

LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA EN LAS AMÉRICAS*

HH. Integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
H. Secretario Ejecutivo de la propia Comisión
Abogados y Abogadas que integran la Secretaría Ejecutiva
P r e s e n t e s .

El Centro de Investigación y Educación Popular -CINEP- (Colombia), la Coordinadora Peruana de Derechos Humanos de Perú, Derechos y Democracia (Canadá), el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos de Venezuela (PROVEA), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (México) y las organizaciones que suscribimos el presente documento, agradecemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión"), la celebración de la presente audiencia y reconocemos su compromiso e importante contribución para fortalecer las posibilidades de protección de los derechos humanos en la región americana.

I INTRODUCCIÓN

La importancia de esta audiencia sin precedentes, radica en que por primera vez en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, organizaciones civiles de diferentes países del Continente americano, presentamos un análisis sobre la relación entre los procesos de integración económica y las obligaciones que en materia de derechos humanos han adoptado los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), explorando posibles acciones que permitan avanzar en la construcción de un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en este contexto y en la adopción de medidas que aseguren su vigencia.

Como es ampliamente conocido, sea por la vía de políticas adoptadas de manera unilateral, por la de acuerdos bilaterales, o con base en los compromisos multilaterales, *de facto* o de manera institucionalizada, los procesos de integración económica están avanzando en el continente, siendo sus efectos cada vez más visibles en la vida de las personas, los colectivos y de los pueblos mismos.

Frente a este fenómeno, diversos sectores de la sociedad organizada en la región americana, compartimos la preocupación creada por esta dinámica, tanto en materia comercial, de inversión o de servicios, así como por los consiguientes procesos de privatización y desregulación en los diversos aspectos de la economía que pueden estar afectando tanto la capacidad de los Estados para dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de derechos humanos, como de adoptar medidas impostergables para su realización.

El propósito central de esta audiencia, es argumentar la necesidad de que la Comisión, en cumplimiento del mandato que le han conferido los Estados miembros de la OEA y en uso de las facultades que le son propias, se involucre en el impulso de acciones que propongan hacer efectivo el principio de primacía de los derechos humanos frente a los compromisos asumidos por los Estados en los tratados comerciales que tienen efectos sobre las personas y colectivos de los países de la región americana.

Esta presentación está basada en la normatividad y principios del Derecho de los Derechos Humanos; en desarrollos que sobre el tema se han producido en diferentes mecanismos del Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; así como en importantes estudios y

reflexiones realizadas en el ámbito académico y de las organizaciones civiles que han seguido el comportamiento de los procesos de integración económica.

Para ello, comenzamos con una breve descripción de hechos concretos con el propósito de presentar una primera aproximación al fenómeno materia de esta audiencia, seguida de una caracterización de los procesos de integración económica que vive la región americana, sus implicaciones y la respuesta social frente a los mismos. A continuación, hacemos una exposición sobre las obligaciones de los Estados miembros de la OEA en materia de derechos humanos dentro del Sistema Interamericana y el Sistema Universal de Derechos Humanos, seguida de la argumentación de la competencia de la Comisión para conocer del tema. Posteriormente, se presenta un análisis de las implicaciones de las características de los procesos de integración en los derechos humanos; para terminar con nuestras conclusiones y peticiones que formulamos a la Comisión.

II LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

A partir de lo ocurrido en tres Estados miembros de la OEA, presentamos una primera aproximación a la relación entre los procesos de integración económica y los derechos humanos. Son situaciones distintas pero relacionadas entre sí por operar en todas serias limitaciones a sus capacidades para cumplir con obligaciones en materia de derechos humanos, originadas por ser parte -o estar en proceso de serlo-, de diferentes tratados comerciales. Se trata del confinamiento de desechos tóxicos de Metalclad (México), la privatización del agua en Cochabamba (Bolivia), y la limitación del acceso a medicamentos genéricos en el Ecuador.

II.1 Descripción de hechos

a. Metalclad Corporation, empresa pública de Estados Unidos con sede en Los Ángeles, California, adquirió en 1993, el confinamiento de desechos tóxicos denominado “La Pedrera”, ubicado en el municipio rural de Guadalcázar, perteneciente al estado de San Luis Potosí, México. El confinamiento no contaba con permiso del Ayuntamiento local, ya que no cumplía con las condiciones para garantizar la protección de sus trabajadores, de los habitantes de los poblados vecinos, ni del medio ambiente. Para ese momento ya existía una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dirigida a las autoridades del estado y la Federación debido a las consecuencias ocasionadas sobre la salud de los trabajadores¹; por la falta de datos sobre el contenido y potencial tóxico de dichos residuos, entre ellos, mercurio, asbesto y cadmio; muy probable impacto en la salud de la población de comunidades vecinas; y falta de información adecuada a las poblaciones cercanas al confinamiento las cuales estaban permanentemente expuestas².

Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, el compromiso de Metalclad de limpieza ambiental y de presentación de una auditoría ambiental³,

¹ Quienes no contaban con adecuada capacitación sobre el uso adecuado de los tóxicos que manejaban, ni estaban dotados de equipo de protección, lo que los colocaba en elevada probabilidad de recibir un impacto negativo en su salud debido a la exposición continua a dichos residuos. Véase Recomendación No. 21/1992 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de fecha 19 de febrero de 1992.

² De acuerdo a los efectos documentados por el doctor Fernando Díaz Barriga, toxicólogo de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma Potosina, en 1991, 22 trabajadores del confinamiento que laboraron aproximadamente 7 meses sin protección, presentaron un incremento significativo de aberraciones en sus cromosomas y un alto nivel de arsénico en orina y cabello. Y el Grupo Pro San Luis Ecológico de Guadalcázar, recopiló datos tanto de personas afectadas como del Registro Civil y la clínica IMSS-COPLAMAR del municipio de Cerritos, encargada de ofrecer servicios de salud en la zona, en el sentido de que hasta 1991 se habían presentado 38 casos de malformaciones congénitas; y contrario al promedio de años anteriores, de 1992 a 1995, 20 defunciones por cáncer de distinta índole y 3 casos más ya diagnosticados; además de alta incidencia de abortos espontáneos y de nacimientos prematuros.

³ Según el estudio elaborado por la empresa en 1995, el confinamiento cumplía con las condiciones requeridas por la normatividad para funcionar, sin embargo, un dictamen ciudadano elaborado por la Escuela Regional de Ciencias de la Tierra de la Universidad Autónoma de Guadalajara, Greenpeace México y el grupo Pro San Luis Ecológico, refutó dicho

las autoridades permitieron la reapertura del confinamiento, presentándose en México como la primera inversión modelo del TLCAN en materia de infraestructura para el depósito de residuos peligrosos. Sin embargo en virtud de que lo ofrecido por la empresa no garantizaba la protección de las personas ni del medio ambiente, las autoridades estatales y municipales rechazaron la reapertura y en septiembre de 1997, el gobierno del estado, emitió un decreto declarando reserva estatal el área natural protegida de Real de Guadalcázar, con características de Reserva de la Biosfera –ya que contaba con gran diversidad endémica de cactáceas únicas en el mundo-.

Un mes después de emitido el decreto mencionado, Metalclad demandó una compensación al gobierno mexicano ante el Tribunal del Centro Internacional para la Resolución de Disputas en Inversión, amparada en el capítulo 11 del TLCAN, acusando al gobierno mexicano de trato discriminatorio y de expropiación de la inversión.

En agosto de 2000, el Tribunal emitió un laudo a favor de la empresa determinando que la denegación del permiso municipal de construcción y la declaratoria del sitio como reserva ecológica, constituían expropiaciones indirectas violatorias de las reglas de transparencia contenidas en el propio capítulo 11 del TLCAN, por lo que el gobierno debía pagarle más de 16 millones 685 mil dólares. Esta sanción fue acatada por el gobierno mexicano después de una reducción de un millón de dólares lograda con una impugnación promovida ante la provincia canadiense de Columbia Británica de Canadá.

La aplicación del TLCAN en este caso, no sólo fue incompatible con el cumplimiento que hicieran los gobiernos estatal y municipal de sus obligaciones de proteger los derechos humanos, sino que además generó una importante sanción económica para el gobierno mexicano.

b. Privatización del agua en Cochabamba. En septiembre de 1999, se otorgó la concesión de la administración de los servicios de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Cochabamba, Bolivia, al consorcio Aguas del Tunari (subsidiaria de la transnacional Bechtel - US). La infraestructura existente para el acceso al agua –muchas de la cual fue financiada y construida por las comunidades- fue expropiada y transferida a la concesionaria. Además era un servicio monopolizado en el área. Semanas después de haberse firmado el contrato de concesión, esta compañía incrementó las tarifas por el servicio entre 50 y 300%, debiendo los usuarios pagar tarifas dolarizadas para cubrir la tasa de retorno de la empresa concesionaria.

Las alzas tarifarias crearon descontento entre la población consumidora por la imposibilidad de pagar los inaccesibles precios que condicionaban el acceso al agua⁴ Las mujeres fueron las más afectadas por estos incrementos debido a las estructuras de discriminación de género y pobreza tanto desde los propios servicios, como desde las relaciones y jerarquías intrafamiliares⁵ y además porque, para los pueblos indígenas, el acceso al agua es una cuestión cultural, considerándola como un bien de la comunidad⁶ y, un derecho colectivo sobre los recursos hídricos. El descontento se expresó en una movilización masiva el 9 de abril de 2000 identificada como la guerra del agua, cuya escalada de protestas culminó con enfrentamientos entre pobladores, fuerzas policiales y el

estudio. Esta referencia y el desenlace de los hechos fue tomada de: Public Citizen. El Ataque contra la Democracia: El historial del Capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones y las demandas judiciales de empresas contra gobiernos. Lecciones para el Área de Libre Comercio de las Américas. Octubre de 2002, p. 10.

⁴ La relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, aparece desarrollada en el Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.

⁵ “Las mujeres no sólo juegan un papel fundamental en la gestión cotidiana del agua, sino que son poseedoras de una visión de cuidado en relación al agua, precisamente por su vinculación con el cuidado de la vida; ellas son quienes realizan normalmente el trabajo más pesado en la provisión y acceso a este recurso. Como parte de las labores domésticas y de reproducción social, usualmente invisibilizadas en el marco de sociedades neoliberales limitadas a las cifras que proporcionan la circulación de dinero, reproducen no solamente vida, afectos y cuidado, sino también y en muchos contextos una racionalidad en la gestión de los recursos a que acceden que las vincula necesariamente a la defensa del agua y el cuidado de la salud y la vida”. Peredo Beltrán, Elizabeth. *Las Mujeres del Valle de Cochabamba: Agua, privatización y conflicto*. Fundación Solón y Movimiento Boliviano de lucha contra el ALCA. La Paz, abril de 2004.

