 2001 y 2011, algo más de 2.000.000 de kilómetros cuadrados de tierra -una superficie ligeramente mayor que la de México- fueron vendidas o alquiladas en Estados en vías de desarrollo a Gobiernos y Empresas de los países ricos. En muchos casos, a expensas de la seguridad alimentaria y de los derechos adquiridos durante décadas por las poblaciones locales. <https://www.oaklandinstitute.org/land-grabbing-all-name-food-security>;

-En 2014, un grupo de expertos adscritos al Comité de la SA mundial estimó que entre 50 a 80 millones de hectáreas se encontraban en proceso de ser concedidas a operadores económicos extraterritoriales. Téngase en cuenta que en estas cifras no incluyen ni a los contratos de menos de 1.000 hectáreas ni tampoco reflejan las transacciones entre actores nacionales;

-Por su parte, la base de datos de la ONG GRAIN nos dice, en su plataforma abierta farmlandgrab.org que, a 2016, un compuesto de 490 acaparamientos de tierras cubrían 30 millones de hectáreas repartidas en 78 países, de las cuales la mayoría eran para fines de agricultura intensiva. Cifras parecidas a las que se ofrecen por el observatorio de Land Matrix.

Banco Mundial, Oxfam Intermón, Comité de la Seguridad Alimentaria Mundial, FAO, *Oakland Institute* etc.), se trata de un fenómeno complejo, que no cesa, que probablemente irá en aumento y que se viene produciendo debido a diferentes causas⁸.

Por hacer mención a las causas más conocidas podemos citar⁹: el aumento de los precios de los granos básicos a finales de 2007; el renovado interés por los agro-combustibles debido al aumento del precio del petróleo; el aumento de la presión sobre los recursos naturales, acrecentada por los efectos del cambio climático; la creación de zonas económicas especiales para poner en valor zonas sin producción; la creación de instrumentos financieros para reducir los riesgos del mercado y obtener beneficios relacionados con la producción de alimentos, etc.

En una visión más general de estas causas, el *Oakland Institute* considera que el fenómeno de los acaparamientos de tierras se explica mediante la combinación de tres crisis:

- Crisis financiera: los fondos y los bancos de inversión tuvieron que encontrar nuevas inversiones después de la explosión de la burbuja inmobiliaria y la crisis mundial que le prosiguió.
- Crisis petrolera: en vista de los altos y volátiles precios y de las incertidumbres en los mercados petroleros, muchos gobiernos y empresas promueven los agro-combustibles, cuya producción implica el uso de grandes superficies de terreno.
- Crisis alimentaria: los países importadores de alimentos comprendieron la importancia de asegurar sus aprovisionamientos alimentarios -ante la subida del precio de los alimentos entre 2007 y 2008- y pretendieron expandir sus producciones agrícolas fuera de sus territorios antes que estar dependiendo de la dinámica del mercado en el comercio mundial de alimentos.

En relación a la evolución del fenómeno, hay que destacar que inicialmente fue el aumento de los precios de los alimentos básicos lo

⁸ ZAMORA CABOT, F.J, “Acaparamiento de tierras (*land grabbing*) y empresas multinacionales, *op.cit.*, p.6.

⁹ Véase: DE SHUTTER O., “Adquisiciones y arrendamientos de tierra a gran escala: una serie de principios y medidas mínimos para abordar el reto de los derechos humanos”, Informe del Relator Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Alimentación, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos [A/HRC/13/33/Add.2], 2010.

que provocó el acaparamiento de tierras por parte de aquellos países importadores de alimentos que tenían el deseo de reducir la dependencia a las importaciones y asegurar su suministro propio de alimentos. Como consecuencia de ello, algunos países pobres en recursos pero con abundante liquidez se han dedicado a adquirir o arrendar tierras a gran escala para tratar de lograr SA. Por tanto, la agenda de la SA era un factor que impulsaba inicialmente los negocios con las tierras agrícolas por parte de algunos Estados, como por ejemplo China, India, Japón o los Estados Árabes del Golfo.

Posteriormente la seguridad energética y los motivos puramente económicos (con el juego también de la especulación sobre el aumento del precio de la tierra), han entrado en acción como causas de los acaparamientos de tierras.

Hay que señalar que la participación de los Estados en el fenómeno de los acaparamientos de tierras no debe ocultar el hecho de que en su mayoría son los operadores privados, en base a objetivos exclusivamente económicos y gananciales, quienes constituyen la mayor parte de los inversionistas en este terreno¹⁰. Podemos citar aquí a los operadores privados tradicionales del sector agroalimentario (como las ya conocidas empresas multinacionales agroalimentarias: Monsanto, Bayer, Dupont, Syngenta, etc.) pero también nuevos actores como las empresas que buscan nuevas estrategias de crecimiento, las compañías financieras, los bancos comerciales, los fondos de inversión y de pensiones, etc.

Dentro de este nuevo grupo de inversionistas de tierras, lo habitual es que el agro-negocio con fines energéticos forme parte de las estrategias corporativas. De hecho, se está extendiendo el sistema del monocultivo de los “alimentos rentables” (como el aceite de palma o la soja) en detrimento de una producción agrícola sostenible y variada para fines propiamente alimentarios. Las llamadas “cosechas flexibles”¹¹ forman parte de esta estrategia agroindustrial ajena a la SA. Entre las regiones a donde se dirigen estos inversionistas, África ocupa

¹⁰ DELCOURT L., “Acaparamiento de tierras”, en COLLART DUTILLEUL F. (Editor), BUGNICOURT J. F., (Dirección) *Diccionario Jurídico de la Seguridad Alimentaria en el Mundo*, Monografía jurídica, INIDA, Costa Rica, 2014, pp.8-11.

¹¹ Las cosechas flexibles se caracterizan por tener múltiples usos (alimento para humanos o animales, combustible, material industrial) que pueden intercambiarse fácilmente: la soja puede utilizarse como alimento, pienso o biodiesel; la caña de azúcar, como alimento o etanol; la palma aceitera, como alimento, biodiesel o usos comerciales e industriales; el maíz, como alimento, pienso o etanol. Por tanto, en un solo tipo de cosecha podemos encontrar muchos contextos de acaparamiento de tierras: para alimento animal o humano, o como energía/combustible.

indiscutiblemente el primer lugar, seguida por América Latina, Asia y Europa del Este. Siendo un continente que con regularidad sufre graves problemas alimentarios y que obtiene sus recursos principalmente de la agricultura, África se encuentra en medio de las preocupaciones que surgen del acaparamiento de tierras.

Por tanto, cada vez más el ganar acceso a las tierras forma parte de las estrategias de crecimiento de las empresas multinacionales, en pos de objetivos puramente económicos y financieros, en el marco del sector agroalimentario (sin ser su prioridad el producir alimentos variados o locales para el consumo humano). Estas empresas se sienten atraídas por las perspectivas de “retorno de la inversión” que ofrece este sector y también suelen estar alentadas por los gobiernos de los países de acogida, los cuales suelen flexibilizar su legislación tributaria e inmobiliaria para volver la tierra atractiva.

2.2 Consecuencias del Acaparamiento de Tierras para la SA

El acaparamiento de tierras conlleva una serie de consecuencias y peligros para las personas¹², los pueblos y Estados que sufren este proceso, especialmente perjudica a la SA.

Normalmente, las empresas multinacionales inversoras ignoran los intereses de la población autóctona del Estado anfitrión o de acogida (campesinos locales y sus comunidades, pueblos indígenas, etc.) Este hecho se demuestra observando la manera en que se conducen los proyectos de los inversores: la participación popular no se tiene en cuenta en la toma de decisión de la mayoría de los acuerdos comerciales entre inversores y Estados.

Pero la consecuencia más negativa con respecto a la SA es que el fenómeno de los acaparamientos de tierras por las empresas multinacionales está transformando la estructura agraria, está

¹² De acuerdo al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, los pequeños agricultores de los países en desarrollo que cultivan pequeñas parcelas de tierra, a menudo con poco o ningún apoyo público, son el grupo más importante de los que padecen inseguridad alimentaria en el mundo de hoy. Véase DE SHUTTER O., “La agroindustria y el derecho a la alimentación”, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación presentado ante el Consejo de Derechos Humanos 13º período de sesiones, A/HRC/13/33, 2009, parr. 28, disponible en: http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20100305_a-hrc-13-33_agribusiness_es.pdf

desplazando a los pequeños productores locales y está reforzando la agroindustria en la mayoría de los casos.

En este sentido, existe una tendencia creciente por parte de las empresas multinacionales a concentrar la producción de alimentos en sólo unos pocos cultivos y a utilizar en exceso los insumos químicos. Atendemos por tanto a una pérdida progresiva de la diversidad genética de las especies silvestres (polinizadores, plagas, roedores, depredadores del ganado, etc.), de la población orgánica del suelo y, en general, de toda la flora y fauna de los ecosistemas agrícolas.

Vimos en el inicio del texto que la SA requiere, como uno de sus pilares, la estabilidad en la producción de los alimentos. Obviamente, toda producción intensiva e insostenible de los recursos naturales (de los cuales obtenemos los alimentos) en aras de intereses puramente económicos, por las empresas, comprometerá la satisfacción de las necesidades alimentarias de las generaciones futuras. Con ello se afecta al desarrollo sostenible y se menoscaba el pilar de la estabilidad de la SA. Ello, claro está, va en detrimento de la seguridad alimentaria de generaciones futuras.

En este aspecto del desarrollo sostenible, cabe recordar que además estas prácticas agrícolas de la agroindustria agravan los efectos del cambio climático, ya que los métodos agrícolas y forestales intensivos se constituyen como una fuente antropogénica de gases responsables del efecto invernadero y contribuyen en gran medida a otros tipos de contaminación del aire y del agua. También son una de las principales fuentes de contaminación del agua por nitratos, fosfatos y plaguicidas, y se configuran asimismo como causas de la pérdida de biodiversidad del mundo.

A pesar de lo establecido, hay que saber que la producción, sobre todo la agrícola, debe de aumentar para alimentar a una población mundial creciente. Se estima que la población mundial superará los 9.000 millones en el año 2050 y que la producción agrícola debe aumentar en un 70% para esa fecha¹³. Pero el aumento debe ser sostenible si queremos alcanzar el pilar de la *estabilidad* en la producción de alimentos, ser respetuosos con el ecosistema natural y no favorecer los efectos negativos del cambio climático. En este sentido, en 2011, los miembros del G20 ya precisaron que la necesidad de aumentar la producción y la productividad agrícola debe realizarse desde una perspectiva sostenible,

¹³ FAO, “El Estado de la Inseguridad Alimentaria en el Mundo”, Roma, 2015, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i4646s.pdf>

con mejoras en la gestión del agua y de los suelos y protegiendo la biodiversidad. Los miembros del G20 se adhirieron, entre líneas, a los análisis de Olivier de Schutter, cuyo informe publicado en el año 2011 veía en la crisis mundial de alimentos “el símbolo del fracaso del modelo productivista de la agricultura basado en el uso intensivo de insumos externos, la mecanización de las tareas y la selección de variedades vegetales”¹⁴.

A toda esta situación hay que añadir, como se establecía al inicio del epígrafe, el posible desplazamiento forzoso de la población local¹⁵, -cuyas tierras han sido acaparadas por las empresas-, para buscar nuevas fuentes de alimentos. Un nuevo estudio de 2017 del Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas, demuestra que los altos niveles de Inseguridad Alimentaria (IA) provocan niveles más altos de desplazamientos a otros países¹⁶. Las ideas anteriores suponen que un país con crecientes niveles de IA y conflicto experimentará una mayor migración al exterior y esto puede provocar tensiones e incrementar posibles conflictos en las zonas de tránsito y de destino, siendo un factor de riesgo para la paz y seguridad internacionales.

Además, las cuestiones de SA y el desplazamiento forzoso hay que verlas desde una doble perspectiva: por un lado, el estado nutricional de los desplazados es peor debido a que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tensión, marginación e incertidumbre; por otro lado, los desplazados forzosos pueden mermar la SA del país que los recibe así como de los territorios vecinos a los que se desplazan, en el caso de que el desplazamiento sea interno. Esto puede dar origen a conflictos, como por ejemplo, los conflictos que surgen periódicamente por los recursos

¹⁴ DE SCHUTTER, O., “La agroecología y el derecho a la alimentación”, Informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, 08/03/2011, disponible en: http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20110308_a-hrc-16-49_agroecology_fr.pdf,

¹⁵ Las predicciones en cuanto al número de personas que migran por cuestiones relacionadas con acaparamiento de tierras y su impacto en la SA no son claras en cuanto a las cifras concretas, pero sí lo son en relación a que se trata de un fenómeno que continuará en aumento. Uno de los problemas graves a los que se enfrentan quienes migran forzosamente por estos motivos es el escaso reconocimiento de su situación en Tratados Internacionales y a nivel interno. De hecho, en los principios rectores de Naciones Unidas sobre los desplazamientos internos se prevé la catástrofe natural pero no se prevé la falta de alimentos o el hambre como motivo del desplazamiento.

