

sur

revista internacional
de derechos humanos

3

2005
Número 3 • Año 2
Edición en Español

Caroline Dommen

Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

Carlos M. Correa

El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso
a medicamentos en los países en desarrollo

Bernardo Sorj

Seguridad, seguridad humana y América Latina

Alberto Bovino

La actividad probatoria ante la
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Nico Horn

Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos
precoloniales a la posesión de la tierra

Nlerum S. Okogbule

El acceso a la justicia y la protección
a los derechos humanos en Nigeria

María José Guembe

La reapertura de los juicios por los crímenes
de la dictadura militar argentina

José Ricardo Cunha

Derechos humanos y justiciabilidad:
una investigación en Rio de Janeiro

Louise Arbour

Plan de acción presentado por la Alta Comisionada
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos



RED UNIVERSITARIA DE
DERECHOS HUMANOS

SUR

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

CONSEJO EDITORIAL**Christof Heyns**

Universidad de Pretoria (Sudáfrica)

Emilio García Méndez

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Fifi Benaboud

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

Fiona Macaulay

Universidad de Bradford (Reino Unido)

Flavia Piovesan

Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

J. Paul Martin

Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Kwame Karikari

Universidad de Ghana (Ghana)

Mustapha Kamel Al-Sayyed

Universidad de El Cairo (Egipto)

Richard Pierre Claude

Universidad de Maryland (Estados Unidos)

Roberto Garretón

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

EDITOR

Pedro Paulo Poppovic

COMITÉ EJECUTIVO

Andre Degenszajn

Daniela Ikawa

Juana Kweitel

Laura Mattar

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN

Elzira Arantes

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furin

COLABORACIONES

Ada Solari, Mirta Aprile, Noêmia de A. Ramos

DISTRIBUCIÓN

Camila Lissa Asano

Laura D. Mattar

IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda.

SUSCRIPCIÓN Y CONTACTO**Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos**

Rua Pamplona, 1197 – Casa 4

São Paulo/SP – Brasil – CEP 01405-030

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

E-mail <surjournal@surjournal.org>

Internet <www.surjournal.org>

SUR – RED UNIVERSITARIA DE DERECHOS HUMANOS es una red de académicos cuya misión es fortalecer la voz de las universidades del Hemisferio Sur en el debate sobre derechos humanos y justicia social, así como promover una mayor cooperación entre estas y las Naciones Unidas. Internet <www.surnet.org>

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro

Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Antonio Carlos Gomes da Costa

Modus Faciendi (Brasil)

Bernardo Sorj

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

Bertrand Badie

Sciences-Po (Francia)

Cosmas Gitta

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

Daniel Mato

Universidad Central de Venezuela (Venezuela)

Eduardo Bustelo Graffigna

Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)

Ellen Chapnick

Universidad de Columbia (Estados Unidos)

Ernesto Garzon Valdés

Universidad de Maguncia (Alemania)

Fateh Azzam

Universidad Americana en El Cairo (Egipto)

Guy Haarscher

Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)

Jeremy Sarkin

Universidad de Western Cape (Sudáfrica)

João Batista Costa Saraiva

Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)

Jorge Giannareas

Universidad de Panamá (Panamá)

José Reinaldo de Lima Lopes

Universidad de São Paulo (Brasil)

Julia Marton-Lefevre

Universidad para la Paz (Suiza)

Lucía Dammert

FLACSO (Chile)

Luigi Ferrajoli

Universidad de Roma (Italia)

Luiz Eduardo Wanderley

Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)

Malak Poppovic

Fundación de las Naciones Unidas (Brasil)

Maria Filomena Gregori

Universidad de Campinas (Brasil)

Maria Herminia Tavares de Almeida

Universidad de São Paulo (Brasil)

Mario Gómez Jiménez

Fundación Restrepo Barco (Colombia)

Miguel Cillero

Universidad Diego Portales (Chile)

Milena Grillo

Fundación Paniamor (Costa Rica)

Mudar Kassis

Universidad Birzeit (Palestina)

Oscar Vilhena Vieira

Facultad de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas (Brasil)

Paul Chevigny

Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Philip Alston

Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Roberto Cuéllar M.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)

Roger Raupp Rios

Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)

Shepard Forman

Universidad de Nueva York (Estados Unidos)

Víctor Abramovich

Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina)

Victor Topanou

Universidad Nacional de Benin (Benin)

Vinodh Jaichand

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

PRESENTACIÓN



Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos es una publicación semestral que presenta una perspectiva analítica y reflexiva sobre los derechos humanos en el contexto de los países del Hemisferio Sur. Con el objetivo de fortalecer el diálogo Sur-Sur y Sur-Norte entre activistas de derechos humanos, académicos y funcionarios de las Naciones Unidas, la revista promueve un debate crítico sobre diversos asuntos relacionados con el tema. Rompe consensos y abre espacios para el progreso de esta discusión. De esta manera, hace una invitación al disenso, en la convicción de que sólo después de un intenso intercambio de ideas se podrá establecer una doctrina de derechos humanos consistente.

Por estar convencidos de la importancia de una amplia divulgación de este debate, elaboramos la revista en tres idiomas (inglés, portugués y español). En sus dos primeras ediciones, 6 mil ejemplares fueron distribuidos en más de 100 países. Para ampliar el alcance de la publicación, ella se encuentra disponible íntegramente en el sitio <www.surjournal.org>, en los tres idiomas.

En esta edición se analizaron trabajos de trece países (Argentina, Brasil, Camerún, Chile, Estados Unidos, India, Irlanda, Namibia, Nigeria, Reino Unido, Suiza, Tanzania y Uganda). Tras la selección realizada por un Consejo Editorial Internacional, formado por profesores y especialistas en derechos humanos y por funcionarios de las Naciones Unidas, se publican en este número ocho artículos, uno de los cuales presenta los resultados de un proyecto de investigación. Los temas abordados son: seguridad y derechos humanos; comercio y derechos humanos; acceso a la justicia en los ámbitos nacional e internacional; y reforma agraria.

Dos de los artículos son colaboraciones de participantes del Grupo de Reflexión, organizado por **Sur** en abril de 2005, y versan sobre **comercio y derechos humanos**. Caroline Dommen discute mecanismos para lograr que los derechos humanos sean

respetados en los acuerdos comerciales. Carlos Correa describe los avances que tuvieron lugar en el proceso de flexibilización del Acuerdo ADPIC (más conocido por la sigla en inglés, TRIPS) para facilitar el acceso a medicamentos y muestra de qué manera la Declaración de Doha y la Decisión del Consejo de los ADPIC, de 2003, son insuficientes para garantizar la reducción de los precios y la negociación de licencias voluntarias.

Delineando un puente entre **seguridad y derechos humanos**, el artículo de Bernardo Sorj aborda el tema desde el punto de vista de los problemas latinoamericanos.

Cuatro artículos – de Alberto Bovino, Nlerum S. Okogbule, María José Gueembe y José Roberto Cunha – discuten diferentes aspectos del tema **acceso a la justicia**, en los ámbitos nacional e internacional. Desde una perspectiva internacional, Bovino estudia las peculiaridades de la valoración de la prueba por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacando la flexibilidad demostrada por este órgano jurisdiccional al apreciar graves violaciones de derechos. Okogbule evalúa los obstáculos específicos que dificultan el acceso a la justicia en el contexto de Nigeria. Gueembe analiza la decisión de la Corte Suprema de Argentina que juzgó inconstitucionales las leyes de amnistía en beneficio de los militares involucrados en violaciones a los derechos humanos durante la dictadura. Cunha presenta los resultados de la investigación realizada en Rio de Janeiro, Brasil, sobre el grado de familiaridad de los jueces con el derecho internacional en cuestiones relativas a los derechos humanos, así como el uso que hacen de ese conocimiento.