⁶ En Bolivia el 70% de la población es indígena, repartida en comunidades rurales y cordones urbanos pobres. Idem.

ejército, la declaración de un estado de sitio, cientos de heridos y un muerto. Al día siguiente, el gobierno anunció la anulación del contrato de concesión, así como cambios sustantivos en la ley que lo amparaba y que vulneraba los sistemas autogestionados, así como los usos y costumbres indígenas⁷.

En noviembre de 1999, la empresa concesionaria había vendido parte de sus acciones a una empresa italiana y cambió su domicilio de las Islas Caimán a Holanda para ampararse en el Tratado Bilateral de Inversiones suscrito en 1992 entre ese país y Bolivia, según el cual las disputas entre inversionistas holandeses y el Estado boliviano deberían resolverse en paneles de arbitraje internacional.

En febrero de 2002, la empresa interpuso una demanda contra Bolivia, argumentando violaciones a un tratado bilateral de comercio y reclamando daños por 25 millones de dólares. El procedimiento se está siguiendo con aceptación del gobierno boliviano, ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADRI)⁸, dependiente del Banco Mundial, ante el cual no tienen posibilidad de acudir las personas ni pueblos afectados. Esta demanda está pendiente de resolución⁹.

Como en el caso de Metalclad, el Estado boliviano podría resultar sancionado por un tribunal de arbitraje de carácter mercantil, por adoptar medidas para resguardar los derechos individuales y colectivos de su población y de sus pueblos indígenas.

c. Riesgo de limitación del acceso a medicamentos genéricos en el Ecuador. A fin de velar por la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, así como procurar que llegaran a la población a bajo costo, en abril del 2000 el Congreso Nacional del Ecuador aprobó la “Ley de Producción, importación, comercialización y expendio de medicamentos de uso humano”, en cuyo artículo 6 estableció que “Las entidades del sector público que tengan a su cargo prestaciones y programas de salud, están obligadas a adquirir única y exclusivamente medicamentos genéricos, de acuerdo al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que será elaborado por el Consejo Nacional de Salud con las siguientes características para sus beneficiarios...”¹⁰. Igualmente, participó en las negociaciones regionales de precios relativas a los medicamentos antirretrovirales empleados para el tratamiento del VIH/SIDA. Gracias a esas negociaciones con compañías farmacéuticas, que concluyeron en junio de 2003, se lograron reducciones de precio de entre un 30% y un 92% para los tratamientos de triterapia de primera línea y de entre un 9% y un 72% para los medicamentos de segunda línea¹¹. Más recientemente, el gobierno anunció el Plan Nacional de Medicamentos Genéricos, para dar accesibilidad a este tipo de medicamentos a un millón 500 mil usuarios de las unidades del Ministerio de Salud¹².

Sin embargo, en junio del año 2004, en el marco de las negociaciones en curso del Tratado de Libre Comercio entre la Región Andina y Estados Unidos, organizaciones civiles tuvieron conocimiento de un borrador de decreto ejecutivo que pretendía proteger las patentes de empresas farmacéuticas por 20 años en el Ecuador, el cual de aprobarse, cambiaría la posibilidad de producir en ese país

⁷ Kruse, Tome y Ramos, Cecilia. “Agua y privatización: beneficios dudosos, amenazas concretas”. www.socwatch.org.uy/es/informelmpreso/pdfs/bolivia2003_esp.pdf

⁸ Solón, Pablo; “Aguas del Tunari y Bechtel extorsionan a Bolivia”. Diferentes sectores sociales movilizados integrados en la Coordinadora por la Defensa del Agua y de la Vida, han cuestionado al gobierno por aceptar el arbitraje del CIADRI, basados en lo establecido por la Constitución Política de Bolivia en sus artículos 24 y 135 que establecen respectivamente que: “Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas, sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas”; y que “Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país, se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República”, <http://www.redvoltaire.net/article357.html>.

⁹ <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>

¹⁰ Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). *DESC para la Acción*. Boletín 1, de septiembre de 2004/4.

¹¹ 3D. Derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, acceso a los medicamentos y derecho a la salud – Ecuador, Abril de 2004.

¹² Idem.

medicamentos genéricos, ya que modifica y endurece las condiciones para la obtención del Registro Sanitario de medicamentos genéricos en el país¹³.

Los artículos que figuran en el borrador del decreto van mucho más allá de lo reflejado y exigido en los Acuerdos sobre Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) firmados en 1995 por los países miembros de la OMC, de lo acordado explícitamente en la “Declaración de Doha”¹⁴ y de la propia Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones que regula el Régimen común sobre propiedad industrial¹⁵. Es por ello que organizaciones nacionales, mediante comunicación enviada a la Presidencia de la República, expresaron su preocupación porque llegara a aprobarse el decreto ejecutivo, obteniendo una respuesta del jefe del equipo negociador del TLC, señalando que el propio equipo expresó a la Presidencia de la República, su preocupación por el mencionado proyecto por ser “inconstitucional, ya que pretende reformar no solo la legislación ecuatoriana vigente, sino también la normativa regional andina y multilateral en materia de propiedad intelectual –y- adicionalmente ... al favorecer intereses privados y específicos frente a derechos sociales específicamente consagrados en la constitución como el derecho de acceso a la salud y a los medicamentos”¹⁶.

En el proceso de negociaciones del ALCA, el gobierno estadounidense se ha opuesto de diversas formas a que se produzcan medicamentos genéricos en países pobres. De ahí también su intento de abordar el tema de la propiedad intelectual y derechos de autor sobre medicamentos patentados durante la última reunión de la OMC en Cancún, el cual le resultó fallido por la oposición de parte de los nuevos bloques de países. Ante ello, la estrategia que ha seguido el gobierno de los Estados Unidos, es tratar de hacer presión unilateral durante negociaciones bilaterales, aprovechando la debilidad de países pobres que actúan fuera de esos bloques¹⁷. Tal es el caso de la negociación del TLC Andino, donde durante las negociaciones bilaterales sobre derechos de propiedad, el representante estadounidense ha puesto trabas a la presencia de consultores independientes que asesoren a los países andinos sobre el tema. Durante la III Ronda de Negociación el representante de Estados Unidos se opuso a que el consultor contratado por los Ministros de Salud de Ecuador y Colombia estuviera presente, aludiendo a que debía de tratarse de un asesor gubernamental y no privado¹⁸.

El peligro de estas negociaciones bilaterales –como lo advierte el jefe del equipo negociador ecuatoriano-, radica en que, una vez que se ratifican acuerdos favorables para una nación, estos acuerdos sirven como base para futuros acuerdos. Según la cláusula de la Nación más Favorecida del ADPIC, una vez que los países acuerdan estándares más elevados para patentes en un acuerdo de libre comercio con los EE UU, dichos estándares deberán aplicarse automáticamente a los titulares de patentes de otros miembros de la OMC¹⁹ que podría ser el caso de las negociaciones del ALCA, lo cual, de llegar a aprobarse, multiplicaría el número de personas en el Hemisferio que estarían impedidas para acceder a medicamentos a menor costo.

¹³ CDES, Ibidem.

¹⁴ La Declaración de Doha fue firmada en noviembre del 2001 por todos los miembros de la OMC, incluyendo a los Estados Unidos. Esta declaración confirmó la supremacía de la salud frente las patentes sobre medicamentos y reafirmó los derechos de los Estados de usar todas las salvaguardias de interés público contenidas en los ADPIC incluyendo, entre otras, las licencias obligatorias y la importación paralela. A esto le siguió una resolución de la OMC del 30 de agosto del 2003, mediante la cual se levantaban las restricciones del ADPIC acerca de la concesión obligatoria de licencias para la exportación de medicamentos genéricos a países que no contaban con la capacidad de fabricación de los mismos. Oxfam; “Oxfam Briefing Note. Socavando el acceso a medicinas: Comparación de cinco TLCs de los Estados Unidos”. Una nota técnica, Junio 2004. <http://www.choike.org/documentos/oxfamJulio2004.pdf>

¹⁵ Medicos sin Fronteras; “Sin derechos a enfermarse. La Salud a que precio?”. http://www.censat.org/A_A_Documentos_020.htm

¹⁶ Texto de la carta de fecha 23 de julio de 2004, dirigida al CDES, hecha pública por esta organización a través de su boletín antes citado.

¹⁷ Oxfam; op cit

¹⁸ Banco Central de Ecuador. Informe de la Tercera Ronda de Negociacion. 26 al 30 de julio 2004. <http://www.tlcecusa.gov.ec/files.php?file=../Docs/rondas/informeLima.htm>

¹⁹ Oxfam op cit.

Este es el tipo de conflictos que están ocurriendo o en riesgo de ocurrir, si los órganos de protección de los derechos humanos no implementan medidas tendientes a hacer efectiva su primacía frente a los compromisos comerciales, los cuales a continuación se tratan de describir y caracterizar, comenzando por lo que entendemos por “integración económica”.

II.2 La integración económica

La integración económica, es entendida como el conjunto de procesos llevados a cabo entre Estados nación, de manera bilateral, regional o multilateral, enfocados en la liberalización económica, es decir, en la eliminación de barreras de las transacciones comerciales a través de las fronteras. Esto con la idea de que la liberalización crea un incremento en la competencia, promueve una asignación de recursos más eficiente y alienta la innovación. La integración económica abarca a varios sectores e incluye no solamente la liberalización de comercio de bienes sino también la liberalización del comercio de servicios; la liberalización del mercado financiero; la inversión extranjera directa; las reglas de propiedad intelectual; y reglamentos técnicos relacionados al comercio como son las licencias de importación, valoración en aduana, inspección previa a la expedición y reglas de origen²⁰.

Al mismo tiempo, existen varios grados de integración económica que incluyen: concesiones unilaterales o preferencias arancelarias²¹; Acuerdos de Alcance Parcial y Acuerdos de Complementación Económica; Tratados de Libre Comercio; y Acuerdos de Integración que podrían incluir una unión aduanera, un mercado común o una unión económica y política.²² El ejemplo más concreto de lo anterior es la Unión Europea, la cual cuenta con un área de libre comercio, una unión aduanera y un mercado común, además de tener muy avanzado el proceso de unificar políticas macroeconómicas. Por otra parte, los procesos de integración económica tienen varios trayectos que incluyen lo multilateral, expresado en la Organización Mundial del Comercio (OMC); lo plurilateral, que son acuerdos que involucran varios países; lo regional, como la Unión Europea en su aspecto económico, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); y lo bilateral.