¹⁶ PMA, “Inseguridad alimentaria, conflictos y migración internacional”, 2017, disponible en:

https://docs.wfp.org/api/documents/WFP0000015358/download/?_ga=2.62785452.1488615993.1507021532-297537584.1490976124

naturales entre los agricultores y ganaderos de las regiones semiáridas del Sahel y de África Oriental.

De los problemas antes mencionados nos parece importante resaltar también las dificultades que pueden tener los Estados anfitriones para alcanzar un desarrollo sostenible. A modo de ejemplo didáctico, voy a seguir la ecuación que nos propone el profesor GONZÁLEZ BALLAR R. para lograr alcanzar el desarrollo sostenible: Producción + Protección Medioambiental + Participación y – Pobreza¹⁷. Como toda ecuación debe tener un equilibrio en sus elementos. En el caso de los acaparamientos de tierras la ecuación está desequilibrada por los siguientes motivos:

-La Producción no es eficiente ni eficaz para el Estado anfitrión ni para la población local, ya que se producen alimentos cuyo uso no es aprovechado por los ciudadanos esos países porque generalmente está dirigida a producir biocombustibles;

-La Protección medioambiental es negativa pues la mayoría de las empresas multinacionales lo que promocionan es una agricultura productivista e intensiva que desequilibra los ecosistemas y terminan por contaminar la tierra;

-La mayoría de los acaparamientos de tierras se suelen hacer sin Participación social, es decir, a espaldas de las comunidades afectadas y culminando generalmente con más Pobreza, hambre, e inseguridad alimentaria.

Dada la información expuesta, podemos hacer un esquema de las principales consecuencias que producen los acaparamientos de tierras sobre la SA y el desarrollo sostenible:

- Estandarización de la producción agrícola intensiva al servicio de la agroindustria en detrimento de la producción agrícola local y de los pequeños productores.
- Pérdida de la biodiversidad agrícola a favor de la extensión del monocultivo para fines energéticos o de exportación.
- Empleo de insumos artificiales y pesticidas en pos de la búsqueda el alto rendimiento del cultivo y en detrimento el ecosistema y el desarrollo sostenible.

¹⁷ GONZÁLEZ BALLAR, R., “Tres verdades incómodas para la Seguridad Alimentaria”, en COLLART DUTILLEUL, F., *Pensando una Democracia Alimentaria* (vol. I), Inida, 2013, p. 253.

- Pérdida de biodiversidad agrícola, a favor del desarrollo de cultivos que sean rentables y acordes a los intereses económicos corporativos en el mercado de los agro-combustibles.
- Desalojo a veces forzado de las poblaciones autóctonas o asentadas ancestralmente en las tierras que van a ser acaparadas en perjuicio de su seguridad alimentaria.
- Conflictividad social y amenaza a la paz y seguridad internacionales cuando la población a la que le han acaparado sus tierras se ve obligada a desplazarse forzosamente para buscar nuevas fuentes de alimentos. Esto puede motivar el cruce de fronteras y la aparición de conflictos cuando se compite por el acceso a los recursos naturales del país vecino.

3. Marco Legal: *Soft Law*

Esta nueva "fiebre por la tierra" ha despertado rápidamente el debate y la controversia en el seno de la Comunidad Internacional. A medida que los estudios y las encuestas realizadas en el campo confirman los graves problemas que plantea esta inversión masiva (desconociendo derechos consuetudinarios, irregularidades y falta de transparencia de los contratos, falta de consulta a las poblaciones afectadas, desalojos forzosos sin compensación, privación de acceso a ciertos recursos esenciales, cesión de las mejores tierras para la producción de bienes exportables o de agro-combustibles en países donde la seguridad alimentaria es inestable, etc.) la necesidad de encontrar una solución se hace cada vez más apremiante. A todo ello se suma el hecho de que muchos textos internacionales recuerdan la soberanía que tienen los Estados sobre su territorio y sus recursos naturales. Por tanto, nos encontramos con la dificultad de que cada acaparamiento de tierras se realiza de conformidad con el derecho del Estado anfitrión y con el acuerdo al menos formal de las autoridades de ese Estado. De hecho, la ausencia de títulos oficiales sobre las tierras hace que éstas pasen a ser de dominio público del Estado, dejándole a éste el poder de atribuir la tierra a los inversores.

El Banco Mundial, después de alentar estas inversiones alegando que eran una respuesta al déficit en la producción de algunos países y a la debilidad de sus sectores agrícolas desfinanciados, promueve ahora un código de "buena conducta" destinado a ser suscrito voluntariamente por Estados inversionistas, para atenuar los riesgos asociados con sus

operaciones. Desarrollado en colaboración con otras organizaciones internacionales (como FAO, FIDA, UNCTAD, IFPRI), este código voluntario o "RAI", por sus siglas en inglés (*Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources*) contiene siete principios que se supone responsabilizan el accionar de las partes en las negociaciones sobre la tierra y aseguran la distribución equitativa de los beneficios asociados con la inversión. Este enfoque minimalista, basado en la responsabilidad social y ambiental de las empresas, no cuenta con un apoyo unánime. En efecto, numerosos actores de la sociedad civil (ONGs, centros de investigación independientes), sindicatos y movimientos campesinos critican el carácter voluntario del instrumento, es decir, la ausencia de obligaciones, y señalan las evidentes limitaciones del enfoque. Destaca, en particular, la brecha entre estos principios cargados de buenas intenciones y las realidades propias de los contextos locales. Los países en donde se supone que se aplicará el instrumento no son modelos en términos de democracia, de lucha contra la corrupción o de respeto de los derechos de sus poblaciones.

Más ejemplos de *soft law*:

-Las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques, que la FAO aprobó el 11 de mayo de 2012, en el seno del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (en adelante CSA). También los Principios para la Inversión Responsable en la Agricultura y los Sistemas Alimentarios que en el marco del CSA se aprobaron el 15 de octubre de 2014.

-Las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, aprobadas en 1976 y revisadas en 2011, que subrayan el papel esencial de las empresas en el ámbito de la RSE¹⁸ y el desarrollo sostenible. Estas directrices buscan una coherencia entre los objetivos económicos, ambientales y sociales más allá de las fronteras nacionales. Los Principios para la Inversión Responsable Instituidos por el Secretario General de Naciones Unidas y ejecutados por el Programa de Naciones Unidas para el Ambiente, deben ser también mencionados a favor de la incorporación de la RSE en las prácticas de inversión.

-Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que la ONU ha elaborado recientemente. Éstos van dirigidos, por un lado, a los Estados, aludiendo a su deber de respetar, proteger y

¹⁸ La Responsabilidad Social de las Empresas (RSE), que puede ser definida como la integración voluntaria de las preocupaciones sociales y ambientales de las empresas en sus operaciones comerciales y en su interacción con los diversos interlocutores.

cumplir los derechos humanos, así como hacer cumplir este deber a las empresas de su territorio o jurisdicción, o que estén bajo su propiedad o control en países terceros; por otro lado, se dirigen a las empresas, indicando su responsabilidad de respetar los derechos humanos y de prevenir, mitigar o hacer frente a las consecuencias negativas que puedan producir.

Sin embargo, todas estas directrices, principios, códigos de conducta y recomendaciones no tienen un carácter obligatorio, simplemente proporcionan una gama de posibles acciones que las empresas pueden acoger voluntariamente para incorporar las acciones sociales, ambientales y de desarrollo sostenible en el proceso de decisión de inversión. Algo que difícilmente es compatible cuando lo que se busca es la maximización del beneficio y las estrategias puramente económicas.

En atención al problema, parece que la Corte Penal Internacional, desde septiembre de 2016, está mostrando interés en considerarse competente para pronunciarse sobre casos que tengan que ver con el despojo ilegal de la tierra, la explotación ilegal de los recursos naturales o provoquen daños medio ambientales. Así se dispone en los puntos 7 y 41 de las nuevas normas sobre selección y priorización de casos, publicadas por la fiscalía el pasado 15 de septiembre de 2016¹⁹. Detrás de esta decisión se encuentra una denuncia que llegó al Tribunal internacional en 2014 que tilda de violación masiva de derechos humanos una usurpación de tierras en Camboya, donde los directivos de empresas trabajan mano con mano con el gobierno del país.

4. Conclusiones

-La SA es un importante pilar para la paz y la seguridad internacionales en la medida en que es un factor, entre otros, de mitigación, estabilización o prevención de conflictos. La SA puede quedar quebrantada o mermada por los acaparamientos de tierras a las poblaciones autóctonas. Estos acaparamientos por parte de las empresas multinacionales pueden conducir a la expulsión forzosa de la población local, a la privación de sus tierras y al desplazamiento forzoso en aras de

¹⁹ Véase Corte Penal Internacional: Office of The Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritisation (2016): https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

buscar nuevas fuentes de alimentos. A su vez, la falta de SA es un “caldo de cultivo” para el desarrollo de los conflictos sociales.

-Uno de los principales problemas que tiene la población local que ha visto acaparadas sus tierras es la indefensión y el escaso reconocimiento de sus derechos en el ámbito internacional. De hecho, el marco internacional regulador de los acaparamientos de tierras está prácticamente regido por las directrices, códigos de buena conducta y principios voluntarios que las empresas pueden o no tener en cuenta en sus estrategias de inversión.

-En aras de sentar las bases para la elaboración de un instrumento internacional vinculante que proteja efectivamente a la población local de los acaparamientos de tierras (con fines negativos) podría tenerse en cuenta el principio de la soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales. Este es un principio que se ha venido reconociendo por la Asamblea General en varias Resoluciones (como la R. 1803 de 14 de diciembre de 1962 y que la Corte Internacional de Justicia ha estimado de que se trata de un Principio de Derecho Internacional Consuetudinario²⁰. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reforzado esta idea al declarar que “las actividades de producción destinadas a la exportación no pueden realizarse en detrimento de la población del territorio en cuestión”²¹. Sin olvidarnos, claro está, de los artículos 1 párrafo 2 de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que siguen estos razonamientos y nos recuerdan que los pueblos pueden disponer de sus recursos naturales para el logro de sus fines y que no podrá privarse al pueblo de sus medios de subsistencia.

²⁰ Fallo CIJ de 19 de diciembre de 2005, sobre las Actividades Armadas en el Territorio del Congo

(La República Democrática Del Congo contra Uganda), p.168.

²¹ Sentencia Del Tribunal General (Sala Octava), de 10 de diciembre de 2015 (*), Asunto T-512/12, parra. 228.

IMPORTANCIA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PLANES NACIONALES DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Alberto Jiménez-Piernas García¹
Universidad de Alcalá de Henares

Resumen:

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible No. 16 y 17 deberían priorizarse en las agendas institucionales de organizaciones y agencias internacionales involucradas en las políticas de desarrollo. En efecto, es crucial que el terreno institucional favorezca la consecución de los objetivos fijados, con particular atención en el Estado de Derecho, instituciones sólidas y el respeto de los Derechos Humanos. En un contexto globalizado, esto pasa igualmente por alianzas público-privadas y, en el sector privado, políticas de RSC pertinentes, vinculadas a las actividades corporativas en el terreno y alejadas de la mera filantropía. Desde el punto de vista Estatal, cabe destacar el potencial de los Planes Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos, aunque con algunos problemas por resolver, como se aprecia en el caso de España.

Palabras clave: Objetivos de Desarrollo Sostenible, Responsabilidad Social Corporativa, Planes Nacionales, Empresas y Derechos Humanos, Instituciones.

Abstract:

Sustainable Development Goals No. 16 and 17 should be at the top of institutional agendas of international organizations and agencies involved in development policies. The institutional terrain is crucial for the success of the SDGs, with particular attention to the rule of law, strong institutions and respect for human rights. In the era of globalization, this goes along with public-private partnerships and, from the private sector perspective, appropriate and pertinent CSR policies

¹ Doctor en Derecho Europeo, Experto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Responsabilidad Social Corporativa. Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Alcalá de Henares de Madrid.

linked to the concrete corporate activities in the field, *i.e.*, far from arbitrary philanthropy. From the perspective of State action, we shall underline the potential of National Action Plans on Business and Human Rights, despite their various problems as it is the case of the Spanish National Action Plan.