La reforma agraria en Namibia es el tema del texto de Nico Horn, que considera las implicaciones del proceso de colonización y del derecho consuetudinario.

Aunque muy diversos en sus temas y enfoques, todos los artículos tienen un punto de partida común – la contextualización de los derechos humanos – y buscan contribuir para la reconstrucción de estos derechos, teniendo en vista su implementación y la garantía de una mejor atención a las demandas locales y regionales.

Como cierre de esta edición presentamos el resumen del Plan de Acción de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en que Louise Arbour propone mecanismos para aumentar la efectividad en la protección a los derechos humanos en los distintos países-miembros de las Naciones Unidas.

CONTENIDOS

CAROLINE DOMMEN	7	Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia
CARLOS M. CORREA	27	El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo
BERNARDO SORJ	41	Seguridad, seguridad humana y América Latina
ALBERTO BOVINO	61	La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
NICO HORN	85	Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra
NLERUM S. OKOGBULE	101	El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria
MARÍA JOSÉ GUEMBE	121	La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina
JOSÉ RICARDO CUNHA	139	Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Rio de Janeiro
LOUISE ARBOUR	173	Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

CAROLINE DOMMEN

Fundadora y directora del 3D → Trade – Human Rights – Equitable Economy, Ginebra, Suiza.
Máster en Derecho y Desarrollo por la Universidad de Londres.

RESUMEN

En este artículo se discuten las estrategias que pueden adoptar los activistas de derechos humanos para asegurar que el comercio y las normas comerciales promuevan, en lugar de debilitar, tales derechos. La autora concluye que un modo eficaz para que el comercio internacional sea respetuoso de los derechos humanos es buscar el diálogo con los responsables de esa política en los gobiernos nacionales, y demostrar que los derechos humanos pueden desempeñar un papel positivo en el sentido de garantizar un sistema de comercio internacional justo y democrático. También demuestra que los activistas que actúan en este campo comparten preocupaciones acerca de las transacciones comerciales con las organizaciones de desarrollo, defensores de los derechos de la mujer, ambientalistas y otros que ya actúan en el comercio; y sugiere que los defensores de los derechos humanos pueden demostrar, al recurrir a mecanismos relevantes de *accountability*, cómo pueden volver más equitativas las transacciones comerciales y más favorables a los derechos humanos. [Artículo original en inglés.]

PALABRAS CLAVES

Comercio – Derechos humanos – OMC – Desarrollo

COMERCIO Y DERECHOS HUMANOS: RUMBO A LA COHERENCIA

Caroline Dommen*

En los últimos años se han planteado muchos interrogantes sobre el papel de la liberalización del comercio en el fortalecimiento – o debilitamiento – de los derechos humanos y sobre la posibilidad de que los acuerdos comerciales hagan más (o no hagan nada) en pro de estos derechos.

Los planteos provienen de los más diversos sectores: los defensores de los derechos humanos quieren garantizar que el comercio y sus reglamentaciones no sean perjudiciales al goce de estos derechos (perspectiva de la “coherencia”); otros defienden el uso de sanciones comerciales como instrumento para asegurar el respeto al “contenido mínimo” de derechos humanos (perspectiva de la “condicionalidad”); los adeptos al libre comercio y los países en desarrollo temen que la aplicación de las normas de derechos humanos actúe contra el libre comercio, vulnerando así el bienestar económico; los desarrollistas, por su parte, ven en los “derechos humanos” un *slogan* útil.

Actores tan diversos ofrecen perspectivas muy distintas de lo que entienden por “comercio y derechos humanos”, y es por eso que existe una buena dosis de confusión en los debates acerca de estos temas.

En este artículo se abordan estrategias que los defensores de los derechos humanos pueden usar para garantizar que el comercio y sus reglamentaciones se desarrollen en función de promover y no de debilitar estos derechos. Después de examinar el contradictorio proceso de negociaciones comerciales en relación con los derechos humanos, se discute cómo la aplicación de normas comerciales

* La autora agradece a Juana Kweitel su colaboración en la preparación de este artículo, y expresa que es responsable de todas las opiniones vertidas en él y de posibles errores que puedan haber permanecido.

puede amenazar los derechos humanos. En este artículo se describen, entonces, algunas formas de garantizar que en el marco del comercio internacional se protejan y se promuevan los derechos humanos, y se advierte sobre ciertas iniciativas que pueden resultar contraproducentes.

Finalmente se muestra que un modo efectivo de conquistar el respeto por los derechos humanos en la política de comercio internacional (especialmente en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, OMC) consiste en aumentar el interés por los derechos humanos de los encargados de tales políticas a nivel nacional, demostrando el papel positivo que una actuación favorable a los derechos humanos puede desempeñar a fin de garantizar que se construya un sistema justo y democrático de intercambios internacionales.

Falta de transparencia y participación limitada: contradicciones de los derechos humanos

La política comercial es notoria por ser poco transparente y antidemocrática. La falta de transparencia y de participación, en sí misma, no necesariamente perjudica a los derechos humanos. Sin embargo, muchas veces lo hace. Esta también se opone de manera directa a principios de los derechos humanos como el derecho de toda persona a participar del gobierno de su país, expresado en el Artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el derecho de acceso a la información, previsto en el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y el derecho de los ciudadanos a participar de la conducción de asuntos públicos, establecido por el Artículo 25 del PIDCP.

Aunque en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio el acceso a documentos y a reuniones haya mejorado, muchos documentos clave no se abren al público hasta que dejen de ser relevantes, si es que pueden hacerse públicos algún día. Por otro lado, los avances dentro de la organización multilateral han sido contrarrestados por el creciente número de negociaciones comerciales bilaterales, tan secretas que, en comparación, la OMC parece una organización transparente.

En realidad, las negociaciones comerciales bilaterales casi siempre transcurren a espaldas del público y suelen evolucionar con tal rapidez que se hace imposible para los representantes de entidades de la sociedad civil – o a veces hasta para ministros de Estado que no estén participando de la negociación – discutir las minutas, o contribuir con el conocimiento que estos tienen en las áreas específicas implicadas. Se puede ver un ejemplo de esto en Tailandia. Como informa el grupo local Free Trade Agreements Watch (FTA Watch), en las negociaciones bilaterales entre este país y los Estados Unidos, este último impuso verbalmente al gobierno tailandés que el proceso fuera

mantenido en secreto.¹ El mismo gobierno de Tailandia firmó otro acuerdo comercial (con Australia) sin participación del Parlamento y sin revelar al pueblo el contenido del acuerdo antes de la conclusión del pacto que, incluso, fue divulgado solo en inglés.

Además de contrariar los patrones internacionales de derechos humanos antes mencionados, esto también contradice la Constitución tailandesa, que promueve la participación pública en la toma de decisiones políticas y en el monitoreo del ejercicio del poder por parte del Estado;² se opone asimismo a las normas comerciales de los Estados Unidos destinadas a obtener mayor transparencia en el proceso de negociación. Situaciones de este tipo se repiten en innumerables acuerdos comerciales bilaterales entre países industrializados y países en desarrollo.³

Esa falta de transparencia favorece resultados que contrarían los derechos humanos. En muchos casos se atribuye un papel más importante a los grupos empresariales que a los grupos de interés público, en la medida en que los gobiernos tienden a consultar al medio empresarial y a beneficiarlo en detrimento de la sociedad civil.⁴ Por ejemplo, los intereses de Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA)* están reflejados en casi todos los acuerdos comerciales bilaterales firmados recientemente por los Estados Unidos,⁵ lo que termina por dejar fuera del alcance de muchos los

* Asociación de Fabricantes de Medicamentos y de Investigación Farmacéutica de los Estados Unidos. [NT]

1. Véase "Thailand's Free Trade Agreements and Human Rights Obligations" (FTA Watch Thailand, marzo de 2005). Disponible en <www.ftawatch.org/autopage1/show_page.php?t=21&s_id=8&d_id=8>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

2. La Sección 76 de la Constitución de Tailandia dice: "El Estado promoverá e incentivará la participación pública en las políticas de planeamiento, en la toma de decisiones sobre cuestiones políticas, en la preparación de planes de desarrollo económico, social y político y en la fiscalización del ejercicio de poder estatal".