Aunque anteriormente muchos de los procesos de integración económica se enfocaron en el comercio internacional, la agenda se ha ampliado y ahora abarca a la mayoría de los demás temas de integración económica internacional como son el comercio de servicios, las compras y contratos gubernamentales²³, la inversión y los derechos de propiedad intelectual.²⁴ Esto se ve reflejado no

²⁰ Reglas de origen: Las reglas de origen desempeñan un papel importante en el comercio internacional por el hecho de que la aplicación de derechos aduanales y otras restricciones de acceso depende, a menudo, de cuál se perciba que es la fuente de las importaciones. El Acuerdo sobre Reglas de Origen de la OMC tiene el propósito de armonizar las prácticas que usan los miembros de la OMC para determinar el país de origen de los productos. Y Prove, Peter N., *Integración Económica y Derechos Humanos*. The Lutheran World Federation. Comité Internacional de ONG de Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión, Comité Especial de ONG de Derechos Humanos (Ginebra). Presentación de 29 de febrero de 2004, Washington, D. C., Estados Unidos.

²¹ Arancel. Tarifa oficial, que reviste la forma de ley, que determina los derechos que se han de pagar sobre la importación de mercancías que se establece de conformidad a las necesidades de la economía de un país. (www.navactiva.com); Derecho (o impuesto) que se aplica, ya sea con propósitos de protección o de recaudación de rentas, a los bienes transportados de un área aduanal a otra. (<http://usinfo.state.gov>)

²² República de Colombia, Ministerio de Minas y Energía, “Área de Libre Comercio de las Américas,” <http://www.upme.gov.co/Mercadominerales/MMinerales/ALCA.pdf>

²³ Compras de gobierno: Medios y mecanismos con los cuales las agencias oficiales del gobierno compran bienes y servicios...En la Ronda Tokio, los Estados Unidos presionaron para que se llegara a un acuerdo internacional a fin de garantizar que las compras gubernamentales de bienes incluidos en el comercio internacional se basaran en reglamentos específicos y bien divulgados, por los cuales se exigiera un proceso abierto para la presentación de licitaciones...Con el Código de Compras del Gobierno, del GATT, negociado en la Ronda Tokio, se trató de reducir o tal vez eliminar el sesgo subyacente en esas prácticas a favor de "comprar productos nacionales", por medio de una mayor transparencia y equidad en las prácticas nacionales de compras y garantizando el recurso de procedimientos eficaces para la resolución de disputas. El Acuerdo de la OMC sobre Compras del Gobierno, un pacto plurilateral que sólo obliga a los miembros de la OMC que lo han firmado, propone reglas de competencia que abarca las compras de las entidades gubernamentales en esos países miembros. Además, se extiende más allá del alcance del Código sobre Compras del Gobierno, del GATT, pues abarca los servicios (incluso los servicios de construcción) y abre a la competencia internacional las prácticas de compras de las autoridades de estados, provincias y departamentos, lo mismo que los servicios públicos. (<http://usinfo.state.gov>).

solamente en los acuerdos de libre comercio que se han negociado en la región desde los 1990s²⁵ sino también en los acuerdos de la OMC.²⁶

Se argumenta que los resultados de los procesos de integración económica producirían mayores opciones, servicios y bienes más baratos y un incremento del crecimiento económico, contribuyendo a mediar las desigualdades económicas entre y dentro de los países parte.²⁷ No obstante, en el contexto actual persisten controversias sobre si la integración económica, particularmente en su modalidad de comercio e inversión, realmente contribuye a mejorar los niveles de vida de las poblaciones, dado el incremento de inequidad entre los países y dentro de los mismos.²⁸

Una parte importante de los procesos de integración económica son los principales tratados de libre comercio que tienen efectos en última instancia, en las personas y colectivos de los Estados miembros de la OEA. Estos los describimos con más detalle en el Anexo TRATADOS, es decir: la OMC –debido a que la evolución de la agenda de comercio internacional mencionada anteriormente “se ve reflejada en el campo de actividad de la OMC, que a su vez proporciona el modelo para muchas agendas de comercio regional y bilateral”²⁹ y a que dentro de sus miembros se encuentran la mayoría de los Estados de la región; y a los principales procesos de integración económica en las Américas que denominamos subregionales: MERCOSUR, TLCAN, la Comunidad Andina (CAN), el Mercado Común Centroamericano (MCCA), la Comunidad del Caribe (CARICOM) y el proceso regional del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), haciendo una caracterización de los esquemas de integración que contienen y se han venido implementando, para terminar con una breve mención de la respuesta social frente a dichos procesos.

II.2.1 Principales características de los esquemas de integración en las Américas

Aparte de los acuerdos subregionales, lo que más se ha expandido en los procesos de integración económica en las Américas ha sido la firma y entrada en vigor de varios acuerdos de libre comercio que tienen como base el Tratado de Libre Comercio de América del Norte que entró en vigor en

²⁴ Prove, Peter N., “Integración Económica y Derechos Humanos,” The Lutheran World Federation, Comité Internacional de ONG de Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión, Comité Especial de ONG de Derechos Humanos (Ginebra), presentación, 29 de febrero de 2004, Washington D.C., Estados Unidos.

²⁵ Los capítulos del TLCAN abarcan, por ejemplo : comercio en bienes, barreras técnicas al comercio, compras del sector público, inversión, servicios, disposiciones administrativas comerciales (que incluye cuotas antidumping, derechos compensatorios y solución de controversias) y propiedad intelectual. En el contexto del ALCA se está realizando negociaciones en nueve ámbitos fundamentales: acceso a mercados, agricultura, compras del sector público, inversión, política de competencia, derechos de propiedad intelectual, servicios, solución de controversias, y subsidios, anti-dumping y derechos compensatorios. El texto final del Tratado de Libre Comercio Centro América- Estados Unidos (TLC CA-EU) también incluye las mismas disposiciones.

²⁶ Cuando se firmó el Acta Final de Marrakesh en 1994 se adjuntó el acuerdo estableciendo la OMC. Adjuntado al acuerdo sobre la OMC estaban los acuerdos sobre bienes, servicios y propiedad intelectual, entre otros, con plazos para empezar a negociar el contenido de estos acuerdos. Actualmente existe un Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS en inglés), un acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS en inglés) y un Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio (TRIMS en inglés). En la Ronda de Doha de la OMC que inició en 2001, también se empezó a negociar la expansión de la cobertura de la OMC para incluir a las inversiones, contratación pública, políticas de competencia y facilitación del comercio, los llamados “temas de Singapur.” (página de la OMC: www.wto.org)

²⁷ David Dollar & Aart Kraay, *Trade, Growth and Poverty*, (Comercio, Crecimiento y Pobreza), Development Research Group, The World Bank, Junio 2001.

²⁸ Joel R. Paul, "Do International Trade Institutions Contribute to Economic Growth and Development?" (¿Contribuyen las Instituciones Internacionales de Comercio al Crecimiento y Desarrollo Económico?, 44 *Virginia Journal of International Law* 285 (Otoño, 2003) En su estudio, Paul señala que “durante los últimos veinte años, los países más ricos del mundo han consumido una parte cada vez más grande de la riqueza mundial, mientras que los países más pobres han consumido una parte cada vez menor de la riqueza. El caso más obvio de este aumento en la desigualdad global es el aumento en el volumen de comercio mundial y inversión o globalización.” (p. 29).

²⁹ Prove, Peter N., “Integración Económica y Derechos Humanos,” The Lutheran World Federation, Comité Internacional de ONG de Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión, Comité Especial de ONG de Derechos Humanos (Ginebra), presentación, 29 de febrero de 2004, Washington D.C., Estados Unidos.

1994, aunque cada vez más el contenido de los acuerdos abarca una serie de temas más amplios y con mayor liberalización. En este sentido, los nuevos esquemas de integración económica en las Américas, al igual que lo que se está viendo en el contexto de la OMC y con los acuerdos de libre comercio entre la Unión Europea y los países de la región³⁰, tienen una serie de características en común que conllevan efectos diferenciados para los Estados parte:

Los principios de “Trato Nacional” “no discriminación” y de “Nación más favorecida”: El apego a estos principios permea todo el espíritu y la letra de los nuevos acuerdos comerciales. El principio de trato nacional consiste en la obligación, por parte de los gobiernos, de otorgar a productos e inversiones extranjeras el mismo trato que el ofrecido a los productos e inversiones locales.³¹ De igual manera, el trato de la nación más favorecida obliga a los gobiernos a otorgar a todo producto o inversión proveniente de las contrapartes el mismo trato que el más beneficioso otorgado a los productos o inversiones de cualquier otra nación.³² Todo ello se basa en el principio de evitar un trato discriminatorio a productos, inversiones e inversionistas.

Acceso a los mercados: Las disposiciones sobre el acceso a los mercados tienen como objetivo general la eliminación progresiva de los aranceles, las barreras no arancelarias³³ y otras medidas consideradas como restricciones al comercio de mercancías (tales como los controles de precios y los incentivos o limitaciones a la exportación)³⁴. En general, los nuevos acuerdos no suelen incorporar medidas conducentes a formas de intercambio que tomen en cuenta las especificidades (económicas y estructurales) de los países involucrados.

Inversiones: Si bien es generalmente reconocido que la inversión extranjera directa puede jugar un papel determinante en el desarrollo socioeconómico de las naciones, sigue habiendo inquietudes en cuanto a la capacidad de los nuevos acuerdos de canalizar los flujos financieros hacia esta meta³⁵. Varias herramientas políticas han sido tradicionalmente utilizadas para el uso estratégico de la inversión. Sin embargo, los nuevos acuerdos flexibilizan la regulación de la inversión, reduciendo de manera significativa el acceso de los Estados a dichas herramientas³⁶. El capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones, por ejemplo, obliga un trato nacional y trato de nación más favorecida a los inversionistas de otra Parte. También prohíbe el uso de requisitos de desempeño como son: “exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios; alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional; adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o

³⁰ El Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la Unión Europea y México entró en vigor en 2000, lo cual sirvió como marco para las negociaciones comerciales y de inversión entre los Estados parte. El mismo tipo de acuerdo entre Chile y la Unión Europea entró en vigor en 2002.

³¹ Este principio está estipulado en los acuerdos de la región y en tres acuerdos de la OMC, el Artículo 3 del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, Artículo 17 del Acuerdo General de Comercio en Servicios de la OMC y el Artículo 3 del acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. “The Language of Trade”, USINFO. United States Department of State.

³² Idem.