Key Words: Sustainable Development Goals, Corporate Social Responsibility, National Action Plans, Business and Human Rights, Institutions.

Sumario:

1. Del desarrollo sostenible a la RSC pasando por los Derechos Humanos. 2. Los planes Nacionales de Empresas y Derechos Humanos: importancia, características y problemas. 3. Breve apunte: el Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Reino de España.

* * *

1. Del desarrollo sostenible a la RSC pasando por los Derechos Humanos

La cuestión del desarrollo sostenible suele verse desconectada del debate sobre empresas y derechos humanos. Economistas, demógrafos e incluso científicos agrónomos y ambientales protagonizan el diseño de las estrategias de desarrollo sostenible, en cuyos foros hallamos una comparativamente escasa participación de expertos en derechos humanos y en política internacional. Buena muestra de ello es que el Objetivo No.16 de la actual Agenda para 2030² es el único que se ocupa de cuestiones institucionales previas a la consecución de ese pretendido desarrollo económico. El Objetivo No. 16 aborda de forma bastante genérica algunos aspectos institucionales claves: aconseja la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, el acceso a la justicia para todos o la construcción de instituciones responsables y eficaces. Dicho Objetivo defiende, más concretamente, la lucha contra la corrupción, en particular

² ONU: *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución de 25 de septiembre de 2015, Nueva York, Doc. ONU A/RES/70/1.

en el ámbito policial y judicial –las instituciones más afectadas por esta lacra, al mismo tiempo que menciona la reducción de las tasas de abandono escolar, la promoción del Estado de Derecho, las libertades fundamentales y la no discriminación, la reducción de la violencia y la lucha contra la criminalidad organizada, todo ello a través de la creación o refuerzo de instituciones eficaces, responsables y transparentes.

A la luz del Objetivo No. 16 queda patente la creciente importancia de disponer de regímenes democráticos (democracia e imperio de la ley) y del respeto de los Derechos Humanos como *conditio sine qua non* que haga posible el manido desarrollo sostenible. Es bien sabido que el desarrollo sostenible no significa una renuncia idealista a emplear los recursos naturales, sino un uso sostenible y razonable de los mismos. El Consejo de la UE reunido en Gotemburgo lo definió como una forma de “afrontar las necesidades de la generación actual sin poner en peligro las de las futuras generaciones”, añadiendo que en la UE constituye un “objetivo fundamental de los Tratados”³. La educación de los consumidores y su concienciación es clave junto a la creación de capacidades en los PMA y en vías de desarrollo. El principal freno al desarrollo en los PMA o en vías de desarrollo es precisamente de raíz institucional (corrupción, imperio de la ley, respeto de los derechos humanos, etc.). Se carece todavía de una aproximación holística a este tema en la que la facilitación del comercio de bienes y servicios se oriente a hacer que los beneficios globales sean más accesibles para las personas y regiones más pobres⁴. El Objetivo No. 17 menciona, por otro lado, la necesaria coherencia “normativa e institucional” y la importancia de las alianzas público-privadas para poder avanzar en estos objetivos en el contexto de un mundo globalizado con actores no Estatales cuyo concurso en estas metas es ineludible.

En cierta medida, cabría decir que los dos últimos objetivos de la Agenda para 2030 (No. 16 y 17) deberían aparecer, en realidad, como los dos primeros: el terreno institucional en el que nos movemos marcará

³ CONSEJO UE: *Conclusiones de Presidencia*, Consejo Europeo de Gotemburgo, 15-16 de junio de 2001, pár. 19.

⁴ K.J. GUEST: “Exploitation Under Erasure: Economic, Social and Cultural Rights Engage Economic Globalisation”, en *Adelaide Law Review*, Vol. 19 (1997), pp. 73-93, pp. 79-84.

el éxito o el fracaso de las políticas de desarrollo, lo cual constituye una poderosa razón práctica para imbricar en mayor medida las políticas de desarrollo y las políticas institucionales de promoción de la democracia, del imperio de la ley y de los derechos humanos.

En términos más teóricos, el desarrollo sostenible implica una apuesta política a favor de la inclusión social. Como indica Jeffrey Sachs, antiguo asesor especial del Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio para 2015, “los derechos humanos ofrecen otra justificación para la inclusión social”⁵. Pero más allá de cuestiones teóricas, lo cierto es que los nuevos Objetivos No. 16 y 17 aluden a una “buena gobernanza” imprescindible para cualquier “compromiso positivo con el desarrollo sostenible”⁶. En este sentido, debe recalcar la interrelación y solapamiento entre los DDHH y el desarrollo sostenible sobre el que se construye la agenda actual de la ONU, con particular énfasis en los derechos económicos y sociales al contribuir a la erradicación de la pobreza extrema, la igualdad de género, la universalización de la educación de niñas y niños o la sostenibilidad medioambiental. Esta imbricación entre DDHH y desarrollo nos invita a reflexionar, además, sobre las oportunidades que el sector privado puede propiciar, por ejemplo en países en vías de desarrollo donde la explotación de muchos recursos depende de la disponibilidad de fuertes inversiones que sólo pueden venir del exterior, siempre que se actúe responsablemente.

En el plano universal, la ONU reconoce en el preámbulo a los ODS que “la actividad empresarial, la inversión y la innovación privadas son los grandes motores de la productividad, el crecimiento económico inclusivo y la creación de empleo”, por lo que “exhorta a todas las empresas a que aprovechen su creatividad e innovación para resolver los problemas relacionados con el desarrollo sostenible”⁷. En este punto entra en juego la Responsabilidad Social de las Empresas, en especial aquellas con operaciones transnacionales, si convenimos que la

⁵ J. SACHS: *La era del Desarrollo Sostenible. Nuestro futuro está en juego: incorporemos el desarrollo sostenible a la agenda política mundial*, Barcelona 2015, Ed. Deusto (Planeta), p. 273.

⁶ *Ibid.*, p. 586.

⁷ Doc. ONU A/RES/70/1, preámbulo y pár. 67.

Responsabilidad Social no es un ejercicio filantrópico arbitrario, sino una gestión preventiva del impacto de las actividades concretas de una empresa en cuestión, en particular con un enfoque de derechos humanos. De hecho, la Red Española para el Pacto Mundial ya ha publicado una guía para el sector privado ante los ODS⁸.

En el marco de la Unión Europea (UE), la RSE se define en efecto como “la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad”⁹. Desde 2012 la Comisión ha empezado a tomar en consideración al sector privado en las políticas comerciales y de desarrollo para estimular conductas empresariales responsables fuera de la UE¹⁰. La reacción del Consejo no se hizo esperar y reconoció “el papel fundamental que desempeña el sector privado” y la utilidad de “impulsar las asociaciones entre los sectores público y privado” y “con la sociedad civil”, dando así su apoyo a los innovadores criterios sociales y ecológicos en la política comercial y de desarrollo como parte de la acción exterior europea¹¹. El Consejo volvió a insistir en la misma idea apenas unos pocos meses después por si quedaba alguna duda, ya con una referencia explícita a la RSC¹². Con este aliento político del Consejo,

⁸ RED ESPAÑOLA PACTO MUNDIAL: *El sector privado ante los ODS. Guía Práctica para la acción*, Madrid 2016, 55 pp., publicación en internet disponible en www.pactomundial.org.

⁹ COMISIÓN EUROPEA (CE): *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, Bruselas, 25 de octubre de 2011, COM (2011) 681 Final, pár. 3(1).

¹⁰ “La responsabilidad social de las empresas también desempeña un papel cada vez mayor a nivel internacional, ya que las empresas pueden contribuir al crecimiento integrador y sostenible teniendo más en cuenta el impacto social, medioambiental y de derechos humanos de sus actividades. Se anima a las empresas a que suscriban los principios y directrices reconocidos internacionalmente [...] También se incluyen en los acuerdos de la UE disposiciones para promover el comportamiento empresarial responsable de los inversores”, CE: *Comercio, crecimiento y desarrollo: una política de comercio e inversión a medida para los países más necesitados*, COM (2012) 22 Final, 27 de enero de 2012, p. 16.

¹¹ CONSEJO UE: *Conclusiones: Planteamiento de la UE sobre el comercio, el crecimiento y el desarrollo en la próxima década*, Sesión 3154 de Asuntos Exteriores, Bruselas, 16 de marzo de 2012, párs. 16, 22 y 26 (cita textual en pár. 16).

¹² Confirma el Consejo: “El sector privado y el desarrollo del comercio constituyen importantes factores de desarrollo. Serán clave para el desarrollo de un sector privado competitivo un entorno empresarial favorable y una maneras más eficaces de potenciar la participación y los recursos del sector privado en los países asociados así como un aumento de la integración regional, la ayuda al comercio y a la investigación e

el nuevo *modus operandi* de la Comisión (CE) en la cooperación al desarrollo ha integrado definitivamente la RSC, favoreciendo su expansión y afianzamiento institucional más allá de la UE¹³. Esto ha tenido repercusiones en la relación con países terceros: crece la importancia de ratificar instrumentos de DDHH, estándares laborales y medioambientales, la lucha contra la corrupción, los programas de RSC mientras anima al diálogo público-privado y así conseguir “reforzar la voluntad de los Gobiernos y las autoridades [*de países socios*] de entablar un debate abierto con los representantes del sector privado”¹⁴. Dicho de otro modo, crece la importancia de los Objetivos No. 16 y 17, es decir, de las condiciones institucionales previas que permiten el desarrollo económico sostenible. Por otro lado, quedan claros los puntos de contacto entre derechos humanos, desarrollo sostenible y responsabilidades empresariales.

2. Los Planes Nacionales de Empresas y Derechos Humanos: importancia, características y problemas

Cabe inferir del análisis anterior que, en un mundo globalizado como el actual, Estados y empresas deben cooperar –cada uno según su

innovación. Esto debe ir de la mano de la promoción de los derechos laborales, el trabajo digno y la responsabilidad social de las empresas”. CONSEJO UE: *Conclusiones. Implemento del impacto de la política de desarrollo de la UE: programa para el cambio*, 14 de mayo de 2012, Doc. Consejo 9369/12, p. 9. Un ejemplo adicional en la misma línea argumental, aunque un poco menos explícito: CONSEJO UE: *Conclusiones. La protección social en la cooperación para el desarrollo de la Unión Europea*, Sesión 3192 de Asuntos Exteriores, Luxemburgo, 15 de octubre de 2012, p. 4.

¹³ La CE considera que “el respeto de las normas sociales, medioambientales y fiscales también se considera una condición previa para todo compromiso o ayuda pública de la UE destinados al sector privado”. CE: *Reforzar el papel del sector privado para lograr un crecimiento inclusivo y sostenible en los países en desarrollo*, COM(2014) 263 Final, 13 de mayo de 2014, p. 13 (de la versión en español). De hecho, la Acción No. 10 propuesta en este documento prevé “promover principios y directrices internacionales en materia de RSE mediante el diálogo con los países socios y la cooperación al desarrollo, y mejorar las compensaciones comerciales que supone la RSE en las contrataciones públicas, y a través del fomento de la producción y el consumo sostenibles” (en p. 14).

¹⁴ *Ibid.*, p. 16.

papel– en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, para cuyo cumplimiento se hace imprescindible promover instituciones sólidas y democráticas y el respeto de los DDHH. Sin respeto de los DDHH por las empresas, éstas no podrán contribuir al desarrollo sostenible.

Los Estados deben, en este contexto, promover la RSC y acompañar a las empresas en este proceso. Uno de los instrumentos más extendidos, en cumplimiento del Marco y de los Principios de John Ruggie, es la elaboración de Planes Nacionales sobre Empresas y Derechos Humanos. Estos Planes Nacionales son una ayuda crucial para que los Objetivos 16 y 17, de corte institucional, se puedan cumplir. En realidad, ésta es la labor del actual Grupo de Trabajo de cinco expertos de la ONU que sucedió a Ruggie, cuya prioridad consiste en extender internacionalmente estos planes nacionales de empresas y derechos humanos, promoviendo y consolidando una práctica internacional en la materia, un mayor consenso político y una mejor aplicación a nivel estatal de los tratados vigentes, con todas sus consecuencias indirectas para las empresas.