3. Bipartisan Trade Authority Bill (Sección 2102 b.5, 2002).

4. Para una discusión sobre la representación de intereses empresariales en la OMC, véase C. Dommen, "The WTO, International Trade, and Human Rights", en: Windfuhr (ed.), *Beyond the Nation State – Human Rights in Times of Globalization* (Global Publications Foundation, 2005). Disponible en <www.3dthree.org/en/page.php?IDpage=13&IDcat=5>. Consultado el 6 de septiembre de 2005.

5. Véase M. Asif Ismail, "Exporting Prices, Drug Makers' Trade Group Makes the Industry's Priorities US Trade Policy" (Washington DC, Center for Public Integrity, julio de 2005). Disponible en <www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2233>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

medicamentos disponibles en el mercado, contrariando el principio del derecho a la salud, de facilitar el acceso a los medicamentos.⁶

Además, una mayor transparencia en las negociaciones podría promover la *accountability* requerida para ayudar a los países en desarrollo a realizar acuerdos comerciales más favorables, que den atención a las necesidades de los sectores más vulnerables de su población y sean compatibles con los principios de derechos humanos. Este es particularmente el caso de las negociaciones comerciales bilaterales con un significativo desequilibrio de poder, en las que los países en desarrollo muchas veces se ven presionados a firmar acuerdos que no atienden a sus intereses.

Incluso en la Organización Mundial del Comercio, en la que la amplia participación de los países en desarrollo ayuda a los miembros económicamente más débiles a negociar en conjunto y a resistir presiones, los países en desarrollo tienen dificultades en hacer que sus intereses sean tomados en consideración. En teoría, la OMC es democrática, pues los votos de todos los miembros son iguales. Pero en la realidad no es fácil la participación igualitaria de los países en desarrollo.⁷ Uno de los motivos es la falta de recursos. Muchos de los países más pobres ni siquiera logran tener representantes en la OMC, en Ginebra. Otros cuentan solo con un delegado a tiempo parcial para cubrir toda la amplitud de los temas discutidos en ese organismo y con un pequeño cuerpo de funcionarios dedicado a la política comercial en sus propias capitales. En contraposición, Japón tiene 23 delegados en la OMC, en Ginebra, y los Estados Unidos tienen 14, así como también grandes y bien equipadas oficinas comerciales en Tokio y en Washington, respectivamente.⁸

Se suma a ello que los países pobres suelen ser obligados a hacer concesiones para poder negociar con los más ricos. Así, en la práctica, las nuevas normas comerciales tienden a beneficiar a los ricos y no reflejan necesariamente los intereses de largo plazo

6. Véase el comunicado de prensa de las Naciones Unidas, "US-Peru Trade Pact Negotiations: Special Rapporteur on Right to Health Reminds Parties of Human Rights Obligations" (julio de 2005). Disponible en <www.unhchr.ch/huricane/hurricane.nsf/view01/502C4F87F9FF119BC125703D00396440?opendocument>. Consultado el 8 de agosto de 2005. Para una discusión de los beneficios y las desventajas de los acuerdos comerciales bilaterales, enfocando el impacto de las leyes de propiedad intelectual en el acceso a medicamentos, véase Hamed El-Said y Mohammed El-Said, "TRIPS, Bilateralism, Multilateralism & Implications for Developing Countries: Jordan's Drug Sector" (*Manchester Journal of International Economic Law*, abril de 2005) Disponible en <www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2192>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

7. Un estudio de 1998 demostró que de los 97 países en desarrollo que eran miembros de la OMC, 56 no participaban efectivamente de sus acciones. Véase Constantine Michalopoulos, "The Participation of the Developing Countries in the WTO" (informe de investigación sobre la política del Banco Mundial, 1998).

8. Véase Fatoumata Jawara y Aileen Kwa, *Behind the Scenes at the WTO – The Real World of International Trade Negotiations* (Londres y Nueva York: Zed Books, 2003).

de los países más pobres y de sus ciudadanos. Incluso defensores férreos de la OMC admiten que, en el proceso en que fue creado este organismo, los países en desarrollo asumieron muchas más obligaciones que los desarrollados.⁹ En lo sucesivo, estos últimos manifestaron poca voluntad política al tratar puntos caros a los países en desarrollo. Esto se exagera por el hecho de que el Secretariado de la OMC, supuestamente neutral, en general actúa en el sentido de apoyar lo que los países industrializados quieren, en detrimento de los demás. En junio de 2005, por ejemplo, tanto el Secretariado de la OMC como el presidente de las negociaciones de servicios se opusieron fuertemente a las propuestas presentadas por varios países en desarrollo.¹⁰

Aunque los países en desarrollo en los últimos años hayan aumentado su fuerza conjunta en la Organización Mundial del Comercio y obtenido algunas victorias, tanto en términos de resultados como de procedimientos, existe otra cara de esa victoria. A medida que los países en desarrollo pasaron a tener una participación más significativa en los trabajos de la entidad y a tener sus intereses llevados en cuenta, surgió un movimiento que aleja de Ginebra la toma de decisiones comerciales, yendo hacia algo como las llamadas reuniones “microejecutivas” de la OMC: encuentros extraoficiales promovidos por un miembro de la Organización que desempeña un papel crucial en la determinación del resultado de las negociaciones. En general, solo los ministros de algunos países selectos son invitados a tales reuniones, en las que las economías más poderosas tienen un papel desproporcionado.

Tanto más preocupante es el hecho de que las decisiones comerciales se vengán tomando en acuerdos regionales o bilaterales. Este alejamiento del multilateralismo y del escrutinio público despierta las más significativas inquietudes en relación con los derechos humanos, como las que se describen en este artículo.

El pasaje de un foro multilateral único hacia una infinidad de negociaciones bilaterales es un motivo importante para buscar responsabilizar a los gobiernos nacionales por sus posiciones en la política comercial, exigiendo, por ejemplo, que hagan públicas todas las posiciones adoptadas en las negociaciones comerciales y garanticen estar conscientes de las implicaciones de sus propuestas en la vigencia de los derechos humanos.

Injerencias nacionales de la OMC: restricción del espacio político

Las normas de la Organización Mundial del Comercio afectan a los derechos humanos principalmente al restringir la capacidad de los gobiernos de reglamentar o tomar otras medidas para promover el respeto a estos derechos en sus países. En realidad, al

9. Jeffrey Schott, “WTO 2000: Setting the Course for World Trade” (1998).

10. Alexandra Strickner y Carin Smaller, “Formula One Racing: Who’s Going to Win the Grand Prix?” (IATP/TIP Geneva Update, junio de 2005).

promover el “libre comercio”, tanto los acuerdos de la OMC como los bilaterales buscan suprimir toda posible interferencia de reglamentación en la libre circulación de bienes y servicios, limitando así la capacidad de los gobiernos para adoptar reglas favorables al desarrollo, a la protección ambiental y a la defensa de los sectores vulnerables de la sociedad. Esto ha causado inquietudes en relación con factores esenciales para la subsistencia, tales como la alimentación y la salud,¹¹ y con el suministro de servicios básicos como educación, salud o abastecimiento de agua.¹²

La lista de casos en los que las reglas comerciales de la OMC y otras similares han perjudicado el goce de los derechos a la alimentación, la salud, la educación, la vivienda y otros derechos sería larga. Además, muchos de esos casos no se divulgan al público o permanecen ligados de forma compleja a distintos aspectos de la política económica, lo que hace que sea difícil para la población distinguir el papel de los acuerdos comerciales. Este artículo se centra en un campo en el que las reglamentaciones impuestas por la OMC pueden restringir la capacidad de los países de tomar medidas que favorezcan los derechos humanos: las normas relativas al comercio de servicios.

