



LAS VÍCTIMAS DEL DESARROLLO:

**DISCUSIONES PARA
LA ACCIÓN COLECTIVA**

Director

Germán Palacio Castañeda

Comité Científico Internacional

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

Comité Editorial

Germán Burgos
Jairo Estrada Álvarez
Mario Aguilera

ILSA**Junta Directiva**

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

Director Ejecutivo

Jairo Estrada Álvarez

Equipo de investigación

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

© ILSA - Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos

Calle 38 No. 16-45, Bogotá, Colombia

Teléfonos: 2884772, 2883678

Correo electrónico: elotroderecho@ilsa.org.co / ilsa@ilsa.org.co

Página web: <http://www.ilsa.org.co>

ISSN colección: 0122-2252

ISSN este número: 977012225001 00051

Diseño de cubierta: Diana Fonseca - Diseñadora Gráfica (Apoyo editorial GMJL)

Diagramación: Doris Andrade B. (Apoyo editorial GMJL)

Impresión: Bogotá, diciembre de 2015

Digiprint Editores S.A.S.

El contenido de esta publicación es responsabilidad de los autores.

Esta publicación se hace con el auspicio de MISEREOR

CONTENIDO

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

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

DAVID VILA-VIÑAS*

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



RESUMEN

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

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

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

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



ABSTRACT

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

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

1. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2. Lo común y su dimensión jurídica

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. ESTRATEGIAS JURÍDICAS DE PROTECCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

REFERENCIAS

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

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

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