Más allá del potencial jurídico internacional de estos Planes en sede consuetudinaria, conforme se extienden, contribuyen asimismo a transferencias políticas y legislativas entre Estados y entre Estados y Organizaciones Internacionales (OOII). A veces, los Estados van más allá de las instituciones internacionales que los inspiran y, en otras ocasiones, son las OOII –en particular la UE– quienes avanzan más rápidamente que los Estados. La UE, al recoger el testigo de la ONU y promover los Planes Nacionales entre sus Estados miembros, se reafirma en su papel de potencia normativa global con capacidad de transferir sus políticas allende sus fronteras, en otras organizaciones de integración regional e incluso en organismos privados. A fin de cuentas, cuando las empresas multinacionales siguen el consejo de la ONU y de la UE de adoptar algún código de conducta, a raíz de un Plan Nacional o de una Estrategia europea, se está produciendo un “*private legal transplant of*

*EU Law*¹⁵: una transferencia política privada, horizontal y extraterritorial, dado que los códigos de conducta privados de las EMN pueden contribuir a la expansión del Derecho de la UE y sus principios en los terceros Estados donde operen, erigiéndose las empresas en entidades privadas *polinizadoras* de opciones políticas o normativas. Queda claro que un Plan Nacional bien elaborado es un instrumento de primer orden a la hora de involucrar a las empresas en el paso de las políticas a los procesos.

En efecto, los Estados y sus Planes son indispensables para la consolidación política y normativa de la RSC europea y global. Muchos Estados han cometido el error de diseñar estrategias que responden a las necesidades post-crisis y orientadas exclusivamente *ad intra*, en vez de asumir la dimensión global de la RSC, de los derechos humanos y del desarrollo económico, tal y como promueven las OOI y las propias instituciones europeas. Justamente, en la dimensión internacional o global de la RSC es donde se revela más claramente su vínculo con el desarrollo sostenible.

Hasta la fecha, 24 Estados miembros de la UE se han adherido a las Directrices de la OCDE sobre EMN, instituyendo sus respectivos Puntos Nacionales de Contacto, de una utilidad discutible. Muchos Estados miembros han aprobado Planes Nacionales sobre RSC, pero solamente ocho han adoptado uno sobre “empresas y derechos humanos” propiamente dicho. Esto puede deberse a reticencias a la hora de reforzar el lenguaje de DDHH en materia de RSC, pese al acuerdo general en las instituciones internacionales que ligan estrechamente ambos ámbitos. En cualquier caso, la presencia de un Plan Nacional constituye sólo un indicador para evaluar el compromiso estatal en la materia, entre otros, junto a la fiel y rápida transposición de las Directivas con disposiciones de RSC en el caso de Estados europeos. En este sentido, la Comisión Europea no debería pedir a los Estados miembros dos planes nacionales separados, como si fuesen temáticas tan distintas. Basta con un único plan (se llame como se llame) que sea completo y cumpla con los

¹⁵ T. FERRANDO: “Codes of Conduct as Private Legal Transplant: The Case of European Extractive MNEs”, en *European Law Journal*, Vol 19 No. 6 (Noviembre de 2013), pp. 799-821, p. 809.

estándares internacionales y europeos. Exigir a los Estados un plan sobre “empresas y DDHH” y otro diferente sobre “RSC” genera una confusión conceptual indeseable. La mejor opción política pasa, insistimos, por un solo plan, idealmente adoptado en sede parlamentaria o de Consejo de Ministros, en el que el Estado reconozca la centralidad de los DDHH en la RSC, en línea con los planes promovidos por las Naciones Unidas.

La opción por un único plan en la materia presenta un correlato institucional evidente: no es de ninguna utilidad la multiplicación de instituciones semi-autónomas con funciones que se solapan y difuminan, como el Punto Nacional de Contacto para las Directrices de la OCDE por un lado, luego un Ombudsman o defensor del pueblo, más un órgano específico de RSC y, por qué no, otra comisión o comité más sobre “empresas y DDHH”. Es preciso abogar por la unificación de todos ellos en un departamento concreto en el seno de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH)¹⁶, sin que ello vaya en detrimento de las competencias ya atribuidas a tales instituciones. Las INDH son, además, una buena opción para acoger mecanismos de conciliación y resolución amistosa de controversias, como recomiendan los Principios Rectores, siempre que nunca se excluya la posibilidad de acudir a los tribunales. Por último, las propias INDH podrían incluso promover certificados, sellos o distintivos de RSC, idealmente en coordinación con las instituciones homólogas del resto de Estados miembros en el caso de la UE y de otras organizaciones de integración regional. Con el tiempo, esto podría derivar en un proceso normativo ascendente en el que acaben generándose sellos y certificados reconocidos a nivel regional, pues es improbable que este proceso transcurra descendentemente, es decir que Bruselas imponga desde el principio ciertos distintivos a poderosas industrias nacionales. Con esto evitaríamos igualmente una proliferación

¹⁶ Surya Deva propugna esta idea desde 2011: S. DEVA: “Corporate Human Rights Abuses: What Role for the National Human Rights Institutions?”, in H. NASU and B. SAUL (Eds.): *Human Rights in the Asia Pacific Region: Towards Institution Building*, London 2011, Routledge Ed., pp. 234-248. En la misma línea argumental, véase: M. BRODIE: “Pushing the Boundaries: The Role of National Human Rights Institutions in Operationalising the ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”, in R. MARES (Ed.): *op. cit.*, pp. 245-272. Siempre con la misma idea: V. HAÁSZ: “The Role of National Human Rights Institutions un the Implementation of the UN Guiding Principles”, in *Human Rights Review*, Vol. 14 No. 3 (Septiembre de 2013), pp. 165-187, *passim*.

de distintivos de RSC privados y a la venta, cuya multiplicación acabaría por no ser provechosa ni siquiera para las empresas cumplidoras al producir confusión y falta de credibilidad en los consumidores.

En definitiva, cabe resumir que los Planes Nacionales deben reunir algunas características esenciales para ser eficaces y operativos:

- Generar un marco conceptual claro que entronque la RSC con los derechos humanos y el desarrollo sostenible, en tanto que responsabilidad por el impacto de las empresas en las sociedades y en su entorno;
- Diseñar una RSC más operativa, profundizando en los aspectos técnicos y procedimentales en torno a la debida diligencia, la prevención y la reparación, tanto en instituciones públicas como privadas.
- Esto debería incluir un trabajo serio de armonización y control de estándares, sellos y certificados. Asimismo, debería existir una supervisión, aunque sea general o flexible, de los códigos de conducta privados. Su descontrolada multiplicación y total privatización son desaconsejables, por mucho que se desee dejar cierto margen de acción al sector privado.
- Las estrategias nacionales deben dedicar buena parte de sus esfuerzos a los mecanismos de cumplimiento con los Planes, que han de reforzarse. Sin llegar a la judicialización ni a sanciones propiamente dichas, la obligación de informar y explicar ha de completarse con fórmulas mixtas (publicación de informes, listas de empresas incumplidoras, evaluaciones públicas de los informes aportados por las empresas, etc.). Ya existen precedentes en algunos ámbitos estatales y en el derecho de la UE.
- Por último, los Planes Nacionales han de ir acompañados de un marco institucional adecuado, esto es, refundir el marco institucional previo para evitar asimismo la multiplicidad de órganos y entes interministeriales, semi-autónomos y con competencias vecinas que se solapan.

En conclusión, por el momento observamos principalmente tres problemas en todos los Planes Nacionales publicados, como indica la

Profa. Márquez Carrasco¹⁷: 1) la carencia de un diagnóstico previo de la situación en el Estado junto a la falta de desarrollo del tercer nivel sobre reparaciones; 2) la ausencia casi generalizada de medidas de seguimiento y de control de aplicación eficaces; y 3) la falta de transparencia en su elaboración.

3. Breve apunte: el Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Reino de España

España ha publicado por fin su Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, aprobado en el último Consejo de Ministros de Julio de 2017¹⁸. En términos generales, reproduce muchos de los Principios Rectores sin entreverar un análisis detallado, yuxtaponiendo simplemente la estrategia estatal al respecto, y sin aclarar en virtud de qué criterios se citan textualmente algunos Principios Rectores y no otros.

Dicho esto, el plan aprobado por España acierta indudablemente al definir la RSC como “el impacto de las empresas en las sociedad”, y al aclarar que “los derechos humanos constituyen un elemento de la responsabilidad social de las empresas junto a otros muchos como los sociales, medioambientales, los relativos a la conciliación del trabajo y la vida familiar, buena gobernanza y transparencia”. Junto a los DDHH, la “buena gobernanza” emerge de nuevo para recordarnos la importancia de situarnos en un terreno institucional propicio. En esta línea, el Plan cita los párs. 67 y 37 de los ODS, donde se hace referencia al potencial de los Principios Rectores y su aplicación.

Sin embargo, las principales carencias del Plan español se refieren al paso “de las políticas a los procesos”, un problema muy

¹⁷ C. MÁRQUEZ CARRASCO: “La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos Humanos por medio de los planes nacionales de acción”, en *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, No. 20 (2015), pp. 55-87, pp. 80-81.

¹⁸ Resolución de 1 de septiembre de 2017 de la Secretaria de Estado de Asuntos Exteriores, por la que se publica el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, *B.O.E.* No. 222, de 14 de septiembre de 2017, Sec. III pp. 90384 y ss.

extendido como expresó Surya Deva¹⁹. El Plan sigue anclado en la difusión, sensibilización y promoción de las “*best practices*” cuando se impone evolucionar hacia los “*best matches*” de la RSC, es decir, avanzar en los criterios de pertinencia que hacen que una RSC resulte adecuada (en esencia, el estar estrechamente vinculada con la actividad empresarial concreta). Es de justicia aclarar que son defectos comunes a casi todos los Planes Nacionales existentes. Este énfasis en la difusión contribuye a la hipertrofia comunicativa de la RSC, con el riesgo de asemejarla a una estrategia de marketing desprovista de efectividad a la hora de aliviar los efectos adversos de operaciones empresariales concretas. Sin entrar en otros detalles por razones de espacio y tiempo, los contenidos que vienen a desarrollar los Principios que cita el Plan español siguen la línea de la mayor parte de Estados: reafirma la voluntad política de cumplir con los mismos sin presentar innovaciones.

En este sentido, entendemos que el problema principal del Plan aprobado por España es de carácter institucional. Las consideraciones anteriores sobre las características y problemas de los Planes Nacionales se aplican perfectamente al caso español. Un solo plan, completo y razonable, habría bastado tanto para la RSC como para el tema, como vemos casi idéntico, de las “empresas y los derechos humanos”. Son dos etiquetas cuyos solapamientos superan con creces sus supuestas diferencias.

En España disponemos por tanto de ambos: un Plan sobre RSC y otro sobre “Empresas y Derechos Humanos”. Por otra parte, el marco institucional amenaza con ser disperso e inoperante: el Consejo Estatal de RSE depende del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, el Plan Nacional de Empresas y DDHH lo elaboró un Grupo de Trabajo bajo los auspicios del Ministerio de Asuntos Exteriores pero instituye una nueva “Comisión de Seguimiento” interministerial, el PNC para las Directrices de la OCDE se encuentra instituido en el Ministerio de Economía y Competitividad, a lo que se añade un Defensor del Pueblo (INDH) con participación residual. Entretanto, algunas Comunidades Autónomas y Ayuntamientos están publicando por su cuenta y riesgo planes en la

¹⁹ DEVA, S.: *Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanising Business*, London-New York 2012, Routledge Ed., p. 208.

materia. En suma, no nos encontramos ante la base sustantiva y el marco institucional más esperanzadores, tomando de referencia los estándares internacionales; por no mencionar la aplicación y transposición dispar, desordenada y con lagunas, de las recientes Directivas europeas que han incorporado disposiciones en la materia. España no acudirá a la Revisión de las Directrices de la OCDE programada para 2018 porque, además, no se concreta una asignación presupuestaria para estos asuntos. Por último, la reforma sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas no será la panacea que resuelva estos problemas en España. En cualquier caso, las prioridades económicas y políticas que han marcado la agenda en los últimos años no han contribuido a un estudio y elaboración sosegados del tema que nos ocupa. Desde la perspectiva del sector privado, sigue predominando la información y difusión; es preciso avanzar del asesoramiento al acompañamiento de las empresas, sobre todo en contextos difíciles.

PARTE 7.

**OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y
ESPACIO IBEROAMERICANO**

OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 16. PRINCIPIOS RECTORES Y ESPACIO IBEROAMERICANO: EL CASO BERTA CÁCERES

Ana Manero Salvador¹
Universidad Carlos III de Madrid

Resumen:

El ODS16 se ha conformado como un objetivo condición del resto de objetivos. Sin instituciones fiables y transparentes es imposible la realización de los demás objetivos. Además, se crea un entorno en el que las empresas pueden dar lugar a violaciones de derechos humanos, por lo que los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos no se cumplen. En este paper se analizan estas cuestiones en relación al asesinato de Berta Cáceres en Honduras.