La liberalización comercial en el sector de servicios y el deber regulador de los gobiernos¹³

La efectivización de los derechos humanos requiere políticas nacionales eficaces. Tales políticas no son las mismas para todos los países; no existe una solución única para todas las situaciones. Los gobiernos necesitan tener su espacio de reglamentación y flexibilidad para crear políticas normativas adecuadas a las necesidades y especificidades del país, de la sociedad y del derecho humano en cuestión. Las normas internacionales y las negociaciones que involucran la liberalización comercial en el sector de servicios amenazan limitar el espacio político y la flexibilidad de los gobiernos. Aunque los servicios estén contemplados en la mayoría de los acuerdos

11. Véase una discusión sobre la liberalización del comercio agrícola en relación con los derechos humanos en 3D e IATP, “Planting the Rights Seed – A Human Rights Perspective on Agriculture Trade and the WTO” (2005). Disponible en <www.3dthree.org/en/page.php?IDpage=38&IDcat=5>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

12. Véanse también C. Dommen, “Raising Human Rights Concerns in the World Trade Organization – Actors, Processes and Possible Strategies” (*Human Rights Quarterly*, v. 24, pp. 1-50, 2002); y OHCHR, “Human Rights and Trade” (informe presentado a la 5ª Conferencia Ministerial de la OMC en Cancún, 2003). Disponible en <www.unhchr.ch/html/menu2/trade/index.htm>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

13. Para una discusión más detallada sobre la interferencia de las normas de liberalización comercial del sector de servicios en los derechos humanos, véase 3D y Forum-Asia, “Practical Guide to the WTO for Human Rights Advocates” (2004). Disponible en <www.3dthree.org/en/complement.php?IDcomplement=36>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

comerciales bilaterales, el marco global sigue siendo la OMC. Por eso daremos prioridad aquí a la liberalización comercial de los servicios en el marco de la OMC.

Un servicio es el resultado de una actividad humana que no genera un bien tangible. Liberalizar significa permitir la competencia entre proveedores nacionales y extranjeros en la prestación de tales servicios. El alcance de la liberalización comercial de los servicios en el ámbito de la OMC y de otros acuerdos comerciales es enorme, y va desde la contabilidad y la propaganda hasta las telecomunicaciones, el turismo y el transporte. Tal liberalización puede interferir, como ya ha ocurrido, en el acceso a servicios básicos – y por lo tanto en los derechos humanos – como en el campo de la educación, de la salud, de la seguridad en el trabajo o del acceso al agua. Sin embargo, las reglas de esta liberalización pueden ir más lejos en el ámbito de reglamentación de un gobierno y afectar los derechos humanos, como demuestra el caso *United States–Gambling*, que discutiremos más adelante.

La Organización Mundial del Comercio no impone la privatización ni la desregulación de servicios, tampoco requiere que cualquier país abra determinado sector de servicios a la competencia internacional. Entonces ¿por qué se responsabiliza a la OMC de las cuestiones de derechos humanos surgidas a partir de la liberalización de los servicios? Para responder a esta pregunta, este artículo examinará algunas dimensiones de los derechos humanos bajo tres aspectos: privatización, desregulación y servicios protegidos.

Los servicios fueron introducidos en el sistema de comercio multilateral a fines de la década de 1980, y en 1995 se adoptó el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (conocido por su sigla en inglés, GATS, de General Agreement on Trade in Services) como parte integrante del Acuerdo de la OMC. Los esfuerzos de la OMC para liberalizar el comercio de servicios son parte de una amplia tendencia global en el sentido de incrementar la participación del sector privado (y, en forma creciente, la entrada de grandes y poderosas corporaciones multinacionales) en la realización de funciones propias del Estado, generando la competencia en campos en los cuales la prestación de servicios cabía hasta entonces al gobierno.

La liberalización no requiere de forma explícita la privatización de determinado sector de servicios. En la práctica, sin embargo, en la medida en que hace posible la competencia, termina por implicar la erradicación de monopolios, incluso de los monopolios públicos. Este proceso suele equivaler a la privatización. De este modo, en la vida real hay nítidos vínculos entre liberalizar y privatizar, pero los acuerdos internacionales de comercio, incluidos los de la OMC, evitan dar una preferencia explícita al suministro privado de servicios en detrimento del público.

En algunos sectores, como el de telecomunicaciones en Asia, hubo una mejora sustancial tras la privatización y la liberalización: la calidad y los servicios disponibles aumentaron y bajaron de precio. En otros, sin embargo, el sistema creado ofreció a los que pueden pagar un servicio de alta calidad, mientras que para los pobres restó un servicio precariamente subsidiado por el gobierno. Hubo situaciones en las que

la privatización retiró determinados servicios que estaban al alcance de los sectores más pobres de la sociedad: en Ghana, por ejemplo, incluso el precio del agua – que el gobierno y el Banco Mundial consideran abajo del precio de mercado – está fuera de las posibilidades de la mayoría de las familias. En realidad, como el sector privado se guía por objetivos comerciales y de lucro, la competencia privada en servicios básicos no es el medio más eficaz de asegurar el acceso universal a servicios que son esenciales, pero no lucrativos.

La legislación de derechos humanos no obliga a los Estados a ser los únicos proveedores de servicios esenciales. Sin embargo, exige que los Estados garanticen el suministro de servicios esenciales, sobre todo para los pobres, vulnerables y marginados. La creciente oferta de servicios diferenciados para distintos sectores de la población constituye una discriminación *de facto* contra los sectores más vulnerables o marginados que es contraria a los derechos humanos. En realidad, el principio de no discriminación, central en la legislación de estos derechos, prohíbe la discriminación basada en la capacidad de pagar por los servicios básicos.

Además de crear obstáculos para el acceso a servicios esenciales, la privatización y la liberalización pueden hacer más difícil la reglamentación por parte de los gobiernos. En términos de derechos humanos, reglamentar es no solo una necesidad sino también un **deber**. De hecho, la legislación relativa a los derechos humanos exige que los Estados asuman medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, entre otras, adecuadas al cumplimiento de tales derechos.

Al igual que otras normas comerciales, las del sector de servicios procuran eliminar obstáculos para el comercio, lo que incluye posibles interferencias reguladoras. Mientras que las barreras al comercio de bienes se imponen en las fronteras nacionales (por ejemplo, mediante aranceles), las barreras al comercio de servicios son más complejas. Además, las barreras al comercio de servicios frecuentemente afectan áreas cruciales de la reglamentación doméstica, tales como los criterios para el otorgamiento de licencias (por ejemplo, licencia para el establecimiento de clínicas y laboratorios, o concesiones para el manejo de residuos), patrones profesionales mínimos o subsidios para proveedores de servicios extranjeros.