³³ BARRERAS NO ARANCELARIAS (Nontariff Barriers [NTBs]). Medidas del gobierno que no son aranceles, pero restringen las importaciones o tienen la posibilidad de restringir el comercio internacional, aunque no siempre lo hagan. Entre las NTB figuran los sistemas de observación de las importaciones y los gravámenes variables, así como las medidas que son percibidas en el plano internacional como restrictivas del comercio, aunque no se les pueda atribuir de modo objetivo una intención o efecto restrictivo sobre el comercio.

³⁴ Al respecto, la declaración final de la Cumbre de las Américas de Miami de 1994, señala: “Nuestro progreso económico continuo depende de políticas económicas sólidas, del desarrollo sostenible y de un sector privado dinámico. Una clave para la prosperidad es el comercio sin barreras, sin subsidios, sin practicas desleales y con un creciente flujo de inversiones productivas. La eliminación de los obstáculos para el acceso al mercado de los bienes y servicios entre nuestros países promoverá nuestro crecimiento económico...” En la Declaración Ministerial de la Cuarta Reunión de Ministros de Comercio para el ALCA, llevado a cabo en San José, Costa Rica el 19 de marzo de 1998, los ministros establecieron como objetivo para el tema del acceso a los mercados: “En forma congruente con las disposiciones de la OMC, incluyendo el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT de 1994) y su Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, eliminar progresivamente los aranceles y las barreras no arancelarias, así como otras medidas de efecto equivalente, que restringen el comercio entre los países participantes.”

³⁵ Rowden, Rick (ActionAid USA) y Vicki Gass (WOLA), “Investor rights or human rights? The impact of the FTA,” ActionAid USA y WOLA, p.2.

³⁶ Oxfam Internacional, “Comercio con Justicia para las Américas: Agricultura, Inversiones y Propiedad Intelectual, tres razones para decir no al ALCA,” 2003. p. 15-19.

a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio...”³⁷.

De igual manera, los capítulos sobre inversión tienden a eliminar los controles sobre los movimientos de capitales, incluso capitales especulativos de corto plazo.³⁸

Mecanismos de solución de controversias: A diferencia de los mecanismos de solución de controversias a nivel multilateral (la OMC), los cuales se limitan a litigios entre Estados, la tendencia en los acuerdos comerciales en la región en sus capítulos sobre inversión, es de permitir que las inversionistas individuales (empresas transnacionales) también pueden solicitar una controversia contra una medida gubernamental³⁹. Por ejemplo, en el artículo 1110 del TLCAN y sus paralelos en los demás tratados⁴⁰, se habla de expropiación indirecta que se entiende como una medida gubernamental que tiene por resultado disminuir las ganancias de un inversionista extranjero. En estos casos se puede acudir al mecanismo de solución de controversias específico del capítulo sobre inversiones y demandar a los Estados Nacionales una compensación.

Liberalización de los mercados de servicios: Como se ha expresado anteriormente, los nuevos acuerdos comerciales liberalizan no solamente las mercancías sino también los servicios. Las disposiciones en los nuevos acuerdos autorizan a las empresas extranjeras a alegar derechos de establecimiento para competir en condiciones de igualdad (trato nacional) con las empresas locales en los mercados de servicios nacionales. En cuanto a los servicios públicos básicos, éstos no pueden estar exentos de las reglas comerciales si son ofrecidos comercialmente o en competencia con proveedores privados⁴¹.

Derechos de propiedad intelectual: Las disposiciones en materia de derechos de propiedad intelectual tienen como objetivo la protección jurídica de todos los derechos relativos a la preservación y desarrollo de los conocimientos, la formulación de ideas, la creación artística y las innovaciones tecnológicas. La manera en que la propiedad intelectual es considerada dentro del marco de los nuevos acuerdos otorga “patentes para cualquier invención, ya se trate de productos o de procesos, en todos los campos de la tecnología”⁴². Esto permite patentar productos médicos y de la flora y fauna lo que podría impactar la capacidad de tener un acceso adecuado a estos productos⁴³.

³⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Capítulo XI: Inversión, Artículo 1106 Requisitos de desempeño.

³⁸ Capítulo 10, Artículo 10.8, texto final TLC CA-EU; Capítulo XI : Inversión, Artículo 1109, TLCAN; Capítulo 10, Artículo 10.8, Tratado de Libre Comercio Chile-EEUU (todos incluyen excepciones, que en la práctica son inaplicables, por ejemplo en el TLCAN cualquier medida de control a la fuga implica autorización el FMI lo que es impensable, y en todo caso mientras se negocia los capitales ya se habrían fugado).

³⁹ Capítulo 10, Sección B, Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, texto final TLC CA-EU; Capítulo XI : Inversión, Sección B Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, TLCAN; Capítulo 10, Sección B, Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, Tratado de Libre Comercio Chile-EEUU; Tercer Borrador del ALCA, Capítulo XVII Subsección C.2. Solución de controversias.

⁴⁰ Es un tema que está presente en casi todos los tratados de Libre Comercio, aunque en el de Estados Unidos con Chile hay un anexo que interpreta el sentido de la “expropiación indirecta”.

⁴¹ En el Capítulo sobre servicios del texto final del TLC CA-EU, los gobiernos están obligados a otorgar a las empresas extranjeras un tratamiento no discriminatorio (trato nacional y trato de nación más favorecida) y garantizar el acceso a los mercados de servicios (artículos 11.2, 11.3, 11.4). Los servicios públicos básicos no están exentos de los estándares de trato nacional. (WOLA y otros, “TLC CA-EU Fails Standards of Justice,” Washington, DC 2004.)

En el AGCS de la OMC, todos los servicios están abiertos para la negociación dentro del AGCS (ofrecidos por los Estados), excepto aquellos proporcionados “en ejercicio de facultades gubernamentales.” Prove, Peter N., “Integración Económica y Derechos Humanos,” The Lutheran World Federation, Comité Internacional de ONG de Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión, Comité Especial de ONG de Derechos Humanos (Ginebra), presentación, 29 de febrero de 2004, Washington D.C.

⁴² TLCAN, Artículo 1709.1

⁴³ Dentro del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC y la Declaración de Doha sobre el ADPIC y Salud Pública, los países tienen el derecho de usar salvaguardas, como son las licencias obligatorias, para proteger la salud pública. No obstante, los nuevos acuerdos en la región pueden poner en riesgo este derecho. Por ejemplo, el texto final del TLC CA-EU expande los derechos de patentes para medicinas y el Relator de la ONU sobre la Salud, Paul Hunt, recientemente expresó su preocupación que las negociaciones entre Estados Unidos y Perú

II.3 Respuesta social ante estos procesos

En el contexto de los procesos actuales de integración económica en la región, diversas organizaciones y movimientos sociales a nivel continental han expresado su preocupación sobre el impacto que están teniendo en la vida de las personas, los colectivos y los pueblos mismos. Entre ellas, destaca la Alianza Social Continental (ASC) fundada en 1998 y conformada por la mayoría de las principales organizaciones sociales y civiles de todo el continente: sindicales, campesinas, indígenas, de mujeres, de derechos humanos y ambientalistas⁴⁴. La ASC, después de un análisis detallado de los textos-borradores del ALCA⁴⁵, ha manifestando su rechazo a las propuestas del ALCA. La ASC no sólo ha presentado su crítica al libre comercio sino que ha elaborado una propuesta integral de globalización desde los intereses de los pueblos llamado “Alternativas para las Américas” para sugerir alternativas al modelo de integración económica que se está aplicando en la región y poner en el centro de la globalización la vigencia de los Derechos Humanos. Entre otras actividades, se ha impulsado la realización de las Cumbres de los Pueblos paralelas a las Cumbres Presidenciales oficiales y una masiva campaña educativa y de consulta sobre el ALCA.

La Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD) es otra red regional de organizaciones que también ha realizado trabajo sobre la integración regional y su relación con los derechos humanos, buscando fortalecer los procesos regionales que garanticen los derechos humanos, la democracia y el desarrollo⁴⁶.

Estos esfuerzos, entre muchos otros, incluyendo las actividades y movilizaciones de grupos locales en todo el hemisferio, han contribuido a las reflexiones sobre el impacto de los acuerdos comerciales en la región y a la construcción de otras posibilidades que afirman el desarrollo sustentable y el respeto a los derechos humanos, con pueblos soberanos y procesos democráticos.

Como se ha expuesto, la liberalización económica constituye un factor de redefinición del papel y del poder de los Estados Nacionales, ya que actúan dentro de un escenario en el que participan otros Estados y actores privados con poder económico y político difícil de enfrentar, lo que pudiera entrañar, como ocurre en los ejemplos presentados, un grave riesgo para los derechos humanos, en tanto que limita las capacidades estatales para cumplir las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos. En efecto, al ser parte de un acuerdo de libre comercio, el Estado se somete a la jurisdicción de instituciones públicas o privadas que aplican el derecho mercantil internacional, sin considerar sus implicaciones para los derechos humanos de las personas o colectivos que resultan afectados.

Aún cuando el derecho de los derechos humanos y el derecho mercantil internacional surgieron de forma simultánea durante la posguerra, después de ello sus caminos se han apartado completamente.

En lo que se refiere a lo comercial, esta “separación” se evidencia mediante un análisis de los textos mismos. Por ejemplo, en el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech que crea la OMC, se reconoce

(con Colombia y Ecuador) podrían pasar por alto las salvaguardas internacionales de salud. (Naciones Unidas, documento de prensa, 5 de julio de 2004.)

⁴⁴ La ASC es una articulación muy plural de organizaciones. Por ejemplo, en su sector sindical participa desde la AFL-CIO de Estados Unidos hasta la CUT de Brasil pasando por casi todas las principales centrales sindicales de casi todos los países del continente. En el sector campesino participan las organizaciones que integran Vía Campesina y las que son parte de la Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo (CLOC), entre ellas el Movimiento de los sin Tierra (MST de Brasil). Muchas de las organizaciones indígenas incluyendo a la CONAIE de Ecuador, las grandes redes de mujeres, una gran cantidad de organizaciones civiles de derechos humanos, incluyendo a muchas agrupadas en la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Desarrollo y Democracia, y muchas organizaciones y redes de grupos ambientalistas también forman parte de la Alianza. Además, la ASC se coordina con otras redes continentales como Jubileo Sur y Grito de los Excluidos. En sus campañas participan también amplios sectores de las Iglesias como la pastoral social de Brasil o miembros del Consejo Latinoamericano de Iglesias.

⁴⁵ Véase “El Alca al Desnudo en www.asc-hsa.org

⁴⁶ Desde hace varios años, la PIDHDD ha puesto a discusión entre organizaciones del movimiento social continental, una propuesta de Carta Social Americana.

que “sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva... permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible.”