Palabras Clave: ODS16, Principios Rectores, Berta Cáceres, Honduras

Abstract:

The SDG16 has been formed as a goal condition of the other goals. Without reliable and transparent institutions it is impossible to achieve the other goals. In addition, an environment is created in which companies can lead to human rights violations, so that the Guiding Principles on business and human rights are not met. In this paper, these questions are analyzed in relation to the murder of Berta Cáceres in Honduras.

Key Words: SDG16, Guiding Principles, Berta Cáceres, Honduras

Sumario:

1. Introducción. 2. El ODS 16: paz, justicia e instituciones sólidas. 3. Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos. 4. Reflexión final.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid.

* * *

1. Introducción

Como es sabido, la Agenda 2030 aglutina una serie de objetivos que superan y amplían el marco anteriormente establecido a través de los denominados Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). La Agenda 2030, de la mano de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), pretende, como señala el profesor Díaz Barrado “poner en marcha una obra de gran envergadura que asegure, por fin, el bienestar de la humanidad”², y es que los retos que se quieren abordar con esta nueva agenda son, en verdad, impresionantes y abarcan cuestiones tradicionales como el fin de la pobreza, el hambre cero, la educación de calidad, pero también se enfoca hacia elementos nuevos como la industria, la innovación, las infraestructuras o las ciudades y comunidades sostenibles. En este sentido, los ODS se caracterizan por proporcionar una visión holística de los problemas que atenazan al mundo, e interdependiente, en tanto que afecta a los países desarrollados y en desarrollo, al tiempo que el papel de las alianzas entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil va a jugar un papel crucial y transversal en la realización de los demás objetivos.

En definitiva, estamos ante una agenda ambiciosa y compleja, que implica a diversos actores y que cambia el enfoque de las estrategias de desarrollo, yendo más allá de la establecida con la llegada del nuevo milenio. Ahora bien, para constatar la relevancia de este instrumento, es deseable contrastar con la realidad, con el terreno, la necesidad de poner en práctica, de implicarse en estos objetivos. A través del contacto con la realidad vemos situaciones dónde se pone de manifiesto cuán necesaria sería la realización de los ODS. Así, este trabajo se va a centrar en el ODS 16 en un país concreto, Honduras. Y para ello, se va a analizar la relación estrecha de los ODS y los *Principios rectores sobre empresas y derechos humanos* respecto al asesinato de la líder indígena, feminista y ecologista Berta Cáceres.

² DÍAZ BARRADO, C.M. “Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2016, p. 8

2. El ODS 16: paz, justicia e instituciones sólidas

El ODS 16 persigue la consecución de sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Y es que los datos y cifras que proporciona este objetivo son estremecedores. Así, se considera que el poder judicial y la policía figuran entre las instituciones más corruptas. Es más, la corrupción, el soborno, el robo y el fraude fiscal suponen un costo de 1260 millones de dólares al año para los países en desarrollo. El abandono escolar consecuencia en países donde existen conflictos fue del 50% en 2011, afectando a 28,5 millones de niños.³

Para conseguir este objetivo, figuran una serie de metas, a saber:

- “16.1 Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo
- 16.2 Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños
- 16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos
- 16.4 De aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada
- 16.5 Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas
- 16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas
- 16.7 Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades
- 16.8 Ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernanza mundial

³ Véase <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/> consultado el 4 de octubre de 2017

- 16.9 De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos
- 16.10 Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales
- 16.a Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia
- 16.b Promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible”.⁴

No va a ser fácil alcanzar estas metas, pero es inexcusable que la Comunidad Internacional se comprometa a ello. Hay mucho en juego, sobre todo por lo que atañe al respeto de los derechos humanos. Y es aquí donde juega un papel esencial la cooperación internacional, para crear capacidad a todos los niveles, que sirva para combatir la violencia, el terrorismo y la delincuencia, en especial la delincuencia transnacional organizada. El dotarse, pues, de instituciones eficaces, responsables y transparentes, donde las decisiones se tomen de manera inclusiva y participativa servirá para poner a las instituciones al servicio de la realización de los derechos humanos.

3. Los Principios rectores sobre empresas y derechos humanos

Adoptados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, suponen el marco actual sobre la ordenación de los efectos de las actuaciones de las empresas sobre los derechos humanos. Si bien no dan lugar a nuevas obligaciones jurídicas –no olvidemos el carácter de *soft law* de este instrumento–, sí que se puede considerar que estamos ante una interpretación de las obligaciones jurídicas preexistentes en el marco jurídico internacional de promoción y protección de los derechos humanos.

⁴ Id.

Los principios rectores se basan en tres principios: deber de los Estados de *proteger*, responsabilidad de las empresas de *respetar* y cuando estos dos no se cumplan, *remediar*.

Por lo que respecta al deber de los Estados de *proteger*, éstos deben evitar las violaciones de derechos humanos, incluso las cometidas por terceros, de manera que el Estado debe velar porque los derechos humanos no se violen, desde una doble perspectiva, a nivel del territorio dónde ejerce su soberanía y a nivel extraterritorial en el caso de las empresas que tengan su matriz en su territorio o sean de su nacionalidad. Éste ámbito, actualmente se encuentra sometido a debate, pero parece que cada vez se consolida más esta perspectiva, en tanto que la responsabilidad extraterritorial del Estado es un ámbito en expansión⁵.

Sin entrar en el debate sobre la responsabilidad extraterritorial del Estado de origen de la empresa, el Estado como tal tiene obligaciones relevantes en esta materia, como es la obligación de hacer cumplir las normas sobre derechos humanos a las empresas, al tiempo que debe velar porque su regulación en materia mercantil no viole derechos humanos, en el caso de las empresas con participación pública la vigilancia se incrementa, y se exige a los Estados que sean coherentes al asumir nuevas obligaciones internacionales –al celebrar Acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI) o tratados de libre comercio (TLCs)-, que no pueden menoscabar las obligaciones existentes relativas a derechos humanos.

Por lo que respecta a la obligación de *respetar* atribuible a las empresas, la obligación más esencial consiste en la debida diligencia en la prevención – que radica, a su vez, en evaluar el impacto, integrar esta evaluación y actuar en función de sus resultados, realizar un seguimiento y comunicar e informar-. Aquí se plantea el problema de la supervisión de la labor de la empresa, sobre todo en Estados débiles, donde el ODS 16 constituye un reto de enormes dimensiones.

Finalmente, por lo que atañe a los mecanismos de *reparación*, las víctimas deben poder acceder si las obligaciones de proteger y respetar no son debidamente cumplidas. Estos mecanismos deben ser eficaces, accesibles, predecibles y transparentes, lo que en muchas ocasiones no es posible, dada la situación de muchos Estados en desarrollo, donde la

⁵ MCCORQUODALE, R., y SIMONS, P., “Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law”, *The Modern Law Review*, Vol. 70, No. 4 (Jul. 2007), pp. 598 y ss.

corrupción, o las deficiencias legislativas o jurisdiccionales son una realidad, y si a ello se suma una situación de especial vulnerabilidad de determinados colectivos –como puede ser el caso de los pueblos indígenas-, la situación se presenta como tremendamente complicada. Aquí, nuevamente, el ODS 16 adquiere una enorme relevancia.

4. El ODS 16 y los Principios rectores en América Latina

El ODS 16 y los Principios rectores están profundamente imbricados en América Latina. Todos los Estados latinoamericanos son países en desarrollo y existen colectivos especialmente vulnerables, como son los pueblos indígenas. Si a ello sumamos la deficiente estructura institucional en algunos de ellos, como es el caso de Honduras, y la gran apertura a la explotación de recursos naturales por parte de consorcios y grandes empresas tras el golpe de Estado de 2009 contra el presidente Zelaya⁶, tenemos el cóctel perfecto. Y este cóctel estalló, es verdad es una de muchas otras veces, el día que asesinaron a Berta Cáceres.

Berta Cáceres era una conocida líder ecologista, indígena lenca, que fue asesinada en Honduras el 3 de marzo de 2016. Esta muerte es una más de los 123 asesinatos de líderes ecologistas que se han producido en Honduras en los últimos 7 años. Pero el caso de Berta Cáceres es especialmente emblemático por lo representativo de su figura, y es que Berta Cáceres fue merecedora del Premio Goldman, conocido como el Nobel ecologista⁷ y tenía una enorme proyección internacional, conocida sobre todo por su incansable defensa de la utilidad pública de los ríos y su batalla contra la construcción de presas, como la de Agua Zarca que le costó la vida.

⁶ “Since the 2009 coup that ousted former president Manuel Zelaya, a succession of right-wing governments has made mining, agribusiness and energy projects a cornerstone of the country’s economic growth strategy. In 2011, a government-hosted conference proclaimed the country ‘Open for Business’. Foreign investors are once again able to snap up mining concessions, water resources have been privatised, environmental checks and balances have been diluted, and policies governing how companies should engage with local communities are being ignored. The clear hope is that lax enforcement and a weakening of existing laws will encourage investment.”
Global Witness, *Honduras. The deadliest place to defend the planet*, January 2017, p. 5

⁷ <http://www.goldmanprize.org/recipient/bertha-caceres/#espa%C3%B1ol> consultado el 4 de octubre de 2017

El proyecto Agua Zarca, liderado por la familia Atala y desarrollado a través de un consorcio internacional con capital chino –la gran empresa Sinohydro, ejecutora de la impresionante presa de las Tres gargantas-, holandés –a través del banco FMO-, finlandés –Finnfund-, alemán –Siemens- y con participación de la Corporación Financiera Internacional (CFI). Este megaproyecto, consistente en la construcción de cuatro presas hidroeléctricas en el río Gualcarque, obvió el derecho de consulta previa, libre e informada previsto en el conocido Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y no tuvo en cuenta que ese río era sagrado para la comunidad indígena lenca. Los trabajos dieron lugar a un desabastecimiento de agua para la comunidad, y dificultaron el desempeño normal de las tareas agrícolas. Las protestas lideradas por Berta Cáceres no se hicieron esperar y fueron repelidas por la policía, causando la muerte del líder indígena Tomás García, lo que provocó la retirada de la empresa china y de la CFI, e incrementó la violencia tanto por parte de la policía como del ejército contra los activistas. Ante esta situación, Amnistía Internacional inició una campaña al respecto⁸. A pesar de ello, la labor de intimidación y de represión continuó, no se paralizó la concesión y Berta Cáceres fue asesinada⁹. Casi año y medio después de su asesinato, los autores intelectuales siguen libres, el proyecto sigue adelante y en manos de la siniestra familia Atala¹⁰.

Este caso pone de manifiesto varias cuestiones. En primer lugar, la existencia de un Estado débil en el que la corrupción campa a sus anchas, es más, dónde las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado están

⁸ <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2013/09/honduras-indigenous-leaders/> consultado el 4 de octubre de 2017

⁹ <https://www.oxfamintermon.org/es/sala-de-prensa/nota-de-prensa/oxfam-insta-inversores-internacionales-retirarse-del-proyecto-de-const> consultado el 4 de octubre de 2017

¹⁰ “Concretamente la construcción de la presa hidroeléctrica Agua Zarca, un gigantesco proyecto que vaciaba el río Gualcarque, sagrado para los indígenas y contra el que se movilizó Cáceres, sigue en manos de la compañía Desarrollos Energético SA (DESA) propiedad de la poderosa familia Atala presidida por Roberto David Castillo Mejía, exagente de inteligencia militar y empleado de la empresa energética estatal de Honduras.” GARCIA, J., “La muerte inútil de la ecologista hondureña Berta Cáceres”, *El País*, 4 de marzo de 2017. https://elpais.com/internacional/2017/03/02/america/1488478328_257627.html consultado el 4 de octubre de 2017

al servicio de una élite corrupta¹¹. De hecho, *Global witness* realiza la siguiente estremecedora afirmación:

“Our investigations show how state institutions such as the judiciary, military or police force are often co-opted to support the interests of companies and the people who have stakes in them. Although the government theoretically has the power and resources to protect activists, in practice a lack of political will, endemic corruption and undue influence from elites means it fails to do so. According to rights groups, more than 90 per cent of killings and abuses against Honduran human rights defenders remain unsolved.”¹²