Hay un aspecto práctico y otro legal en las dificultades de los gobiernos para reglamentar los asuntos de interés público y así cumplir su papel de principal responsable de los derechos humanos. La dimensión práctica se relaciona con las dificultades para establecer reglas para un sector privado cada vez mayor y más poderoso. En el sector de la salud, por ejemplo, la Organización Mundial del Comercio ha dado a entender que las empresas privadas pueden subvertir los sistemas de salud por medio de presiones políticas y de la “apropiación reguladora”, o sea, mediante la cooptación de agentes reguladores para que actúen a su favor. Cuando el prestador de servicios es extranjero, es todavía más difícil para los gobiernos imponer condiciones, especialmente cuando el Estado quiere atraer inversiones extranjeras.

El aspecto legal se refiere a las reglamentaciones que serán autorizadas por el

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS). Aunque el GATS reconozca el derecho de los miembros de la OMC a “regular e introducir nuevos reglamentos sobre el suministro de servicios dentro de sus territorios para que cumplan con sus metas políticas”, establece ciertos límites y puede así desafiar las prerrogativas reguladoras nacionales.

Una reciente decisión judicial del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC planteó importantes cuestiones al respecto en el caso *United States–Gambling*.¹⁴ Antigua y Barbuda presentaron al sistema de solución de diferencias de la OMC una objeción a la prohibición estadounidense del juego vía Internet, alegando que era una violación de los compromisos firmados por los Estados Unidos en el GATS. El Órgano de Solución de Diferencias estableció que, en el caso del juego en Internet, la prohibición estadounidense está justificada por la excepción de la “moralidad pública” del GATS, que posibilita a los países derogar cláusulas del Acuerdo. Los defensores de los derechos humanos pueden ver en esa decisión un incentivo para que otros países, en el futuro, deroguen obligaciones impuestas por el GATS en apoyo a objetivos de interés público reconocidos por el propio Acuerdo.¹⁵

No obstante, las preocupaciones persisten. Una de ellas, muy significativa, se refiere al riesgo de que la amplia interpretación del Órgano de Solución de Diferencias en lo que atañe a las restricciones prohibidas en el ámbito del GATS amenace la validez de muchas reglamentaciones domésticas sobre servicios hasta ahora consideradas lícitas.¹⁶

Otra cuestión reside en las determinaciones de los acuerdos bilaterales referidos a servicios. El Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Centroamérica (conocido como CAFTA, por su sigla en inglés), recién concluido entre los Estados Unidos y varios países centroamericanos, incluye cláusulas que permiten a los inversionistas extranjeros contestar medidas gubernamentales incompatibles con el tratado. El CAFTA no contiene una excepción similar a la de la “moralidad pública” del GATS, y de este modo una empresa centroamericana puede tener éxito al efectuar una objeción legal para derribar medidas de interés público,

14. “United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (Complaint Brought by Antigua and Barbuda)”. Informe al Órgano de Solución de Diferencias, WT/DS285/AB/R, emitido el 7 de abril de 2005.

15. Esto incluye las medidas necesarias para proteger la moralidad pública o para mantener el orden público; o necesarias para proteger la vida y el bienestar animal o vegetal. Véase GATS, Artículo XIV: Excepciones Generales.

16. Joost Pauwelyn, “WTO Softens Earlier Condemnation of US Ban on Internet Gambling, but Confirms Broad Reach into Sensitive Domestic Regulation” (abril de 2005). Disponible en <www.asil.org/insights/2005/04/insights050412.html>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

como la de la prohibición al juego en Internet por parte de los Estados Unidos.¹⁷

Un aspecto específico de las preocupaciones concernientes a los derechos humanos en el GATS está relacionado con los servicios públicos. No hay certezas respecto de la legitimidad de la reglamentación gubernamental en esta área, que incluye servicios básicos; tampoco queda claro si está o no dentro del ámbito de actuación del GATS (lo que significaría que las reglamentaciones gubernamentales, incluso las destinadas al cumplimiento de los derechos humanos, tales como subsidios a los proveedores del gobierno, podrían ser prohibidas). De hecho, las reglamentaciones nacionales están sujetas a las obligaciones generales del GATS, lo que incluye la prohibición de discriminar entre proveedores de servicios de diferentes países.

Supongamos que el gobierno de un país miembro de la OMC (país A) no haya asumido compromisos para liberalizar el comercio de servicios educacionales y administre la mayoría de las escuelas, aunque disponga también de enseñanza privada. Ante la falta de profesores en las escuelas públicas y el impacto adverso de esta carencia sobre el derecho a la educación, el país A decide firmar un acuerdo bilateral con el país B para permitir que los profesores del país B soliciten la anulación de los requisitos para la inmigración y puedan ejercer en el país A. A pesar de que el país A no tenga compromisos en el campo de la educación, el acuerdo con B puede ser considerado una violación al principio de no discriminación del GATS, por dar trato favorable a los proveedores de servicio del país B en detrimento del país C. Pero la preferencia concedida a B puede representar un genuino propósito de política pública si la lengua hablada en el país B es la misma del país A, o si ambos comparten una identidad cultural e histórica mayor que A con C.

Sin embargo, en este escenario, si los servicios de educación no se encuadraran en el GATS, no habría violación alguna. El motivo de esta duda en torno al encuadramiento en el GATS de servicios públicos como la educación, entre otros, deriva del hecho de que el Acuerdo no se aplica a “servicios prestados en el ejercicio de la autoridad gubernamental”. El GATS define esto como “todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios”; pero el verdadero alcance de este dispositivo no queda claro para nadie, ni aun para los principales especialistas mundiales en el GATS. De hecho, el creciente suministro de servicios por parte del gobierno con bases comerciales ha desafiado las distinciones claras entre prestación de servicios gubernamentales y no gubernamentales.

Otro modo por el cual el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios puede reducir la flexibilidad de un país adoptar reglamentaciones para proteger el interés público es por medio de la limitación de la capacidad gubernamental de

17. Peace through Interamerican Community Action (PICA), “CAFTA Jeopardizes Maine’s Gambling Regulations” (julio de 2005, archivo de la autora).

adoptar medidas económicas en favor de grupos desfavorecidos. La legislación sobre derechos humanos exige que los gobiernos tomen medidas para garantizar el goce de estos derechos a grupos particularmente vulnerables. En sus compromisos con el GATS, algunos gobiernos se protegen en relación con las medidas tomadas para este fin. Por ejemplo, por medio de sus obligaciones con el GATS, Nueva Zelanda se salvaguarda de “medidas actuales o futuras en los acuerdos principales y periféricos que concedan un tratamiento más favorable a una persona o a una organización maorí para adquirir, establecer u operar cualquier emprendimiento comercial o industrial”. Australia y Malasia actúan exactamente de la misma forma con sus pueblos nativos.

Los defensores del GATS se pueden apoyar en estos ejemplos para argumentar que este Acuerdo no restringe la capacidad de un gobierno para buscar objetivos de interés público, pues los países disponen de un amplio abanico de opciones para decidir qué sectores comerciales se deben comprometer con el GATS y cuáles quedarán exentos. Según argumentan, los países que necesitan exenciones de política social pueden construir el espacio político necesario para obtenerlas. Entretanto, si el país posee una política para propiciar que un grupo desfavorecido acceda a determinado servicio, pero no incluye esta medida como exención en el compromiso con el GATS, puede estar transgrediendo este Acuerdo; lo mismo sucederá con un país que introduzca políticas similares en el futuro. Además, la dinámica de la política, los desequilibrios de poder o simplemente la complejidad de las negociaciones comerciales a veces llevan a los países a hacer acuerdos en áreas en las cuales la liberalización o la desregulación van en contra de sus intereses nacionales. Y esto no afecta solo a los países pequeños: el caso United States–Gambling se basó en un compromiso asumido por los negociadores de los Estados Unidos, al parecer de forma errónea, y el equívoco permaneció diez años sin ser detectado hasta que fue cuestionado por Antigua y Barbuda en la OMC.