Al mismo tiempo, el Preámbulo del TLCAN establece que los gobiernos parte están decididos a crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente; preservar su capacidad para salvaguardar el bienestar público; promover el desarrollo sostenible; reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental; y proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores⁴⁷.

No obstante, los textos constitutivos de la OMC y de varios acuerdos comerciales de la región, no hacen referencia explícita a los instrumentos de derechos humanos⁴⁸ y tampoco reconocen su sujeción a los principios fundamentales del Derecho de los derechos humanos⁴⁹, el cual impone obligaciones a los Estados que no deben omitir al momento de asumir compromisos comerciales. Estas obligaciones se abordan en el siguiente apartado.

III OBLIGACIONES ASUMIDAS POR LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Nos referimos, tanto a las obligaciones derivadas del Sistema de protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, como del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, comenzando por este último, que es en el cual nos ubicamos.

III.1 El Sistema Interamericano

Desde su origen, la Organización de los Estados Americanos (OEA) se planteó como misión histórica ofrecer al hombre (sic) una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de sus derechos esenciales y la consolidación de las instituciones democráticas, reafirmando los principios y propósitos que la Humanidad confió a las Naciones Unidas⁵⁰.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración Americana), se consideró que *la protección internacional de los derechos del hombre (sic) debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución*; y que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, estableció el sistema inicial de protección, reconociendo que deberían fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias fueran siendo más propicias.

⁴⁷ TLCAN, Preámbulo, párrs. 11 a 16.

⁴⁸ Algunas excepciones a esto incluyen los Acuerdos de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación establecidos entre la Unión Europea y algunos países en la región (México y Chile). En el Acuerdo con México, por ejemplo, el primer artículo señala: “El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo”.

⁴⁹ Bronson, Diana y Lucie Lamarche en colaboración con: la Federación Internacional de Derechos Humanos, el Comité Internacionales de ONG sobre Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión y la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, “ Marco de referencia de derechos humanos para el comercio en las Américas,” Derechos y Democracia, Canadá, marzo 2001.

⁵⁰ Artículos 1º y 2º de la Carta de la OEA.

En dicho instrumento, todos los Estados que constituyeron la OEA, reconocieron los derechos esenciales de toda persona, así como la obligación de garantizarlos por cada Estado, incluyendo derechos de carácter civil, político, económico, social y cultural. Entre estos últimos están el derecho a la salud y a su preservación por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica; el derecho a la educación; el derecho a los beneficios de la cultura; el derecho al trabajo y a una justa retribución; el derecho al descanso y a su aprovechamiento; y el derecho a la seguridad social. Derechos que los Estados se obligaron a hacer efectivos de manera progresiva y nunca regresiva, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) suscrita en 1969; y reafirmados y desarrollados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado “Protocolo de San Salvador”, firmado en 1998.

Por otro lado el artículo 1º de la Convención, impone a los Estados partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia Convención⁵¹.

Al mismo tiempo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte), determinó como una obligación estatal “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁵².

Los Estados se obligaron igualmente por el artículo 2 de la Convención a que: “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”⁵³

Estas obligaciones implican además, el carácter progresivo y nunca regresivo⁵⁴; universal, atendiendo las identidades diversas sin discriminación; y holístico de los derechos humanos⁵⁵, tanto de las personas como de los colectivos. Esto en el sentido en que lo afirmaron los Estados en la Conferencia Mundial de Viena (1993), en la que se comprometieron además a implementar programas de acción que permitieran concretar y hacer operativas dichas obligaciones para avanzar en la realización de los derechos humanos.

Por otra parte, al suscribir la Carta Democrática Interamericana el 11 de septiembre del 2001, los Estados reconocieron el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como elemento esencial de la democracia⁵⁶.

Igualmente sucedió con la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa; así como la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad; y la participación ciudadana en las decisiones

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 173.

⁵² Idem, párr. 175.

⁵³ Artículo 2 de la Convención.

⁵⁴ Artículo 26 de la Convención.

⁵⁵ Declaración y Plan de Acción de Viena 1993.

⁵⁶ Artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

relativas a su propio desarrollo, como condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia⁵⁷.

En la lucha por la democratización de los países de la región, ha cobrado mayor significado la obligación asumida por los Estados en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, enfatizada también en la Declaración y Programa de Acción de Viena, consistente en rendir cuentas respecto de los resultados alcanzados. Obligaciones que vinculan la responsabilidad de los Estados respecto de todos los derechos reconocidos en la Declaración americana, la Convención, su Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como las convenciones para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la tortura, la desaparición forzada de personas, la abolición de la pena de muerte, y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

III.2 El Sistema de la Naciones Unidas

Como ha quedado señalado, los Estados miembros de la OEA, siendo signatarios de la Carta de la Naciones Unidas, también se comprometieron a actuar de acuerdo a sus principios. Por lo tanto y de acuerdo a la propia Carta, los Estados declararon que tienen "... fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". En la misma Carta los Estados se comprometieron a "...crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional..."⁵⁸.

Consecuentemente los Estados de la región siendo miembros de la ONU, se comprometieron a promover las "...condiciones de progreso y desarrollo económico y social... y ... el respeto universal a los derechos humanos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades"⁵⁹. Para llevar a cabo estos propósitos, todos los países se "...comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización..."⁶⁰. Bajo ese supuesto, a continuación nos referimos a los documentos emitidos por los diferentes mecanismos de la ONU sobre el tema.

? Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha publicado varios informes y emitido resoluciones en las que establece las obligaciones de parte de los países en cumplimiento del Pacto de Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los cuales se hace referencia mas abajo. En caso de necesitar información exhaustiva sobre países específicos por favor referirse al anexo ONU para una lista completa de resoluciones del Comité DESC.

? Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁶¹ ha emitido resoluciones en relación a las obligaciones de los Estados. En la resolución 1998/12 de la Subcomisión se establece que "los derechos humanos ...[son] objetivo primordial de la política en materia de comercio, inversión y finanzas". Al respecto declara que "convencida de la necesidad de reafirmar el carácter central y la primacía de las obligaciones de los derechos humanos en todos los sectores de la

⁵⁷ Idem, artículos 4 y 6. El derecho a la participación se encuentra reconocido en el Artículo 34 de la Carta de la OEA como uno de los objetivos básicos del desarrollo integral.

⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas (ONU), "Carta de las Naciones Unidas", segundo y tercer párrafos, preámbulo.

⁵⁹ Carta de la Naciones Unidas, art. 55.

⁶⁰ Ibid, art. 56

⁶¹ La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías era el nombre de la actual Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos hasta 1999.

gestión pública y el desarrollo, ... en materia de comercio, inversión y finanzas”⁶², hace notar “...que el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos es la responsabilidad...”⁶³ y el objetivo primordial y fundamental de los Estados⁶⁴.

? Alto Comisionado de Derechos Humanos

Desde el 2001, el Alto Comisionado también ha presentado una serie de informes importantes en relación a las políticas económicas y comerciales que afectan el goce de los derechos humanos. Dentro de éstos se pueden mencionar algunos aspectos que son relevantes para los fines de este documento. En su informe sobre los acuerdos de ADPIC y sus consecuencias para los derechos humanos⁶⁵, utiliza como marco jurídico de estudio el artículo 15 del PIDESC. En este informe expresa que la mayor preocupación es que se ha estado haciendo presión comercial sobre los Estados para que impongan legislación acerca de la propiedad intelectual del tipo “ADPIC plus”. Esto podría dar lugar a sistemas de propiedad intelectual incompatibles con las obligaciones sobre derechos humanos de los Estados⁶⁶. En sus conclusiones la Alta Comisionada alienta a los Estados a que “...cuando apliquen los sistemas de protección de la propiedad intelectual, ... consideren los mecanismos más apropiados para promover un balance entre el derecho de todas las personas de participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus obligaciones y, por otro lado, el derecho de las personas de beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de la protección de los intereses morales y materiales de las producciones científicas”⁶⁷. Por lo tanto, los Estados deben vigilar la aplicación de los ADPIC para lograr que las normas mínimas tengan un equilibrio⁶⁸. Así también hace un llamamiento para que los Estados “...adapten los regímenes de propiedad intelectual de manera que tengan en cuenta los derechos culturales...”⁶⁹ y que “...consideren la elaboración de leyes que impidan los abusos de los derechos de propiedad intelectual que conduzcan a violaciones del derecho a la salud...”⁷⁰.

Al publicar su informe en el 2002 sobre “La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos”, la Alta Comisionada analiza las repercusiones sobre los derechos humanos por la liberalización del comercio en el marco de Acuerdos sobre la Agricultura (AsA) de la OMC⁷¹. La Alta Comisionada estimula a los Estados a que examinen más de cerca los efectos negativos y positivos de la liberalización del comercio agrícola en los derechos humanos, – en particular el derecho a la alimentación y el derecho al desarrollo...”⁷².

⁶² ONU, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, 10º párrafo. 27ª sesión, 20 de agosto de 1998.

⁶³ Ibid, punto primero.

⁶⁴ La Subcomisión consideró de tal importancia tratar el tema de la integración económica y los derechos humanos que también emitió resolución 1998/14, “Los derechos humanos y la distribución de los ingresos” en la que somete a aprobación la creación de un Foro Social dentro de la Subcomisión, con la participación de los Estados, los organismos financieros internacionales, las agencias internacionales de cooperación al desarrollo, las organizaciones no gubernamentales de desarrollo, para estudiar el impacto de las políticas económicas sobre los derechos humanos. Hasta la fecha el Foro Social se ha llevado en una ocasión el 2 de agosto de 2002 (E/CN.4/Sub.2/2002/18).

⁶⁵ ONU, “Consecuencias para los derechos humanos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Informe de la Alta Comisionada”; E/CN.4/Sub.2/2001/13; 27 de junio de 2001; párrs. 10 y 14

⁶⁶ Ibid párr.27.

⁶⁷ Ibid párr. 61

⁶⁸ Idem

⁶⁹ Ibid párr. 65

⁷⁰ Ibid, párr. 64.

⁷¹ ONU, Comisión de Derechos Humanos; “La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos presentado de conformidad con la resolución 2001/32 de la Comisión de Derechos Humanos”; E/CN.4/2002/54; 15 de enero del 2002; par. 10 y 46.