Esta situación se refleja en el Índice de Estados débiles- fallidos, elaborado y actualizado anualmente por *Fund for Peace*¹³. En la última versión disponible – la de 2017- Honduras figura en el puesto 68 de 178, en situación de peligro/alarma. Este índice se realiza mediante la utilización de 12 parámetros, agrupados en cuatro bloques – indicadores de cohesión, económicos, políticos y sociales¹⁴. El país más estable es Finlandia –puesto 178- y el más frágil Sudán del Sur –puesto 1-. En todos ellos, la situación del país es preocupante, y evidencia las carencias relativas a instituciones eficaces, fiables y transparentes. Asimismo, el grado de corrupción es importante. Según *Transparencia Internacional*,

¹¹ “El informe de Global Witness que tanto irritó al Gobierno de Honduras incluye la denuncia de importantes vínculos de miembros del derechista Partido Nacional, actualmente en el poder, con las empresas hidroeléctricas. El informe hace un detallado recorrido por las élites políticas y empresariales hondureñas que estarían usando medios corruptos y delictivos para sacar provecho de la riqueza natural del país "consiguiendo el apoyo de las fuerzas estatales, para asesinar y aterrorizar a las comunidades que se atreven a interponerse en su camino" dijo Kyte durante la presentación. En concreto el documento cita a la presidenta del Partido Nacional y vicepresidenta del Congreso, Gladis Aurora López, como propietaria de dos importantes proyectos en el oeste del país. La ONG afirma en el documento que el esposo de López, Arnold Castro, construye dos hidroeléctricas -Los Encinos y La Autora-, para vender energía al Estado.” GARCIA, J., “El informe ecológico que irritó al Gobierno de Honduras”, *El País*, 11 de febrero de 2017. https://elpais.com/internacional/2017/02/09/america/1486617921_790115.html consultado el 4 de octubre de 2017

¹² Global Witness, *Honduras. The deadliest place to defend the planet*, op. cit., p. 5

¹³ La versión de 2017 está disponible en <http://fundforpeace.org/fsi/2017/05/14/fsi-2017-factionalization-and-group-grievance-fuel-rise-in-instability/> consultado el 5 de octubre de 2017

¹⁴ El primer bloque aglutina indicadores sobre seguridad, elites fragmentadas y descontento colectivo. El segundo, declive económico, desigualdad y fuga de cerebros. El tercero, legitimidad estatal, servicios públicos y derechos humanos y estado de derecho. El cuarto, presión demográfica, flujos de refugiados y desplazados e intervención externa.

Honduras ocupa el puesto 123 de 176 países por lo que respecta al grado de corrupción, ostentado el primer puesto Dinamarca y el último, Somalia. En Honduras, el grado de confianza en función de la percepción de la corrupción está entre el 25 y el 35%¹⁵.

Por otro lado, la labor de las grandes empresas no está supervisada. El caso de Berta Cáceres confirma que no se han atendido las obligaciones de proteger, respetar o remediar. El papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que había dictado medidas cautelares para proteger la vida de la activista, fue irrelevante¹⁶.

¹⁵ <https://www.transparency.org>, consultado el 5 de octubre de 2017

¹⁶ “MC 196/09 - Ampliación de Medidas Cautelares, Honduras.

El 29 de junio de 2009, la CIDH amplió las medidas cautelares a favor de Edran Amado López, Bertha Cáceres y César Ham. De acuerdo a la información recibida, fuerzas militares rondarían la casa de habitación de Bertha Cáceres, miembro del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras, y la casa de habitación de César Ham, Diputado del Congreso Nacional por el Partido Unificación Democrática, habría sido ametrallada. Asimismo, Edran Amado López, periodista del programa Cholusatur del Canal 36, habría sido detenido y se desconoce su paradero. La CIDH solicitó que se adopten las medidas necesarias para asegurar la vida y la integridad personal de los beneficiarios; en el caso particular de Edran Amado López, que se informe sobre su paradero y, en caso de detención arbitraria, que se disponga su inmediata libertad. La CIDH solicitó información en forma urgente sobre la implementación de esta ampliación de medidas requeridas, a más tardar el 1 de julio de 2009. La CIDH dio el mismo plazo para que Honduras informe sobre la situación de Roger Ulises Peña, Alan McDonald, Adriana Sivori, Larry Sánchez, María José Díaz y Freddy Quintero. Según la información recibida, Roger Ulises Peña, sindicalista, habría sido atropellado el 29 de junio de 2009 por un comando militar y se encontraría en estado grave de salud; Alan McDonald, caricaturista, habría sido detenido arbitrariamente junto con su hija de 17 meses en un operativo en el que un grupo de soldados habría saqueado su casa y destruido sus caricaturas; y Adriana Sivori, Larry Sánchez, María José Díaz, y Freddy Quintero, corresponsales de TeleSUR, habrían sido detenidos arbitrariamente por fuerzas militares y despojados de sus equipos de trabajo y documentación.

La Comisión también solicitó a Honduras informar a la CIDH a más tardar el 1 de julio si se ha declarado un estado de excepción y, en ese caso, cuáles medidas han sido adoptadas para asegurar la observancia de los derechos fundamentales y garantías judiciales inderogables. Asimismo, la Comisión Interamericana solicitó se le informe si se ha producido alguna muerte en conexión con el golpe de Estado, y en este caso información específica al respecto; y sobre todas las detenciones que se habrían practicado desde el día 28 de junio de 2009 en conexión con el golpe de Estado o en operativos de control de orden público posteriores, incluyendo información sobre la identidad de las personas detenidas, las causas de su detención, su actual paradero, si hay personas incomunicadas y si existen recursos judiciales disponibles y en funcionamiento para revisar las causas y condiciones de esas detenciones.

En relación a la situación del derecho a la libertad de expresión, la CIDH solicitó que se le informe sobre la presunta clausura del Canal 36, el Canal 8 y medios de

5. Reflexión final

El caso de Berta Cáceres pone en evidencia lo dramático del tema que nos ocupa. Su asesinato refleja cómo la ausencia de unas instituciones fiables, eficaces y transparentes, así como un control sobre la actividad empresarial son cuestiones clave para el desarrollo y el respeto de los derechos humanos. En la jornada donde se presentó este trabajo, la profesora Mangas afirmó que hoy en día, los países pueden ser ricos en recursos naturales, pero ello tiene por qué hacer que mejoren su situación de desarrollo. Y es que el elemento clave para distinguir un país desarrollado de otro que no lo es, es la existencia de instituciones fuertes¹⁷, de un Estado en funcionamiento. No puedo estar más de acuerdo con esta afirmación. Cuando existe el Estado, se cumplen con mayor facilidad los derechos humanos, y sin instituciones que velen por su realización, la situación no hace sino empeorar.

En el actual panorama internacional, y en el contexto del tema que hoy nos ocupa, se plantea el problema de cómo realizar el ODS16 y los Principios rectores. Probablemente, la forma jurídica que han adoptado los instrumentos existentes –Resolución 70/01 de 25 de septiembre de 2015 de la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 17/4 del 16 de junio de 2011 del Consejo de Derechos Humanos - no sea la más adecuada para asegurar su cumplimiento, y ello debido a la falta de normatividad y a sus carencias coercitivas, pero

comunicación estatal; la presunta toma de HONDUTEL por parte de efectivos militares; el presunto corte deliberado de servicios de luz y teléfono; la presunta orden, bajo amenaza de fuerza, para que dos equipos de TeleSUR desmontasen sus equipos e interrumpiesen transmisiones; la presunta prohibición de transmitir a canales de televisión por cable (TeleSUR, CNN, CubaVisión Internacional); la presunta prohibición al Diario El Tiempo y el Canal 11 de transmitir declaraciones de funcionarios del Gobierno del Presidente Zelaya; la toma de Radio Globo por elementos militares y las presuntas vejaciones, amenazas e intimidaciones contra su personal, incluyendo a Alejandro Villatoro, Lidieth Díaz, Rony Martínez, Franklin Mejía, David Ellner Romero, y Orlando Villatoro, la presunta toma de Radio Progreso por elementos militares; las medidas adoptadas para asegurar la vida e integridad personal de un periodista del Diario El Heraldo que habría sido atacado por particulares durante una manifestación frente de la Casa Presidencial; y la presunta detención de 22 buses en los que se desplazaban miembros de pueblos indígenas provenientes de Olancho y Jesús de Otoro.” <http://www.cidh.org/medidas/2009.sp.htm> consultado el 5 de octubre de 2017

¹⁷ Se profundiza en este razonamiento en MANGAS MARTÍN, A., “Humanización, democracia y estado de derecho en el ordenamiento internacional”, *Discurso de Recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 8 de abril de 2014, p. 112 y ss.

también es probable que sea la única posible dado su contenido y siguiendo la tendencia existente de recurso al *soft law* de forma generalizada. Por ello, a pesar de lo deseable que sería que el Convenio sobre Empresas y Derechos Humanos, tarea que ahora se desarrolla en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas tras la adopción de la Resolución 26/9 de 14 de julio de 2014 y a la que votaron en contra buena parte de los países desarrollados¹⁸, acabara viendo la luz, no parece que sea una tarea fácil, sobre todo si tenemos en cuenta el mal precedente en relación al compromiso por parte de los países desarrollados en relación al *Convenio Internacional para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias*. Ahora bien, si no contamos con este tipo de instrumentos, corremos el riesgo de encontrarnos en un estado de naturaleza cada vez más salvaje, como hoy se vive en Honduras.

¹⁸ “Votos a favor: Argelia, Benín, Burkina Faso, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, India, Indonesia, Kazajstán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Sudáfrica, Venezuela (República Bolivariana de), Vietnam. Votos en contra: Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania. Abstenciones: Arabia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Chile, Costa Rica, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Sierra Leona.”

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: MARCOS DE PROTECCIÓN EN LA AGENDA 2030 Y EN LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Juan Daniel Oliva Martínez¹

Adriana Sánchez Lizama²

Universidad Carlos III de Madrid

Resumen:

En la presente comunicación se analiza de manera breve la situación actual de los pueblos indígenas en el contexto global, caracterizado por un incremento de las vulneraciones de sus derechos humanos a nivel general, y de manera más agravada en los territorios en los que se asientan. Esto se deriva del incremento de las actividades empresariales en dichos territorios, acompañadas por una desregulación por parte de los Estados que facilita las actuaciones contrarias a derechos humanos. En este sentido, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos constituyen dos marcos de referencia que pueden contribuir a la construcción de interpretaciones más amplias sobre la manera de hacer exigibles los derechos de los pueblos indígenas frente al actuar de las empresas, fomentando la consecución de un desarrollo sostenible apoyado en el deber de los Estados de proteger sus derechos diferenciados.

Palabras clave: Pueblos Indígenas, Desarrollo Sostenible, Empresas y Derechos Humanos.

¹ Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid.

² Doctoranda del programa en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Licenciada en Marketing y Negocios Internacionales por la Universidad Autónoma de Yucatán y Maestra en Relaciones Internacionales y Cooperación por la Universidad de Guadalajara, México. Miembro de la Cátedra de Pueblos Indígenas del Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria” de la Universidad Carlos III de Madrid.

Abstract:

The present communication briefly analyzes the current situation of indigenous peoples in the global context, characterized by an increase in violations of their human rights at a general level, and in a more aggravated manner in the territories where they settle. This is derived from the increase in business activities in those territories, accompanied by deregulation by States that facilitates actions contrary to human rights. In this sense, the 2030 Agenda for Sustainable Development and the Guiding Principles on Business and Human Rights constitute two frames of reference that can contribute to build broader interpretations on how to enforce the rights of indigenous peoples to face the companies actions, promoting the achievement of a sustainable development supported by the duty of the States to protect their differentiated rights.

Key words: Indigenous Peoples, Sustainable Development, Business and Human Rights.

Sumario:

- I. Los Pueblos Indígenas y sus derechos en el contexto global;
- II. El potencial de la Agenda 2030 y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos como marcos para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas;
- III. Conclusiones.

* * *

I. Los Pueblos Indígenas y sus derechos en el contexto global

“Las huellas de nuestros antepasados
están permanentemente marcadas
sobre la tierra de nuestros pueblos.
Nosotros, los pueblos indígenas,
caminamos hacia el futuro
en las huellas de nuestros antepasados”
(Declaración de Kari-Oca, 1992)

De acuerdo con datos de la UNESCO³, los Pueblos Indígenas suman entre 370 y 500 millones de personas presentes en todos los continentes, y representan la mayor parte de la diversidad cultural del

³ UNESCO. Los Pueblos Indígenas y la UNESCO. Disponible en: www.unesco.org/new/es/indigenous-peoples

mundo, ya que han creado y hablan la mayoría de las casi 7,000 lenguas vivas actualmente; asimismo, aproximadamente el 22% del territorio a nivel global está bajo su posesión, uso u ocupación.