Esto nos remite a otro tema central en el GATS: su efecto “*lock-in*”. En la práctica, si el país asume un compromiso con el GATS no podrá cambiarlo en el futuro aunque, en circunstancias posteriores, ello se vuelva necesario. Desde el punto de vista técnico, es posible revertir ese compromiso, pero eso depende de la negociación de “compensaciones” con todos los países involucrados en la relación comercial, lo que puede representar un costo prohibitivo. Quiere decir que si hay eventos subsiguientes que revelan efectos económicos o sociales negativos, tal vez sea demasiado tarde para emprender una acción correctiva, y es limitado el radio de acción del gobierno para tomar medidas destinadas a un problema social que solo se manifestó después de establecido el compromiso con el GATS.

En resumen, parecería que la libertad de los gobiernos para crear sus reglas solo existe en la medida en que adopten reglamentaciones compatibles con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. La amenaza de ser llevado a un panel de solución de diferencias de la OMC, debido a una nueva reglamentación

que afecte a prestadores de servicios extranjeros, podría enfriar la disposición del gobierno para crear reglas destinadas a promover los derechos humanos o el interés público. Desde el punto de vista de la democracia y de la *accountability*, hay una preocupación adicional: en última instancia, el juicio sobre la compatibilidad de una reglamentación doméstica con el GATS no lo harán los gobiernos sino el panel de solución de diferencias de la OMC. Y la función de este panel es aplicar la legislación comercial, y no garantizar la protección del interés público en los países miembros de la OMC.

En este momento se encuentran en marcha negociaciones para liberalizar los servicios en el ámbito de la OMC, así como en los acuerdos bilaterales, y muchos países están siendo sometidos a considerables presiones para liberalizar más servicios, o para eliminar limitaciones en los compromisos ya existentes. Además, se insta a los países en desarrollo a asumir los compromisos de liberalización del GATS en un espectro tan amplio de sectores de servicio que se vuelven incapaces de analizar las potenciales pérdidas de beneficios implicadas en tal liberalización, sin hablar del acceso al mercado de servicios de los países industrializados.¹⁸

En la perspectiva de los derechos humanos, es importante que los países no se comprometan con nuevos sectores abordados por el GATS hasta que se pueda evaluar su efecto sobre estos derechos. El propio Acuerdo estipulaba que se debería llevar a cabo una evaluación amplia de los impactos de la liberalización comercial de servicios antes de 2000, pero este compromiso permanece incumplido, para disgusto de los países en desarrollo. Ministros de comercio africanos, por ejemplo, observaron en junio de 2003 que el “Consejo de Servicios no cumplió satisfactoriamente la exigencia de concluir la evaluación del comercio de servicios con arreglo a lo estipulado por el GATS”. Representantes de los países latinoamericanos y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo han manifestado preocupaciones similares.

De una manera constructiva, los defensores de los derechos humanos unieron sus voces a las reivindicaciones por una evaluación del potencial y del impacto real de las políticas de servicios, considerando que estas son fundamentales para garantizar políticas y reglamentaciones más apropiadas al desarrollo y a los derechos humanos. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por ejemplo, reconoció que cabe a los Estados la responsabilidad de evitar que los compromisos firmados en otras áreas, inclusive en el comercio, reduzcan su capacidad de establecer e implementar una política de desarrollo nacional. En un estudio detallado sobre los derechos humanos y la liberalización del comercio de servicios, el Alto Comisionado concluyó que los derechos humanos exigen un examen constante de la política y de la legislación del comercio, en la

18. Véase por ejemplo “Statement by Jamaica to the WTO Trade Negotiations Committee” (28 de julio de 2005, archivo de la autora).

medida en que estas afectan al goce de estos derechos, y que tal evaluación es el principal medio para evitar la implementación de cualquier medida regresiva que restrinja su ejercicio.¹⁹

En defensa de los derechos humanos en el comercio

Los defensores de los derechos humanos tienen una importante tarea por delante para garantizar que el comercio y sus normas respeten, promuevan y cumplan estos derechos. Esta sección señala algunos puntos que vale la pena tener en mente para asegurar el éxito de los esfuerzos para incorporar tales preceptos a los acuerdos comerciales.

En primer lugar, es esencial tener mucha claridad sobre lo que realmente queremos al hablar de incorporar los derechos humanos. Este artículo parte del presupuesto de que el deseo de sus defensores es que el comercio internacional y las normas comerciales, incluso las elaboradas y aplicadas por medio de la OMC, constituyan un apoyo, y no una amenaza a los derechos humanos. ¿Cuál es la mejor manera de lograrlo?

Algunos reivindican abolir la Organización Mundial del Comercio como solución para las políticas comerciales incompatibles con los derechos humanos. Otros bregan por añadir la expresión “derechos humanos” en los textos de la OMC y de otros tratados comerciales. Sostenemos aquí que esas reivindicaciones son erróneas, y que la mejor forma de asegurar que el comercio y las normas comerciales promuevan los derechos en cuestión es darles la mayor prioridad en el ámbito de la OMC; y de esta forma integrar temas como la no discriminación, el monitoreo, la participación democrática y *accountability* a cada etapa del proceso de elaboración y aplicación de la política comercial. Esta sección señalará, entonces, algunas formas eficaces de contribución por parte de los defensores de los derechos humanos, a partir de su propia experiencia, para apoyar los esfuerzos de promoción de un régimen comercial internacional más justo y compatible con los derechos humanos.

A menudo se acusa a la OMC de ser causa de injusticias económicas; no faltan ejemplos de normas y procedimientos injustos. Sin embargo, aun entre los críticos, hay diferencias categóricas de opinión sobre la posibilidad de abolir la OMC como solución del problema. Algunos argumentan que las fallas de la institución son tan profundas que inviabilizan una eventual reforma y que, por lo tanto, es necesario extinguirla. Otros, sin embargo, señalan la importancia de una estructura multilateral

19. Alto Comisionado de la ONU, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, “Liberalization of Trade in Services and Human Rights – Report of the High Commissioner” (E/CN.4/Sub.2/2002/9, 25 junio de 2002). Disponible en <[www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2002.9.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2002.9.En?Opendocument)>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

para el comercio internacional, ya que sólo una estructura multilateral puede ayudar a proteger las economías pequeñas ante las más fuertes.

De hecho, el proceso y el contenido de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales han dejado vislumbrar cómo las normas comerciales externas a la estructura multilateral amenazan mucho más la equidad económica global y el goce de los derechos humanos que el sistema de la Organización Mundial del Comercio. El modo en que se negocian estos acuerdos es mucho más secreto, las disparidades de poder son más extremas y los resultados todavía menos equilibrados y más perjudiciales al interés público que los provenientes de la OMC. Como afirmó recientemente George Monbiot, un crítico abierto de la liberalización, lo “único peor que un mundo con normas de comercio internacional equivocadas es un mundo sin norma comercial alguna”.²⁰ Monbiot hace un llamado a que la OMC no sea desmantelada “sino transformada en una Organización del Comercio Justo, cuyo propósito sería contener a los ricos y al mismo tiempo emancipar a los pobres”.

Algunos han reivindicado la inclusión de las palabras “derechos humanos” en los textos de la OMC. Este es un camino peligroso, principalmente, por tres razones. Primero, la idea de tener como punto de partida “ninguna referencia explícita” en el debate entre derechos humanos y OMC ha sido usada para apoyar puntos de vista radicalmente opuestos. Quien no quiere ver tales derechos discutidos en el ámbito del organismo multilateral declara que, como los textos legales no se pronuncian sobre esta cuestión, la organización no tiene obligaciones o incumbencia relativas a ellos. Los que quieren que la entidad asuma obligaciones según principios de derechos humanos dicen que se debería incorporar a los textos un lenguaje explícito de derechos. Ambos parecen presumir que el único modo de responsabilizarla por los derechos humanos sería hacer una clara mención de ellos. La conclusión es que, sin la expresión “derechos humanos” explicitada en los textos, la OMC no tendrá mandato para su defensa.