⁷² Ibid párr. 46

Así también en el año 2002, la Alta Comisionada elaboró el informe titulado “La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos” en el que analiza las consecuencias de la liberalización del comercio de servicios, en el marco del Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS), sobre los derechos humanos⁷³. En este informe enfatiza que “...todos los miembros de la OMC han asumido obligaciones para fomentar y proteger los derechos humanos...”⁷⁴. En el informe se le da particular relevancia a los efectos del aumento de la inversión extranjera directa (IED), en particular en el sector público, y sus efectos sobre el ejercicio de los derechos humanos. En este sentido la Alta Comisionada aclara que aunque las normas de derechos humanos no estipulan que las obligaciones proporcionar servicios esenciales son exclusivas del Estado, sí es obligación del Estado garantizar la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad de servicios esenciales, incluido el suministro, especialmente a los pobres, los grupos vulnerables o marginados⁷⁵. En este sentido, la función del Estado no es sólo la de negociar las reglas de comercio y establecer políticas de comercio, sino que también debe proteger los derechos humanos.⁷⁶

? Relatores Especiales

También es importante mencionar que los Relatores Especiales han producido varios documentos en los que analizan las obligaciones de los Estados en los temas de su especialización y con relación a las políticas económicas, tales como el derecho al medio ambiente, a la salud; a la vivienda y a la alimentación, entre otros. Tal como se hizo anteriormente solo mencionamos unos cuantos ejemplos del tipo de análisis y conclusiones a las que los Relatores han llegado .

En el presente año el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, señor Paul Hunt elaboró una adición a su informe original sobre su misión a la OMC⁷⁷. En este informe el relator se enfoca en la responsabilidad de los Estados, como miembros de la OMC, de salvaguardar el derecho a la salud. En el informe el relator analiza las consecuencias de la aplicación de los ADPIC sobre el acceso a medicinas; estudia los efectos de los AGCS sobre los servicios de salud y el impacto de los problemas de acceso a medicamentos en especial sobre las mujeres; del continuo movimiento de personal de un país a otro; y de la liberalización de los servicios de agua⁷⁸. Las recomendaciones del Relator para los Estados miembros de la OMC fueron que, en caso de que un Estado escoja involucrarse en la liberalización del comercio en las áreas de salud, éste debe de seleccionar la manera, el paso y la secuencia de la liberalización que se dirija a la realización progresiva de este derecho⁷⁹.

Asimismo, es oportuno citar el reciente informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler. El relator aborda enteramente los efectos del comercio internacional sobre la seguridad alimentaria. Menciona que “el derecho a la alimentación impone al Estado tres obligaciones diferentes: respetar, proteger y hacer efectivo”⁸⁰. En el contexto de los procesos de integración económica, la obligación específica del Estado es la de proteger este derecho⁸¹. El Relator reitera que esta obligación de los Estados de proteger “... requiere que el Estado parte adopte medidas para que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. También implica que el Estado adopte “... las medidas legislativas o de

⁷³ ONU, Comisión de Derechos Humanos; “ La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos. Informe de la Alta Comisionada”; E/CN.4/Sub.2/2002/9; 25 de junio de 2002.

⁷⁴ Ibid, Resumen Ejecutivo, p. 2 par. 4º.

⁷⁵ Ibid, p. 4, párr. 1º.

⁷⁶ Ibid p. 11, párr. 10 (traducción no oficial).

⁷⁷ ONU, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial Paul Hunt. Misión en la Organización Mundial del Comercio”; E/CN.4/2004/49/Add.1; 1º de marzo de 2004.

⁷⁸ Ibid, párr. 41, 46 y 57 incisos a) a c).

⁷⁹ Ibid, párr. 80 (traducción no oficial). Sobre mas documentación de la ONU específica al derecho a la salud consulte: ONU, “Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación general No 14”; E/C.12/2000/4; 11 de Agosto de 2000.

⁸⁰ ONU; “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2003/25 de la Comisión de Derechos Humanos”; E/CN.4/2004/10 párr 42.

⁸¹ Idem

otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa a los recursos de agua...”⁸². Por último, el Relator recomienda que “Todos los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tengan presente sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la alimentación en el contexto de las negociaciones comerciales internacionales de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en los acuerdos con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial”⁸³.

IV IMPLICACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Como ha quedado expuesto, el Derecho internacional de los Derechos Humanos es muy claro al enfatizar la primacía de los derechos humanos reconocidos por los Estados. Sin embargo, nuestra preocupación es en el sentido de que en la práctica empiece a prevalecer el derecho comercial sobre los derechos humanos, tal como sucedió en los hechos narrados en la primera parte de este documento. Tal como lo exponemos en el presente documento, esta preocupación también la encontramos en los documentos desarrollados por los mecanismos del Sistema Internacional de Derechos Humanos. Esta preocupación está fundamentada en dos aspectos jurídicos y la teoría de fondo detrás de los TLC's:

a) Los tratados internacionales, según la mayoría de nuestras constituciones, son ley suprema. Pero en caso de controversia sobre la primacía de los TLC y la legislación nacional, se ha estado dirimiendo en paneles arbitrales internacionales, los que únicamente toman en cuenta los compromisos contraídos en el propio tratado. Ello puede llevar a que en los hechos prevalezcan sobre la constitución nacional.

b) Los tratados de libre comercio mayormente consignan los derechos de las empresas y los inversionistas. A diferencia, los tratados de derechos humanos que protegen los derechos de todas las personas por igual y dan protección especial a los grupos vulnerables de la sociedad y los cuales cuentan con mecanismos internacionales efectivos para asegurar su cumplimiento. ¿Puede ser que las limitaciones sobre la justiciabilidad de los derechos humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales llevarán a que prevalezcan los derechos de las empresas sobre los derechos humanos?

c) El fondo de los TLC no es sólo favorecen el libre tránsito de las mercancías, sino que también desregulan y limitan la intervención de los Estados nacionales en la economía para dejar la dinámica económica a la “fuerzas del mercado” ¿Es esto compatible con la preeminencia de los derechos humanos? ¿El mercado y la competencia pueden por sí mismos garantizar la vigencia de los derechos humanos? Si los Estados son los garantes y responsables de la vigencia de los derechos humanos, ¿limitar sus capacidades para regular la economía es la mejor forma de promover la vigencia de los mismos?

A continuación citamos algunos ejemplos que ilustran como la aplicación de algunos de los principios de los nuevos acuerdos de libre comercio en la región pueden afectar la capacidad de los Estados para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos:

IV.1 Principios de los TLC que afectan la protección de los derechos humanos

1º. *Los principios de “Trato Nacional”, “no discriminación” y de “Nación más favorecida niegan en los hechos las enormes asimetrías en cuanto a niveles de desarrollo.* En general, el principio de “trato nacional” representa una competencia entre diversas categorías de competidores no reconocidas y

⁸² Idem

⁸³ Ibid; párr. 54 inciso c).

puestos todos al mismo nivel⁸⁴. La obligación de dar trato nacional prácticamente excluye la acción de los Estados en apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas, ya que si lo hace, tendría que dar lo mismo a cualquier gran corporación extranjera. El trato de nación más favorecida impide la solidaridad y mutuo apoyo entre naciones de similar desarrollo debido a que cualquier concesión tendría que extenderla al país desarrollado con el que tenga firmado un TLC. En comparación, el trato especial y diferenciado implica el reconocimiento de las diferencias y permite el apoyo para hacer efectivo el derecho humano al desarrollo y todos los demás derechos que los Estados miembros de la OEA se obligaron a respetar, proteger y garantizar. Los TLC de nueva generación vigentes o en negociación en las Américas han acordado el “trato nacional” lo que profundizará las diferencias.

En lo que tiene que ver con acceso a mercados, hay que resaltar que los acuerdos se centran en los temas arancelarios y no enfrentan los problemas que tradicionalmente dificultan las exportaciones de los países menos desarrollados a los desarrollados, que han sido medidas unilaterales de tipo fitosanitario o de calidad que muchas veces encubren formas de proteccionismo. Tampoco se ha tratado a fondo el tema de los subsidios y medidas equivalentes con la que los gobiernos de países desarrollados apoyan a sus productores y que se convierten en un dumping que ha llevado a la quiebra a millones de productores en los países no desarrollados, generando consecuencias en cascada, tanto en materia de subsistencia de sí mismos, de sus familia, y de quienes participan en la cadena de distribución y consumo.

2º. *Inversión*. La realidad del TLCAN en México muestra contundentemente esta realidad. En México se multiplicaron por 3.5 los promedios anuales de inversión extranjera durante el TLCAN comparado con los 5 años anteriores a su vigencia⁸⁶. Sin embargo, ello no se tradujo en una tasa de crecimiento significativa, al contrario, fue la baja en la tasa promedio de crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) por habitante comparada con la obtenida con cualquier otra estrategia de crecimiento implementada en el siglo XX⁸⁷. La mitad de esta inversión directa se ubicó en el sector manufacturero que además es el responsable del 87% de las exportaciones y sin embargo en este sector hay 12.8% menos empleos que el último día antes del TLCAN⁸⁸.

La crisis de México en 1994-1995, y las más recientes de Argentina y Brasil, muestran los riesgos de esta liberalización extrema y los daños causados a la población cuando estos capitales se van del país.

3º. *Servicios*. Existe la presunción de que servicios básicos como el agua, la salud y la educación, que son a su vez derechos humanos, al liberalizarlos y someterlos a criterios comerciales, podrían perder este carácter al ser objeto de negociación como cualquier mercancía.

⁸⁴ Sobre esto hay que señalar que en los hechos se socava el principio del GATT que aún se conserva en la letra en la OMC, de “trato especial y diferenciado” a los países menos desarrollados. La Cláusula de Autorización del Acuerdo Relativo al Marco Jurídico de la Ronda de Tokio, GATT Parte VI y la Decisión de la OMC sobre Medidas en Favor de los Países Menos Desarrollados ofrecen exenciones a los países en vías de desarrollo sobre la aplicación rigurosa de reciprocidad en sus obligaciones en el GATT y la OMC vis-à-vis los países desarrollados. Idem. La nueva generación de acuerdos de libre comercio vuelven letra muerta este principio básico.

⁸⁶ Secretaría e Economía. Dirección General e Inversión Extranjera Informe estadístico sobre el comportamiento de la Inversión extranjera directa en México Enero-junio 2004.

⁸⁷ Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante INEGI) Sistema de Cuentas Nacionales.

⁸⁸ INEGI Encuesta Industrial Mensual. Véase el análisis detallado de estos datos en Arroyo Alberto et ali. Resultados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en México: Lecciones para las Negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas. Ediciones RMAIC México. Marzo 2002. Se re-imprimió en noviembre 2002, y en Nicaragua en Mayo de 2003. Ver también Impacts of the North American Free Trade Agreement in Mexico. Disponible en Ingles. Lessons for the Free Trade Area of the Americas negotiation. 1º edición en Ingles por American Friends Service Committee. Managua Nicaragua noviembre 2003.