Datos de la FAO indican que, aunque los Pueblos Indígenas constituyen aproximadamente el 5% de la población total del mundo, comprenden alrededor del 15% de la población pobre mundial, situación acentuada en las últimas décadas dadas las adversidades que enfrentan y los conflictos en sus territorios⁴, los cuales tienen un peso predominante en las economías indígenas, ya que para la mayoría su principal sustento son las actividades agrícolas, la ganadería o a la pesca. Asimismo, esta centralidad de los territorios no solamente se debe a su dependencia económica de los mismos, cuestión que es producto de muchos factores socioculturales históricos, sino que más allá de ello, su papel está intrínsecamente ligado a sus cosmovisiones, siendo ampliamente reconocida la armónica relación que mantienen con el entorno natural, y que les ha posicionado como actores principales en el desarrollo sostenible.

Dicha relación se puso de manifiesto por primera vez en Río de Janeiro, Brasil, durante la célebre Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como resultado del Informe Brundtland "Nuestro Futuro Común" de 1987⁵ en el que se acuñara el término Desarrollo Sostenible, definido como: aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Esta definición parte, de acuerdo con las palabras de Gro Harlem Brundtland en el prefacio del Informe, de que el *medio ambiente* es donde vivimos todos, y el *desarrollo* es lo que todos hacemos al tratar de mejorar nuestra suerte en el entorno en que vivimos, siendo ambos conceptos inseparables⁶.

Dicha Conferencia pasaría a la historia como la Cumbre de la Tierra, habiendo marcado un parteaguas en los paradigmas de desarrollo que hasta entonces no habían incluido al medio ambiente como elemento indisociable. En esa ocasión, los Pueblos Indígenas aportaron su visión e incorporaron sus reivindicaciones a la Cumbre a través de la Declaración de Kari-Oca y la Carta de la Tierra de los Pueblos

⁴ FAO, Política de la FAO sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 2015, Roma, FAO.

⁵ ONU, *Informe de la Comisión Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU "Nuestro Futuro Común"*, 1987, Asamblea General, A/42/427.

⁶ *Ibid.* pp. 12.

Indígenas⁷. Con ello, de manera novedosa en el ámbito de las cumbres, la de Río otorgó a los Pueblos Indígenas el reconocimiento como guardianes de los recursos naturales del mundo, para posteriormente abrirse un espacio, hoy innegable, como actores principales del desarrollo sostenible.

Esta vinculación también se refleja en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales adoptado en el año 1989, siendo el segundo tratado internacional en la historia relativo a los Derechos Humanos de estos colectivos, tras el Convenio 107 del año 1957, y el cual introdujo una importante y trascendental modificación en su denominación, pasando de poblaciones indígenas a Pueblos Indígenas⁸, este último aceptado como un concepto de mayor impacto jurídico, ya que al reconocer el carácter colectivo de estos grupos abre una brecha para su tratamiento diferenciado en este sentido y no como minorías en materia de Derechos Humanos, como anteriormente había ocurrido⁹. En el preámbulo se resalta la particular contribución de los Pueblos Indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad, y a la cooperación y comprensión internacionales,

⁷ ONU, Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas, 1992, Kari-Oca, Brasil, Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas sobre Territorio, Ambiente y Desarrollo.

⁸ OIT, Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, 1989, Ginebra, OIT. La definición sobre Pueblos Indígenas se recoge en su artículo 1: El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

⁹ Incluso se han dado avances en este sentido en la normatividad referida a los derechos de las minorías del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, contenida en el artículo 27, en el que se indica que “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”, el cual fue ampliado mediante la Observación General No. 23 del Comité de Derechos Humanos de 1994 para incluir el carácter colectivo en la interpretación de los derechos culturales amparados por el mismo, dando especial relevancia a esta dimensión en el caso de los Pueblos Indígenas.

cuestiones que pueden interpretarse como parte de los cimientos del desarrollo sostenible.

Las normas internacionales recogidas en el Convenio 169 reconocieron por vez primera de manera vinculante para los Estados parte, las aspiraciones de los Pueblos Indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, de su desarrollo económico, y la búsqueda de fortalecimiento de sus identidades, lenguas y religiones en el marco de los Estados en los cuales viven. Asimismo, el instrumento afirma la contribución de los Pueblos Indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales. Los grandes avances contenidos en el documento marcaron un antes y un después en el tratamiento diferenciado de los Pueblos Indígenas a nivel internacional, puesto que, a pesar de sus limitaciones en el marco de aplicación a nivel interno de los Estados, ha servido como una valiosa herramienta a través de la cual se ha generado jurisprudencia¹⁰ en el Derecho Internacional sobre Pueblos Indígenas, no existiendo otro tratado internacional especializado hasta el momento.

En lo que respecta al cambio de perspectiva sobre la noción de desarrollo vinculada con los Pueblos Indígenas, conviene citar el artículo séptimo del Convenio 169, según el cual los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Del mismo modo, establece que este proceso deberá efectuarse con la participación de los pueblos en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente, siendo menester de los Estados, en cooperación con los pueblos interesados, realizar estudios para evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y medioambiental que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos, y cuyos resultados deberán considerarse como criterios fundamentales para las acciones a realizar. Además, indica que se deberá priorizar el mejoramiento de sus condiciones de vida, de trabajo, nivel de salud y

¹⁰ Destacan las sentencias dictadas por la CoIDH, que a pesar de no poseer un instrumento normativo específico para los Pueblos Indígenas, ha hecho uso de su normatividad interna de carácter general a la luz de otros instrumentos específicos como el Convenio 169.

educación en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan, en los que también se habrá de contar con su participación y cooperación.

Como indica la propia OIT¹¹, la adopción del Convenio 169, que en gran medida constituye una revisión de los preceptos contenidos en el documento predecesor, el Convenio 107, y en cuya revisión se realizaron consultas a los representantes de los Pueblos Indígenas, constituye una suerte de justicia social para una globalización equitativa, siendo que desde la propia organización se ha analizado el hecho de que en muchas partes del mundo los Pueblos Indígenas no tienen la posibilidad de un disfrute de sus derechos en iguales condiciones que el resto de la población de los Estados en los que habitan, además de haber experimentado históricamente dinámicas tendientes a la eliminación de sus formas de vida tradicionales, erosionando con ello sus valores, costumbres y cosmovisiones.

Las normas contenidas en el Convenio 169 fueron reforzadas con la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2007¹², instrumento que, a pesar de no ser vinculante, ha permitido hacer interpretaciones extensivas tanto de los derechos individuales como colectivos contenidos en el Convenio 169, como de las disposiciones de otros tratados generales en materia de derechos humanos, mejorando las posibilidades de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas tanto en el plano nacional como internacional.

En el preámbulo de la Declaración se aduce a la preocupación de la Asamblea General de la ONU por el hecho de que los Pueblos Indígenas han sufrido injusticias históricas derivadas de la colonización y de la desposesión de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses, es decir, su derecho al autodesarrollo, además de hacer hincapié en su derecho a la libre determinación de su condición política y de su desarrollo económico, social y cultural.

En este sentido, también se reafirma la urgente necesidad de respetar y promover los derechos específicos de los Pueblos Indígenas, derivados de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus

¹¹ OIT, Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2014, Lima, Oficina Regional para América Latina y el Caribe de la OIT.

¹² ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, Asamblea General, A/61/L.67 y Add.1.

culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos, los cuales, como se ha puesto anteriormente de manifiesto, han sido reconocidos por el Derecho Internacional Público. Del mismo modo, la Declaración reitera nuevamente las aportaciones que los Pueblos Indígenas hacen al desarrollo sostenible y la ordenación adecuada del medio ambiente a través de sus conocimientos, culturas y prácticas tradicionales indígenas.

II. El potencial de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y de la Agenda 2030 como marcos para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas

Aunque los Pueblos Indígenas representan una gran riqueza cultural y han desarrollado importantes sistemas de protección medioambiental, sus niveles de pobreza humana y falta generalizada de oportunidades todavía son alarmantes, y son producto de la tradicional discriminación de la que han sido objeto, las políticas de asimilación, también en lo económico, y de la invasión o expropiación generalizada y forzosa de sus territorios tradicionales, a los que están especialmente unidos y que son ocupados, todavía en la actualidad, sin su consentimiento¹³.

En muchos países los Pueblos Indígenas sufren la violación de sus derechos económicos, sociales y culturales; los límites de sus espacios vitales y zonas productivas tradicionales son permanentemente reducidos; y el deterioro ambiental, la deforestación y el ecocidio generalizado asolan los ecosistemas que habitan, lo que amenaza su supervivencia cultural, sus posibilidades de desarrollo económico real y todavía, en algunos casos, se calcula que para unas 70 comunidades, su propia supervivencia física¹⁴.

Pese a los avances que se han producido en materia de reconocimiento de sus derechos específicos a nivel internacional, existe aún hoy una terrible correlación entre ser indígena y ser pobre, de tal manera que podemos hablar de una *indigenización de la pobreza*, es decir, los indígenas son los más pobres de los pobres, o más claramente

¹³ IWGIA, *El Mundo Indígena 2016*, 2016, Copenhague, IWGIA.

¹⁴ TAULI-CORPUZ, V. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2014, Asamblea General de Naciones Unidas.

donde hay pobres y hay indígenas, siempre los sectores más empobrecidos son precisamente estos últimos.

Esa pobreza no es únicamente una pobreza de tipo económico, sino que se proyecta en una falta de oportunidades generalizada que indudablemente tiene una incidencia muy negativa para la generación de posibilidades reales de desarrollo para las comunidades. De esta manera los índices de nutrición de los Pueblos Indígenas son bastante bajos, en ocasiones tienen dificultades de acceso al agua potable y muchos de sus miembros tienen problemas de subalimentación. Esto aparece unido a una menor esperanza de vida en relación con otros grupos con los que conviven, a un limitado acceso a los sistemas de salud y al padecimiento de enfermedades infecciosas con mayor prevalencia. Asimismo, todavía en algunos contextos manifiestan una limitada participación en los espacios legislativos lo que impide que puedan influir directamente en la configuración de normativas y políticas públicas orientadas a promocionar su desarrollo económico productivo sobre la base de su diversidad e identidad particular.

Gran parte de la normativa nacional o internacional que obliga a las autoridades de sus Estados y de los acuerdos alcanzados con gobiernos y empresas siguen sin cumplirse, y su Derecho Consuetudinario, sus sistemas económicos de subsistencia, su organización sociopolítica y sus culturas diferenciadas siguen siendo en muchos contextos despreciadas por las culturas envolventes. Eso hace que los indígenas cuenten con menos oportunidades generales de desarrollo y que a su vez manifiesten claras reticencias ante el modelo económico de mercado al que vinculan en muchas ocasiones con un modelo de sociedad que entienden les da la espalda y no los reconoce en su particularidad diferenciada¹⁵.

Tales deudas con la aplicación de los instrumentos de derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente los contenidos sobre derechos colectivos a tierras, territorios y recursos, así como los obstáculos para acceder a la justicia, la falta de consulta y consentimiento, y las flagrantes violaciones de sus derechos humanos fundamentales, están fuertemente ligados a las acciones de megaproyectos de infraestructura, inversiones en industrias extractivas y agricultura a gran escala, que representan una amenaza para la vida cotidiana de los Pueblos Indígenas y su capacidad para mantener su tierra, medios de vida y cultura¹⁶.

¹⁵ PNUD, “Indigenizar el Desarrollo”, *Poverty in Focus*, No. 17, 2009, Grupo de Pobreza, Oficina para Políticas de Desarrollo, Brasil, PNUD.

¹⁶ IWGIA, *El Mundo Indígena 2017*, 2017, Copenhague, IWGIA.

Esto ha contribuido a la reducción de los espacios para el activismo indígena, registrándose graves vulneraciones de derechos humanos en todo el mundo, donde cada región sigue siendo escenario de desalojos y desplazamientos forzosos de comunidades indígenas, siendo especialmente alarmante el incremento de la violencia y discriminación experimentada por los indígenas defensores de derechos humanos, así como de la represión ejecutada por fuerzas militares y paramilitares, junto con el desalojo por la fuerza de personas de sus tierras¹⁷.

De acuerdo con datos de Front Line Defenders¹⁸, el número de asesinatos de defensores de derechos humanos registrados en 2016 supuso un incremento respecto a la cifra del año anterior, contabilizándose 281 personas asesinadas en 25 países, 49% de las cuales trabajaban en la defensa del medio ambiente, del territorio y de los derechos de los Pueblos Indígenas, y cuyos casos se relacionan con campañas contra empresas multinacionales, la resistencia a la ocupación de sus tierras, así como a las reubicaciones forzosas, realizadas a menudo sin una consulta o compensación adecuadas. Asimismo, se indica que más de la mitad de los casos se relacionan con la criminalización, una táctica que siguió siendo la primera opción de los Gobiernos para silenciar a los defensores y disuadir a otras personas.