Dadas las dificultades de los miembros de la OMC para entrar en acuerdo sobre las más sencillas cuestiones, cambiar sus textos legales requeriría mucho tiempo y mucha discusión. Esto se hace todavía más real si consideramos que, para muchos profesionales de la organización, las expresiones “derechos humanos” y “normas laborales” son equivalentes, y estos reaccionan tenazmente ante la idea de ampliar las incumbencias de la OMC en los dos casos. El segundo motivo que hace arriesgado incluir las palabras “derechos humanos” en los textos de la entidad es, pues, el tiempo que sería necesario para ello. Como el objetivo fundamental – y real – de operar con los derechos humanos en el ámbito de la OMC es asegurar un apoyo que no sea solo una fachada, haciendo que los actores económicos efectivamente los promuevan y protejan en sus negociaciones, no es bueno que los defensores de los derechos humanos dediquen su tiempo a reivindicar un cambio en los textos.

20. G. Monbiot, “I Was Wrong about Trade” (*The Guardian*, Reino Unido, 24 de junio de 2003). Disponible en <www.monbiot.com>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

Una tercera razón para pensar que el hecho de hacer explícita la expresión “derechos humanos” no producirá resultados satisfactorios se puede extraer de la experiencia del movimiento ambientalista. Las cuestiones ambientales comenzaron a ser discutidas con seriedad por la comunidad comercial internacional a principios de la década de 1990, lo que quiere decir que los activistas ambientales tienen diez años de ventaja en negociaciones de política comercial sobre los defensores de los derechos humanos. Las referencias al medio ambiente, aunque modestamente, ya estaban presentes en el Acuerdo de Marrakesh de 1995, que creó la OMC. En la época de la Reunión Ministerial de Doha, tales referencias eran frecuentes: la Declaración Ministerial de Doha contiene innumerables menciones al medio ambiente.

Sin embargo, casi ningún ambientalista está satisfecho con el compromiso formulado por los agentes comerciales, ni tampoco con el modo en que se conducen en la OMC las negociaciones sobre el medio ambiente. Es importante destacar que muchos ambientalistas hoy lamentan el hecho de que la inclusión formal de las cuestiones ambientales haya dado a la OMC un papel demasiado grande en la discusión del tema. Basados en esta experiencia, especialistas en comercio y medio ambiente aconsejan a los defensores de derechos humanos que se certifiquen de que cualquier reconocimiento de estos derechos y principios correlativos por parte de la entidad sea aislado de las normas del régimen comercial, a fin de evitar que se proporcione a la organización una autoridad excesiva en las cuestiones de derechos humanos.²¹ En una tendencia similar, otros grupos de interés público están buscando reducir el alcance de la OMC y limitar estrictamente sus actividades a la reglamentación de los aspectos técnicos del comercio.²²

Suponiendo que los defensores de la integración de los derechos humanos a las normas comerciales pretendan obtener del comercio y de sus reglas – incluso las creadas y aplicadas por intermedio de la OMC – más apoyo que amenazas, la discusión tratada aquí indica que su reivindicación sería mejor atendida si se aplican las herramientas de los derechos humanos a las políticas comerciales en el momento en que estas son creadas e implementadas, en vez de llevar los derechos humanos a la OMC.

Como ya comentamos, los procesos de reducción del espacio político para la reglamentación de interés público no se producen solo en la OMC, sino también en los acuerdos bilaterales, y en la forma en que los acuerdos comerciales se implementan en el ámbito nacional. Vimos también que, cuando las potencias

21. 3D → Trade – Human Rights – Equitable Economy and Rights & Democracy, “Towards Development: Human Rights and the WTO Agenda” (informe de un debate realizado durante la Conferencia Ministerial de la OMC en Cancún, septiembre de 2003). Disponible en <www.3dthree.org/en/page.php?IDpage=21&IDcat=5>. Consultado el 7 septiembre de 2005.

22. Véase International Gender and Trade Network, “IGTN at Cancún”, que reivindica la reducción de la injerencia de la OMC a las cuestiones específicamente comerciales (2003). Disponible en <<http://www.igtn.org/page/404>>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

económicas – países o empresas privadas – no pueden alcanzar sus objetivos por medio de la OMC, se desplazan del foro multilateral hacia negociaciones regionales o bilaterales, donde pueden ejercer mayor presión y, frecuentemente, actuar de modo más reservado. Por esta razón se recomienda fijar la atención en el nivel nacional, que es el espacio en el que la política comercial se formula y aplica, aun cuando existan reglas establecidas en la OMC o en otras instancias.

Además, mientras se mantienen preocupados con la OMC, los defensores de los derechos humanos tienden a dejar en un segundo plano los mecanismos de derechos humanos. Sin embargo, las normas relativas a estos derechos y los mecanismos para su implementación conforman una base poderosa para asegurar que el comercio y los preceptos comerciales sean equitativos, trabajen por el bien del interés público y ofrezcan más apoyo que amenazas a los derechos humanos.

Paul Hunt, relator especial para el derecho a la salud de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha señalado caminos para que los derechos humanos puedan desempeñar un papel positivo en la definición de políticas domésticas de comercio equitativas, atentas a las necesidades particulares de los más vulnerables y respetuosas de los derechos humanos. Hunt demostró cómo un análisis basado en el derecho a la salud permite, en relación con los medicamentos esenciales, ayudar a identificar intervenciones políticas precisas y prácticas para que el uso de remedios sea un beneficio garantizado por ese derecho. Esto implica, entre otras cosas, certificarse de que un determinado país disponga de una droga esencial. Con tal objetivo, un país en desarrollo podrá valerse de la flexibilidad existente en ciertas partes del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, conocido como TRIPS por su sigla en inglés) para asegurar la disponibilidad de versiones de bajo costo del medicamento en cuestión. Este debe ser **accesible** a todos dentro del país, sobre todo a los que viven en la pobreza. Tal vez sea necesaria cierta creatividad en los mecanismos de distribución (por ejemplo, motonetas para las enfermeras), y también puede necesitarse que el país evite imponer tasas de importación que hagan que el medicamento se vuelva inaccesible para los pobres. Finalmente, un medicamento esencial tiene que ser de **buena calidad**, lo que requiere como condición que el país tenga un sistema para monitorear y chequear su calidad.²³

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señala ciertas maneras de aplicar los derechos humanos en el contexto comercial. El informe de 2002 sobre el comercio de servicios, por ejemplo, afirma que el enfoque de derechos humanos en la apreciación del impacto de la liberalización del comercio de servicios introduce una metodología de evaluación que promueve la participación popular y la consulta a los afectados por la liberalización: pobres, personas que

23. Para un análisis más detallado, véase 3D -> Trade – Human Rights – Equitable Economy and Rights & Democracy (2003, op. cit.).

dependen del servicio público, pequeñas empresas y grupos industriales, así como los ministerios de las áreas social, comercial y de finanzas. El informe agrega que un enfoque de derechos humanos en esos análisis hace hincapié en la transparencia y en *accountability*, pues los resultados de las evaluaciones y de los procesos de negociación en foros comerciales quedan abiertos al escrutinio público.²⁴

Además, los defensores de los derechos humanos pueden dejar claro que son capaces de desempeñar un papel positivo participando de la elaboración y de la formulación de políticas comerciales a nivel doméstico. En algunos países ya ha habido intervenciones de coaliciones de grupos de la sociedad civil en la elaboración de políticas comerciales, pero – con excepción de los sindicatos – los grupos de derechos humanos raramente participan. Su participación en tales procesos no solo ampliaría el abanico de representaciones sino que también mejoraría el entendimiento entre los defensores de los derechos humanos que actúan en los asuntos de política comercial.