⁹⁰ TLCAN, Capítulo 17, Artículo 1709, inciso k.

4°. *Propiedad Intelectual*. Ni en el TLCAN ni en los tratados más recientes entre Estados Unidos y Chile o Centroamérica, así como en las negociaciones para un TLC de Estados Unidos con la Zona Andina se asumen las limitaciones planteadas por Doha, que pretendían hacer compatibles los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano a la salud. En el caso del TLCAN, por ejemplo, si bien existen excepciones a la obligación de respetar los derechos de propiedad intelectual (Artículo 1709.2; 1709.3; y 1709.8, incisos b y f) también se señala que no se pueden hacer válidas estas excepciones si se determina en un procedimiento judicial o administrativo que se haya juzgado la medida contraria a la competencia⁹⁰. Se pone con ello la competencia por encima de cualquier excepción, por ejemplo, del derecho humano a la salud.

A continuación exponemos algunos de los aspectos que los diferentes órganos de las Naciones Unidas han identificado como violatorios de derechos humanos o que afectan la capacidad de los Estados para cumplir con su obligación de proteger los derechos humanos.

IV.2 Aspectos de la acuerdos que afectan la protección de los derechos humanos según las Naciones Unidas

Es a partir de 1993, y con mas frecuencia desde 1998, que los diferentes órganos del Sistema de derechos humanos de la ONU empezaron a tratar el tema de los derechos humanos y su relación con la liberalización del comercio, la OMC y el fenómeno de la globalización. Sus informes, aparte de hablar del tema en general, también exponen observaciones y preocupaciones sobre varias características de los esquemas de integración económica antes mencionados.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha realizado varios análisis respecto al tema en países del hemisferio. Para el caso de México en sus informes respectivos de 1993 y 1999, hace un llamado de atención acerca de los efectos negativos del TLCAN para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, “en particular de los grupos más vulnerables de la sociedad”.⁹¹ Para el caso de la República Dominicana, el Comité resalta la situación violatoria de los derechos de organización sindical así como la discriminación hacia mujeres embarazadas en las zonas de libre comercio⁹². En el caso de Jamaica el libre comercio ha afectado principalmente a los agricultores rurales⁹³. En Ecuador, el Comité recientemente exhortó al Estado “...a que realice una evaluación de los efectos de las normas comerciales internacionales en el derecho de todos a la salud y haga un amplio uso de las cláusulas de flexibilidad, relacionadas con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC), a fin de dar acceso a los fármacos genéricos y, en forma más general, permitir el goce universal del derecho a la salud en el Ecuador”⁹⁴.

Por otra parte, el Comité DESC ha manifestado su preocupación sobre la relación entre los aspectos económicos de la globalización y los derechos humanos en casos más generales. El Comité adoptó en mayo de 1998 la Declaración sobre ‘Globalización y derechos económicos, sociales y culturales’ en la que establece claramente la primacía de los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta Internacional de Derechos Humanos:

⁹¹ ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: México”; E/C.12/1993/16, 5 de enero, 1993, par. 11. Y también ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: México”; E/C.12/1/Add. 41, 11 de agosto, 1999, par. 34 y 35

⁹² ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: República Dominicana”; E/C.12/1/Add.6, 6 de diciembre de 1996, par. 19; ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: República Dominicana”; E/C.12/1/Add.16, 12 de diciembre de 1997, par. 20; ONU; “Acta Resumida de la primera parte (pública) de la 30ª Sesión: República Dominicana”; E/C.12/1996/SR.30; 23 de mayo de 1997, par. 18 y 19. y ONU; “Acta Resumida de la primera parte (pública) de la 30ª Sesión: República Dominicana”; E/C.12/1997/SR.30; 5 de diciembre de 1997, par. 35.

⁹³ ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: Jamaica”; E/C.12/1/Add. 75, 31 de noviembre del 2001, par. 15.

⁹⁴ ONU; “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: Ecuador”; E/C.12/1/Add.100; 7 de Junio del 2004, par.35, 55 y 56

“En su conjunto, y si no se complementan con las políticas apropiadas, la globalización corre el riesgo de minimizar el lugar central de los derechos humanos convenidos en la Carta de las Naciones Unidas en general y en la Carta Internacional de Derechos Humanos en particular. Esto es especialmente el caso en relación a los derechos económicos, sociales y culturales... No debe permitirse que la competitividad, eficiencia y racionalismo económico se conviertan en el criterio principal o exclusivo contra el cual las políticas gubernamentales y intergubernamentales sean evaluadas... el campo del comercio, finanzas y la inversión en ninguna forma están exentos de estos principios generales”.

Por su parte, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁹⁵ ha emitido diversas resoluciones sobre cuestiones económicas y derechos humanos. Sobre todo es importante mencionar la resolución sobre los derechos de propiedad intelectual y derechos humanos en la que manifiesta su preocupación sobre la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC la cual “...no refleja adecuadamente el carácter fundamental y la indivisibilidad de los derechos humanos, inclusive el derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la libre determinación, existen contradicciones aparentes entre el régimen de derechos de propiedad intelectual consagrado en el Acuerdo sobre los ADPIC, por una parte, y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, por otra parte”⁹⁶.

Asimismo, el Alto Comisionado de Derechos Humanos también ha presentado una serie de informes importantes en relación a las políticas económicas y comerciales que afectan el goce de los derechos humanos. En 2001 señaló la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados en contraste con lo establecido en los ADPIC. Señala que mientras el derecho de propiedad intelectual es cedido por el Estado a través de licencias, los derechos humanos son inalienables y universales donde el Estado no tiene que otorgarlos sino sólo reconocerlos⁹⁷ y hacer posible su implementación. En sus conclusiones hace un llamamiento para que los Estados “...adapten los regímenes de propiedad intelectual de manera que tengan en cuenta los derechos culturales...”⁹⁸ y que “...consideren la elaboración de leyes que impidan los abusos de los derechos de propiedad intelectual que conduzcan a violaciones del derecho a la salud...”⁹⁹.

Así también en el año 2002, la Alta Comisionada elaboró el informe titulado “La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos” en el que analiza las consecuencias para los derechos humanos por la liberalización del comercio de servicios en el marco del Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS).¹⁰⁰ En este sentido el rol del Estado no es solo de negociador de reglas de comercio y de establecer políticas de comercio, sino que también tiene la tarea del protector de los derechos humanos.¹⁰¹ Concluye, que “...mientras que la liberalización ofrece oportunidades para el incremento en el crecimiento económico y el desarrollo, el proceso de liberalización puede amenazar el acceso universal para los pobres hacia los servicios esenciales, particularmente donde se dirige a las actividades no reguladas del sector privado”¹⁰².

Finalmente, en el último informe publicado por el Alto Comisionado de título “Estudio analíticos del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización” se enfatiza el hecho de que la globalización ha dado

⁹⁵ La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías era el nombre de la actual Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos hasta 1999.

⁹⁶ ONU, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, resolución 2000/7; 25ª sesión; 17 de agosto del 2000 par. 14

⁹⁷ ONU, “Consecuencias para los derechos humanos ...op.cit; párrs. 10 y 14.

⁹⁸ Ibid párr. 65

⁹⁹ Ibid, párr. 64.

¹⁰⁰ ONU, Comisión de Derechos Humanos; “La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos. Informe de la Alta Comisionada”; E/CN.4/Sub.2/2002/9; 25 de junio de 2002.

¹⁰¹ Ibid p. 11, párr. 10 (traducción no oficial).

¹⁰² Ibid p. 30, párr. 68 (traducción no oficial).

un nuevo enfoque al principio de la no discriminación¹⁰³. Señala que el “...principio de la no discriminación es tal vez el principio dominante y más poderoso de la legislación internacional de derechos humanos...”¹⁰⁴ y también es un “...principio importante de los tratados sobre comercio e inversiones y uno de los principios fundamentales de los acuerdos de la OMC”¹⁰⁵. Hay elementos de este principio que son comunes en ambas esferas, es decir, en la esfera de los derechos humanos y en la del derecho mercantil. Ambos ámbitos se “...aplican tanto ...*de jure* como *de facto*, y ambos justifican en algunos casos un trato diferenciado, cuando con la igualdad formal no se consiguiera el objetivo de prohibir la discriminación”¹⁰⁶. Las situaciones en las que las normas de la OMC se hacen extensivas a otras esferas, como los servicios y la protección de la propiedad intelectual a todos los niveles de la reglamentación oficial, local, provincial y nacional, aumentan las posibilidades de superposición y conflicto entre las obligaciones comerciales y las obligaciones de derechos humanos, pueden afectar el principio de no discriminación en el ámbito de los derechos humanos¹⁰⁷.

Por otra parte, en el año de 1999, la Relatora Especial sobre desechos tóxicos, Fatma-Zohra emitió su informe sobre su misión a Latinoamérica en el que analiza las consecuencias en el medio ambiente por los desechos industriales en la zona fronteriza de México causado por las compañías extranjeras en el marco jurídico del TLC y la OCDE¹⁰⁸.

El Relator Especial sobre vivienda adecuada, ha analizado los vínculos entre el proceso de globalización y la realización del derecho a una vivienda adecuada y otros derechos pertinentes a lo largo de su mandato¹⁰⁹. En su informe publicado en el 2003 el Relator analiza el caso del deterioro del derecho a una vivienda adecuada en el marco del MERCOSUR y como es que los gobiernos y la sociedad civil han logrado solucionar algunos de sus problemas implementando sistemas de gestión y gobierno en las ciudades de Montevideo (Uruguay), Porto Alegre (Brasil) y Rosario (Argentina)¹¹⁰. Asimismo, presentó una adición sobre su misión a México, en la que menciona que la crisis económica de 1994 y 1995 tuvo efectos devastadores en el goce de este derecho. Muchas personas quedaron imposibilitadas para pagar sus hipotecas. Resalta que existen ciudades en rápido crecimiento, en particular a lo largo de la frontera con los Estados Unidos, como resultado de la globalización y del TLCAN. Normalmente, estas son viviendas para trabajadores de maquiladoras que “...en general [son] de mala calidad, y algunas de ellas están ubicadas a proximidad de sitios peligrosos desde el punto de vista ambiental y en zonas que corren riesgo de deslizamiento de tierras¹¹¹.

Es oportuno citar el informe de la misión en Brasil del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, publicado en el 2003. En éste concluyó que “el actual modelo económico debe de ser revisado para examinar los impactos de la política macroeconómica y la liberalización del comercio sobre la pobreza y la inequidad social”¹¹².