En este contexto, toma especial relevancia el compromiso adquirido por los Estados en el Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas de 2014¹⁹, en cuyos párrafos 23 y 24 se recoge lo siguiente:

23. Nos proponemos trabajar con los Pueblos Indígenas para abordar los efectos que tienen o puedan tener en ellos los grandes proyectos de desarrollo, incluidos los relacionados con las actividades de la industria extractiva, entre otros fines para gestionar debidamente los riesgos.

24. Recordamos la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de respetar todas las leyes y todos los principios internacionales aplicables, incluidos los

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ FRONT LINE DEFENDERS, Informe Anual sobre los/as defensores/as de derechos humanos en riesgo, 2016, Dublín, Front Line, Fundación Internacional para la Protección de los/as Defensores/as de Derechos Humanos.

¹⁹ ONU, Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas, 2014, Asamblea General, A/RES/69/2.

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, y de operar con transparencia y de manera responsable desde el punto de vista social y ambiental. A este respecto, nos comprometemos a adoptar nuevas medidas, según proceda, para evitar la vulneración de los derechos de los Pueblos Indígenas.

Con base en ello, los Principios Rectores²⁰, adoptados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adquieren un estatus relevante como marco propicio para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, en el cual se reconocen tres aspectos fundamentales y complementarios: el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de vías más efectivas a los recursos.

Asimismo, se reconoce que, más allá de la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos reconocidos en su legislación interna, así como en los tratados de derechos humanos que ha ratificado, existe una responsabilidad de las empresas en cuanto a derechos humanos, como se establece en el Principio 12 según el cual “la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a 16 los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”.

Lo anterior se afirma tomando en cuenta el impacto que pueden tener las empresas sobre el conjunto de derechos humanos internacionalmente reconocidos, además de que, dependiendo del contexto en el que operan, es posible que deban tomar en cuenta normas más específicas sobre derechos humanos, siendo que en el caso de operar ahí donde hubiere Pueblos Indígenas, deberán respetar los instrumentos del Derecho Internacional Público que hacen referencia a sus derechos.

Sobre las problemáticas entre las empresas y la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, se han hecho análisis puntuales desde la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

²⁰ ONU, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”, Nueva York y Ginebra, Consejo de Derechos Humanos, 2011, HR/PUB/11/04.

habiendo sido un tema prioritario en el mandato de James Anaya, quien en su informe del año 2013²¹ apuntó la necesidad de que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho de los pueblos y las personas indígenas a expresar pacíficamente su oposición a los proyectos extractivos, así como a expresarse sobre otros asuntos, libres de todo acto de intimidación o violencia, o de cualquier forma de represalia.

Asimismo, indicó que los Estados deben proporcionar una formación adecuada a las fuerzas de seguridad, enjuiciar a los responsables de actos o amenazas de violencia y tomar medidas para evitar que tanto los agentes estatales como los privados hagan un uso injustificado o excesivo de la fuerza; mientras que el enjuiciamiento de indígenas por sus actos de protesta no debe emplearse como método para reprimir su libertad de expresión y debe realizarse únicamente en los casos en que haya claros indicios de criminalidad, debiendo hacerse esfuerzos por proporcionar a los Pueblos Indígenas los medios necesarios para que las autoridades competentes del Estado escuchen y atiendan sus preocupaciones. Del mismo modo, hace hincapié en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores, y en que esa responsabilidad es independiente de los requisitos que el Estado imponga o deje de imponer a las empresas y sus agentes.

Existe una necesidad imperante de desarrollar mecanismos para hacer frente a las violaciones de derechos humanos por parte de las empresas, por lo que las organizaciones Due Process of Law Foundation (DPLF) e International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) desarrollaron una guía sobre cómo las cuestiones de derechos humanos relacionadas con el sector extractivo pueden abordarse en los Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos, así como en otras políticas similares, la cual puede ser utilizada tanto por los Estados con grandes cantidades de petróleo, gas y riqueza mineral y extracción (Estados de acogida), como por los Estados donde las empresas extractivas multinacionales están domiciliadas o registradas (Estados de origen)²².

²¹ ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya “Las industrias extractivas y los Pueblos Indígenas”, 2013, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/24/41.

²² ICAR y DPLF, *Extractives and National Action Plans (NAPs) on Business and Human Rights A Thematic Supplement to ‘National Action Plans on Business and Human Rights Toolkit: 2017 Edition’*, 2017. ICAR/DPLF.

En la guía se resalta que las comunidades en áreas donde se exploran, planifican, construyen, operan o cierran proyectos extractivos ("comunidades afectadas") a menudo enfrentan una serie de riesgos y daños a los derechos humanos, que incluyen, pero no se limitan a: desplazamiento forzado; la violencia de las fuerzas de seguridad públicas o privadas; contaminación ambiental; criminalización de los defensores de los derechos humanos y los líderes sociales; y división de la comunidad; mismos que a menudo se ven agravados por la falta de una voz comunitaria significativa en los procesos de toma de decisiones. Frente a ello, los Estados están obligados a realizar Consultas Previas, Libres e Informadas con los Pueblos Indígenas cuyos derechos puedan ser comprometidos, antes de adoptar o implementar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles, sobre lo cual la guía indica que estos procesos deben ser incluidos en los Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos, en cuyo desarrollo, monitoreo, evaluación y actualización deben participar los Pueblos Indígenas²³.

Por otro lado, de cara a hacer frente a la realidad de pobreza en que vive una gran parte de los Pueblos Indígenas a nivel global, y remediar la vulneración sistemática de sus derechos, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible²⁴, aprobada en 2015, es un instrumento que apoya en el abordaje de cuestiones que han sido consideradas por los diferentes actores del desarrollo, entre ellos los propios Pueblos Indígenas, de especial urgencia para la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, considerado el mayor desafío a que se enfrenta el mundo, constituyendo un requisito indispensable para el desarrollo sostenible.

Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y las 169 metas que componen la Agenda son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. La Agenda debe contribuir a generar las condiciones necesarias para un crecimiento económico sostenible, inclusivo y sostenido, una prosperidad compartida y el trabajo decente para todos, teniendo en cuenta los diferentes niveles nacionales de desarrollo y capacidad.

Los derechos humanos contemplados en la Agenda 2030, al ser de carácter general, pueden ser interpretados a la luz de los derechos específicos de los Pueblos Indígenas, y con ello acercar los contenidos

²³ *Ibid.*

²⁴ ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 2015, Asamblea General, A/69/L.85.

generales que plantea a la realidad de los Pueblos Indígenas tanto a nivel general, como en la especificidad de sus contextos. Aunque en la Agenda se hacen solamente 6 referencias directas a los Pueblos Indígenas -tres veces en la declaración política; dos en el Objetivo 2 sobre Hambre Cero (meta 2.3) y una en el Objetivo 4 sobre educación (meta 4.5)²⁵-, esto no constituye una limitante para su aplicación, pues existe un marco de jurisprudencia sobre derechos de los Pueblos Indígenas que permite adaptar contenidos generales a necesidades específicas, tal y como ocurre con los instrumentos generales de derechos humanos. Esto se posibilita aún más tomando en cuenta las posibilidades que ofrecen los indicadores, en cuya elaboración participan los Pueblos Indígenas, y por lo tanto se impulsa la adopción de indicadores adecuados a sus especificidades en los marcos nacionales.

La participación de los Pueblos Indígenas en la Agenda 2030, tanto en su proceso de elaboración como en la implementación, supone un avance significativo con respecto a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en los cuales fueron prácticamente invisibles. Entre los mecanismos para el seguimiento e implementación en los que participan, está el Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible, que es la plataforma central de las Naciones Unidas para la revisión y monitoreo de la implementación de la Agenda 2030²⁶.

Asimismo, el trabajo del Grupo Principal de los Pueblos Indígenas para el Desarrollo Sostenible (IPMG – Indigenous Peoples Major Group-)²⁷ asegura el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en la Agenda 2030, además de velar por la participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas en el proceso de desarrollo, implementación, supervisión y examen de los planes y programas de acción sobre el desarrollo sostenible, en todos los niveles.

²⁵ ONU, Indigenous Peoples and the 2030 Agenda, Division for Social Policy and Development Indigenous Peoples. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/focus-areas/post-2015-agenda/the-sustainable-development-goals-sdgs-and-indigenous.html>

²⁶ ONU, High Level Political Forum on Sustainable Development, Division for Social Policy and Development Indigenous Peoples. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/focus-areas/post-2015-agenda/the-sustainable-development-goals-sdgs-and-indigenous/high-level-political-forum-on-sustainable-development.html>

²⁷ Grupo Principal de los Pueblos Indígenas para el Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://www.indigenouspeoples-sdg.org/index.php/spanish/>

El IPMG es uno de los nueve Grupos Principales reconocidos por las Naciones Unidas que pueden participar oficialmente en los procesos de los ODS a nivel mundial, y el cual en abril de 2017 estableció formalmente el Comité Coordinador Mundial (CCM) como mecanismo mundial de coordinación y toma de decisiones para la incidencia del IPMG a nivel mundial, compuesto por siete organizaciones focales regionales con personas focales designadas y representantes de mujeres y jóvenes indígenas, además de las dos organizaciones coordinadoras del IPMG, que son Fundación Tebtebba (Centro Internacional de Investigación de Políticas y Educación de Pueblos Indígenas) y el Consejo Internacional de Tratados Indios (CITI). En este sentido, los Pueblos Indígenas del mundo están en el corazón de la Agenda 2030 con su promesa de “no dejar a nadie atrás”, lema que caracteriza la Agenda.

III. Conclusiones

Realizar un análisis sobre la aplicabilidad de todos aquellos documentos internacionales que constituyen marcos propicios para la protección de los derechos humanos es particularmente significativo para los Pueblos Indígenas, no solamente por la necesidad de hacer interpretaciones extensivas de sus derechos que favorezcan su implementación en contextos históricamente adversos, sino también por el demostrado incremento de las amenazas a su supervivencia tanto cultural como física.

La violencia con la que los actores económicos operan en territorios indígenas se ve agravada por la contradicción existente entre la ratificación de los Estados de instrumentos de derechos humanos y la ampliación de la legislación interna en esta materia como tendencia general a nivel internacional, y la paralela desregulación de los mercados, haciendo propicias las operaciones de empresas de diferentes tipos, pero especialmente las grandes empresas transnacionales. Estas operaciones se dan en condiciones que vulneran los derechos humanos de la población local, particularmente manifiestas en los territorios indígenas, en donde existe una gran fuente de recursos naturales los cuales han sabido preservar en gran medida gracias a sus formas de vida tradicionales, que están intrínsecamente ligadas al respeto del medio ambiente.

Tomando en cuenta que alrededor del 22% del territorio a nivel global se encuentra bajo su control, no resulta sorprendente el impacto

significativo que suponen las operaciones, sobre todo, de industrias extractivas en las zonas en las que se encuentran. A ello se debe sumar la posición de desigualdad a la que los Pueblos Indígenas han sido relegados, producto de las dinámicas de racismo, discriminación, exclusión y negación de sus derechos que ha caracterizado su relación con las sociedades no indígenas.

Esta conjunción de factores hace que los Pueblos Indígenas enfrenten serias dificultades para lograr un desarrollo acorde a sus cosmovisiones, así como hacer efectivo su derecho a la libre determinación. Como respuesta, los Pueblos Indígenas continúan movilizándose para defender sus territorios y su derecho a una vida digna, cada vez con mayores riesgos por el poder desplegado tanto por las empresas como los gobiernos, entre otros actores que tienen intereses en sus territorios. Ejemplo de ello es la persecución de los indígenas defensores de derechos humanos, existiendo un incremento en los últimos años del número de muertes alrededor del mundo, relacionadas especialmente con la defensa del territorio y el medio ambiente.

Por ello, marcos como los Principios Rectores y la Agenda 2030 se complementan idóneamente para reforzar la implementación de los instrumentos de derechos humanos, en este caso de derechos de los Pueblos Indígenas, ya que atienden de manera integral las principales problemáticas y necesidades que se desprenden de los contextos en los que actualmente viven los Pueblos Indígenas. Sin embargo, para que estos marcos puedan ser efectivos, se requiere de la voluntad política de los Estados, principalmente, para hacerlos exigibles a los actores involucrados en el desarrollo, así como de la participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas en los procesos que tales marcos envuelven.