Incluso en relación con cuestiones comerciales más complejas, es posible adoptar medidas muy sencillas para contribuir con un enfoque de derechos humanos. Una de ellas sería consultar al Ministerio de Economía sobre cuáles son los procedimientos adoptados en las negociaciones comerciales a fin de evitar la pérdida de flexibilidad y espacio político en la adopción de medidas de protección a los derechos humanos. En el campo de la salud, por ejemplo, los defensores de los derechos humanos podrían preguntar a los funcionarios del sector comercial del gobierno si se certificaron de que las propuestas en áreas como la de la propiedad intelectual o la de servicios no amenacen el beneficio del derecho a la salud.

Si la información no es pública, o si los funcionarios demuestran desconocerla, los defensores de los derechos humanos pueden alertarlos sobre la obligación, en términos de derechos humanos, de permitir que las personas participen de la toma de decisiones en asuntos que les conciernen y que puedan hacer el monitoreo de la situación de esos derechos en su país. Podrán también recordarles a los responsables de la política comercial del gobierno su deber de asegurar la no discriminación en materia de derechos humanos. Esto implica que si una determinada política comercial discrimina a cierto sector de la población – y hay considerables evidencias de que la liberalización del comercio frecuentemente tiene efectos adversos sobre las mujeres²⁵ – esta será incompatible con las normas sobre derechos humanos. Como sostiene el

24. OHCHR (2003, op. cit.). El Grupo de Trabajo de la Comisión de los Derechos Humanos para el Derecho al Desarrollo también enfatizó la necesidad de introducir y fortalecer los patrones y principios de los derechos humanos al emprender evaluaciones sobre el impacto de políticas y normas de comercio y desarrollo. Véase “Right to Development”, informe de la 6ª sesión del Grupo de Trabajo (2005), disponible en <www.ohchr.org/english/bodies/chr/docs/61chr/E.CN.4.2005.25.pdf>. Consultado el 8 de agosto de 2005.

25. Mariama Williams, *Gender Mainstreaming in the Multilateral Trading System – A Handbook for Policy-Makers and other Stakeholders* (Londres: Commonwealth Secretariat, 2003).

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el respeto a la exigencia de los derechos humanos de evitar la discriminación no significa solo proteger a grupos e individuos de la discriminación más evidente, sino también impedir que determinados grupos e individuos sean excluidos del escenario comercial.²⁶

Recordarles a los responsables de la política comercial su obligación de reprimir la discriminación es también una forma de hacer explícito el *trade-off*. El conocimiento público de quién está siendo favorecido por una determinada política comercial es un requisito esencial para responsabilizar a los actores económicos – incluso los del sector privado – de sus acciones y de los posibles efectos sociales adversos derivados de los beneficios que ellos obtienen con determinada política comercial.

Como sostiene Mary Robinson, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, aumentar la participación de las personas afectadas por una política comercial contribuye para que esta sea más transparente, responsable y receptiva a las necesidades de aquellos a los que afirma servir, así como más sostenible y más legítima.²⁷ La experiencia en muchos países lo confirma. En Uganda, por ejemplo, donde hay un proceso de participación de la sociedad civil en la formulación de las políticas comerciales, un funcionario del Ministerio de Economía afirmó recientemente que “los grupos desfavorecidos de este país, como los pequeños agricultores, son en última instancia los más afectados por las políticas comerciales y económicas. Con la participación constante de la sociedad civil en este proceso, mediante el establecimiento de posiciones nacionales y el respaldo de funcionarios del gobierno presentes en las negociaciones, la voz de estos grupos se hará oír”.²⁸

También se extiende el reconocimiento de que los países en desarrollo pueden, por medio de una participación más amplia de todos los interesados a nivel nacional, fortalecer su voz en las negociaciones comerciales internacionales y perfeccionar su capacidad de resistir a las presiones de los más poderosos – para que asuman en el área comercial compromisos perjudiciales a su desarrollo o al interés público. La experiencia de Kenya, por ejemplo, demostró que la influencia ejercida por la sociedad civil sobre el Ministerio de Economía permitió que el país estuviera apto para formular propuestas de negociación oportunas a la OMC, y así participar del proceso de forma significativa.

La estructura de los derechos humanos puede proporcionar un instrumento adicional de resistencia a las presiones para que se acepten normas comerciales que reducirían la flexibilidad y el espacio político que protegen el interés público y los derechos humanos. En realidad, los países en desarrollo podrían, en las negociaciones comerciales, usar sus obligaciones en derechos humanos como un escudo para evitar

26. OHCHR (2003, op. cit.).

27. 3D → Trade – Human Rights – Equitable Economy & Rights & Democracy (2003, op. cit.).

28. Apud David Ddamilura y Halima Noor Abdi, *Civil Society and the WTO: Participation in National Trade Policy Design in Uganda and Kenya* (Londres: Cafod Trade Justice Campaign, 2003).

asumir compromisos de liberalización comercial que reducirían su capacidad de proteger esos derechos. El Brasil lo hizo, a partir de 2001, cuando presentó una serie de resoluciones sobre el acceso a medicamentos ante la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estas resoluciones fueron parte de una exitosa estrategia global encabezada por el Brasil para obtener el reconocimiento del acceso a medicamentos como un derecho humano y apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo en la OMC para garantizar su derecho a producir medicamentos genéricos de bajo costo y ponerlos a disposición de la población.²⁹

Los defensores de los derechos humanos podrían hacer un mejor uso de los mecanismos internacionales, como los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, en apoyo a la acción nacional dirigida a la garantía de que tales derechos sean tomados en cuenta en las políticas del comercio internacional. A veces, los miembros de los órganos de supervisión plantean puntos relativos al comercio,³⁰ pero no de manera coordinada; y raramente como parte de una estrategia específica movida por el interés en integrar los derechos humanos a las políticas comerciales.

La falta de transparencia y participación en la política comercial es una preocupación compartida por las organizaciones de desarrollo como Focus on the Global South y Oxfam; grupos ambientalistas como el Center for International Environmental Law (CIEL); y grupos de mujeres como el International Gender and Trade Network (IGTN). Sin embargo, aunque muchas veces hagan referencia a los derechos humanos, pocos de hecho recurren al sistema específico para apoyar su actuación en relación con el comercio. Los defensores de los derechos humanos podrían hacer avanzar de manera significativa la agenda de interés público respecto del comercio, demostrando la especial utilidad del monitoreo internacional de estos derechos y de los mecanismos de *accountability* a otros activistas del interés público.

En realidad, los defensores de los derechos humanos comparten innumerables preocupaciones con otros defensores del interés público. Por ello, para que puedan asegurar la incorporación de los derechos humanos a la política comercial internacional, el mejor camino es llevar al conocimiento de otros activistas su fuerza y su habilidad, y promover la unión de los esfuerzos para lograr que el comercio internacional y sus normas – incluso las promovidas y aplicadas por la Organización Mundial del Comercio – representen un apoyo más que una amenaza a los derechos humanos.

29. Véase C. Dommen, "WTO and Human Rights Bodies Reach Out to Each Other", en: *Between Trade and Sustainable Development* (Bridges 7:3, abril de 2003). Disponible en <www.ictsd.org/monthly/archive.htm>. Consultado el 7 de septiembre de 2005.

30. Véase en <www.3dthree.org> "Guía práctica sobre la OMC", para elucidar cuestiones referentes al comercio y a los derechos humanos.