¹⁰³ ONU; “Estudio analíticos del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización”; E/CN.4/2004/40; 15 de enero de 2004; p. 1 par. 1º; Resumen.

¹⁰⁴ Ibid p. 4 párr. 7

¹⁰⁵ Ibid p. 9 párr. 16

¹⁰⁶ Ibid. p. 12 párr. 25

¹⁰⁷ ONU; “Estudio analíticos ...”; op.cit. p. 13 par. 27

¹⁰⁸ ONU; “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos. Informe de la Relatora Especial sobre desechos tóxicos, Sra. Fatma-Zohra Ksentini”; adición “Informe sobre la misión en América Latina”; E/CN.4/1999/Add.1; 11 de enero de 1999 párrs. 75 a 82.

¹⁰⁹ ONU; “Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación, Sr. Miloon Kothari, presentado de conformidad con la resolución 2002/2. de la Comisión”; adición visita a México; E/CN.4/2003/5”; 3 de marzo del 2003 ; párr. 47. Para otros documentos del Relator Especial sobre vivienda adecuada consultar E/CN.4/2001/51, sec. II.A; y E/CN.4/2002/59, sec. II.B.

¹¹⁰ Ibid. párr.48

¹¹¹ ONU; “Vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado. Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación., Miloon Kothari”; adición visita a México; E/CN.4/2003/5/Add.3”; 27 de marzo del 2003; párr 14.

¹¹²ONU; “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Misión al Brasil”; E/CN.4/2003/54/Add.1; 3 de enero de 2003; párr. 57 inciso e) (traducción no oficial).

IV.3 Primacía de los derechos humanos

El estatus de los derechos humanos dentro del derecho internacional está determinado por su ubicación dentro de las fuentes de derecho internacional. La mayoría de los derechos humanos están contenidos en tratados internacionales, aunque también hay algunos contemplados en el derecho consuetudinario. De acuerdo al derecho internacional existente se puede decir que es bastante claro que "...un Estado viola el derecho internacional si, tratándose de su política gubernamental, practica, alienta o tolera violaciones consistentes a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En este concepto se incluyen todos los derechos humanos establecidos tanto en los tratados como en el derecho consuetudinario"¹¹³. Además, es importante resaltar que actualmente, el derecho internacional trata a los derechos humanos básicos fundamentales como parte del derecho consuetudinario¹¹⁴.

Cualquier violación a los derechos humanos ha sido considerada por la Corte Internacional de Justicia como una violación a las normas prioritarias o *jus cogens*. Estas prácticas originan obligaciones *erga omnes*, es decir que son prácticas prohibidas para todos los países¹¹⁵.

La primacía de los derechos humanos se establece claramente en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, -en su Capítulo XVI-, que establece que en caso de "... conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta...y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

En las Declaraciones de las Naciones Unidas también se ha hecho clara la primacía de los derechos humanos. Por ejemplo, durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, 171 Estados aprobaron la Declaración y Programa de Acción de Viena, donde en el punto resolutivo primero se hace claro que la promoción y protección de los derechos humanos es la primera responsabilidad de los Estados¹¹⁶.

V ROL DE LA COMISIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

La Comisión tiene el mandato y las facultades propicias para el impulso de acciones que permitan hacer efectiva la primacía de los derechos humanos frente a los tratados de libre comercio. En su Carta fundacional, la OEA incluyó entre sus órganos, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹¹⁷ encomendándole la misión de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, la cual confirmó en la Convención Americana sobre Derechos Humanos confiriéndole entre otras, funciones y atribuciones para: formular recomendaciones cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos y fomentar su debido respeto; preparar estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; y solicitarles informes sobre las medidas que adopten en la materia¹¹⁸.

¹¹³ Howse, Robert and Mutua Makau; "Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization", Rights & Democracy, 2000. p. 8.

¹¹⁴ *ibid* p. 8.

¹¹⁵ *ibid* p. 9. Vale la pena mencionar que existe un debate sobre la responsabilidad de las empresas, sobre todo de las empresas transnacionales, de respetar y proteger los derechos humanos establecidos en los instrumentos de las Naciones Unidas. Independientemente de los argumentos de este debate, hay un consenso de que es responsabilidad primordial de los Estados la de regular cuestiones de importancia social y la de las empresas de obedecer la ley, ya que son los Estados los que tienen la habilidad y el poder de proteger los derechos civiles y político. Cita tomada de Muchlinki, Peter T.; "Human rights and multinationals: is there a problem?", International Affairs Journal, 77, I (2001) 31-47, p. 35

¹¹⁶ ONU, "Conferencia Mundial de Derechos Humanos", A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993

¹¹⁷ Artículos 43 y 106 de la Carta de la OEA.

¹¹⁸ Artículo 41 de la Convención.

Este mandato fue refrendado durante la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas en Québec, como parte de los compromisos que adoptaron para “asegurar el pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales... -apoyando- el fortalecimiento y perfeccionamiento de la eficacia del sistema interamericano de derechos humanos. -Encomendando- ... un adecuado incremento de los recursos para las actividades de la Comisión y de la Corte para perfeccionar los mecanismos de derechos humanos y para promover la observancia de las recomendaciones de la Comisión y el cumplimiento de las sentencias de la Corte”¹¹⁹. Intención afirmada también en el artículo 8 de la Carta Democrática Interamericana, como parte del propósito de consolidar la democracia en el Hemisferio.

V CONCLUSIONES

i. Como ha quedado expuesto los Estados parte de la ONU fueron enfáticos al suscribir la Carta fundacional de la Organización, en el sentido de que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas en la propia Carta y las contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones dispuestas por la misma. Voluntad que fue reafirmada por los Estados miembros de la OEA al suscribir el documento que dio origen a la Organización. Los demás instrumentos y resoluciones que han venido aprobando los Estados en el marco interamericano, ratifican dicho propósito. Lo que equivale a la afirmación de la primacía de los derechos humanos frente a los compromisos emanado de cualquier otro tratado.

ii. El desarrollo del derecho mercantil internacional ha adquirido proporciones y características que amenazan la vigencia de muchas de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, por lo que es apremiante actuar para que los procesos de integración y liberalización del comercio no continúen ignorando la primacía de los derechos humanos. Es preciso profundizar las indagaciones y el seguimiento sistemático de los impactos que estos acuerdos están implicando en la vigencia de los derechos humanos.

iii. Ante ello, diversos organismos del Sistema Internacional de Derechos Humanos han manifestado preocupaciones y recomendaciones en torno al actual proceso acelerado de liberalización y de firma de acuerdos de Libre Comercio e inversión; no obstante no han tenido resonancia en los Estados miembros de la ONU y de la propia OEA.

iv. El mandato y facultades que han otorgado los Estados miembros de la OEA a la Comisión son suficientes para que emprenda acciones que permitan hacer efectiva la primacía de los derechos humanos frente a los tratados de libre comercio.

v. Toda vez que el Sistema Interamericano aún no ha abordado suficientemente el fenómeno, la Comisión debe reflexionar sobre la eficacia de las recomendaciones y preocupaciones de los mecanismos del Sistema internacional e implementar medidas de corto, mediano y largo plazo, para alertar tempranamente sobre los efectos que podrían estar ocasionando los procesos de integración económica en la región, así como adecuar los mecanismos existentes e implementar nuevos, a fin de ofrecer oportuna y adecuada protección a los afectados en sus derechos a causa de dichos procesos.

¹¹⁹ Declaración de Québec, 2001. Además de refrendar el mandato genérico de la Comisión, los Jefes de Estado consideraron como parte del Plan de Acción emanado de la Cumbre, la tarea que lleva a cabo a través de sus Relatorías especiales sobre derechos humanos de la mujer, de la niñez y la adolescencia, de migrantes y de personas desplazadas internamente, como parte de las medidas concretas para fortalecer y proteger los derechos humanos en el Hemisferio, otorgándole además, junto con otros organismos interamericanos, la tarea de asesorar técnicamente al Grupo de Revisión de Implementación de Cumbres (GRIC) en todos los aspectos relacionados con los niños y las niñas reconociéndole importancia en el seguimiento de las recomendaciones relevantes de las Cumbres.

VI PETICIONES

Frente a la situación expresada en este documento, presentamos las siguientes peticiones a la Comisión, como posibilidades de acciones que permitan avanzar en la construcción de un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en este contexto y en la adopción de medidas que aseguren su protección:

? Solicitar en el primer semestre de 2005 a los Estados que informen sobre la manera en que están tomando en cuenta los derechos humanos en las negociaciones comerciales; y sobre lo que han hecho para asumir responsablemente las recomendaciones de organismos del sistema internacional de derechos humanos en esta materia.

? A partir de dichos informes y del análisis del contenido de los borradores y documentos finales de los acuerdos comerciales de la región, elaborar un informe especial en el marco de las obligaciones que en materia de derechos humanos han asumido los propios Estados y su compatibilidad con la primacía de salvaguardar la plena vigencia y respeto a los Derechos Humanos.

? Teniendo en cuenta la Carta Democrática Interamericana, promover frente a los Estados, un espacio específico de participación de las organizaciones de la sociedad civil involucradas en el análisis crítico y la elaboración de propuestas frente a los actuales procesos de integración económica, así como en la reflexión sobre el papel de la Comisión para lograr el monitoreo, protección y garantía de los derechos humanos frente a los impactos actuales y futuros de las negociaciones e implementación de tratados de libre comercio y/o inversión, especialmente las prácticas de comercio que pueden adoptar las empresas que lesionen los derechos humanos, a fin de lograr que el derecho comercial internacional sea compatible con la supremacía de los Derechos Humanos.

? Consideren la intervención de los órganos del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en el proceso de elaboración de una Carta Social Americana que asegure el respeto al principio de primacía de los derechos humanos y sienta las bases para el fortalecimiento de la participación de la sociedad civil en los procesos de integración regional y subregional¹²⁰.

Los órganos del sistema deben considerar el monitoreo de los impactos actuales y futuros de los procesos de integración económica en curso, especialmente las prácticas de comercio que pueden adoptar las empresas y que lesionen los derechos humanos consagrados en los instrumentos de protección regional.

Muchas gracias,

Centro de Investigación y Educación Popular -CINEP- (Colombia)
Coordinadora Peruana de Derechos Humanos de Perú
Derechos y Democracia (Canadá)
Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos de Venezuela (PROVEA)
Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (México)
Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL)
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

¹²⁰ OEA, "Proyecto de Carta Social de las Américas: Renovación del compromiso hemisférico del combate a la pobreza extrema en la región"; AG/RES.2056 (XXXIV-O/04), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio del 2004

