

COTTIER, Thomas, Joost PAUWELYN y Elisabeth BÜRGI (editores). *Human Rights and International Trade (International Economic Law Series)*. Oxford: Oxford University Press, 2005, 522 páginas.

Bajo la coordinación y edición de Thomas Cottier, Joost Pauwelyn y Elisabeth Bürgi, la presente obra colectiva nos ofrece un análisis exhaustivo sobre las múltiples imbricaciones entre el comercio internacional y los derechos humanos. En este ambicioso proyecto se han trabajado veinticinco temas y se ha contado con la participación de veintisiete destacados autores pertenecientes a diferentes áreas, lo que se traduce en el enfoque multidisciplinario de la obra. La obra está compuesta de dos partes y ocho capítulos. En la primera parte se resaltan los elementos conceptuales de la relación entre el comercio internacional y los derechos humanos, mientras que, en la segunda parte, se realiza un estudio práctico de esta relación a través de áreas temáticas determinadas y el estudio de casos emblemáticos que han permitido dilucidar algunos aspectos de gran importancia para este estudio.

El primer capítulo se compone de cuatro artículos que desarrollan los fundamentos conceptuales de la relación entre el comercio internacional y los derechos humanos. En el primer artículo, Ernst-Ulrich Petersmann explica de qué manera estas dos áreas comparten elementos comunes y complementarios que permiten construir libertades fundamentales de una naturaleza constitucional. Petersmann concibe la necesidad de una Constitución de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos que limite los poderes de los Estados miembros de las Naciones Unidas y de sus organismos en beneficio de sus ciudadanos como sujetos de derecho.

El capítulo continúa con un artículo de Christine Breining-Kaufmann, quien desarrolla una comparación entre las obligaciones estatales y privadas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho del Comercio Internacional. La autora explica que estas dos áreas del Derecho nacieron bajo ciertos objetivos comunes, como son procurar el reestablecimiento de las relaciones de paz entre los Estados y velar por el respeto de la dignidad humana. Asimismo, se advierte un desfase entre las reglas y procedimientos multilaterales de control estatal en materia de protección de derechos humanos y la ausencia de una regulación adecuada de los nuevos actores como las empresas transnacionales. Finalmente, la autora propone algunos métodos de reconciliación, como la aplicación del Derecho de la OMC a la luz de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En el siguiente artículo, Carlos Vásquez se ocupa de analizar las demandas sobre derechos humanos contra las entidades corporativas bajo el Alien Tort Statute de los Estados Unidos, refiriéndose de manera especial a las consecuencias derivadas del

caso *Sosa v. Alvarez-Machain*. El autor advierte una combinación del Derecho Internacional y del *Common law* federal, de manera que la norma aplicable a la acción originaria del daño proviene del Derecho Internacional, mientras que la secundaria o de reparación del daño se sitúa en el ámbito del *Common law* federal. Asimismo, el autor precisa que solo algunas normas, como la prohibición del trabajo forzado y la prohibición del genocidio, se aplican directamente a los actores privados, mientras que la mayoría de las obligaciones se aplican, en el mejor de los casos, a los actores privados de manera indirecta.

El capítulo concluye con un artículo de Karin Lucke, relativo a las obligaciones de los Estados y los actores privados bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lucke reconoce la existencia de códigos de conducta e iniciativas a nivel internacional para abordar la responsabilidad de los actores frente al respeto de los derechos humanos, lo cual incluye el lanzamiento del Pacto Mundial de las Naciones Unidas. No obstante, se resalta la preocupación de la sociedad civil por la efectividad del Pacto Mundial debido a la ausencia de estándares legales de ejecución, mecanismos de monitoreo y claridad conceptual. Asimismo, el autor analiza las consecuencias del documento de la Sub Comisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos titulado «Normas sobre responsabilidad de las corporaciones transnacionales y otros negocios empresariales en relación a los derechos humanos», el cual fue adoptado el 2003.

El libro continúa con un segundo capítulo en el cual se examina el ámbito de la cooperación y su rol en la creación del Derecho. A su vez, el primer artículo del segundo capítulo, a cargo de Víctor Mosoti, analiza la cooperación institucional y la creación del Derecho en las organizaciones internacionales. El autor reconoce tres vías a través de las cuales se puede lograr la colaboración interinstitucional: el mutuo reconocimiento del estatuto de observador en los órganos de decisión de la organización, los acuerdos formales interinstitucionales y las memorandas de entendimiento interinstitucional. Asimismo, recomienda que estos instrumentos de colaboración se desarrollen a nivel de las altas autoridades organizacionales y con la debida transparencia en el intercambio de información interinstitucional. El autor cita el caso de la Comisión de Codex Alimentario entre la FAO y la OMS, así como la colaboración entre la FAO y el Alto Comisionado en Derechos Humanos de las Naciones Unidas como dos ejemplos exitosos de colaboración.

El segundo capítulo continúa con tres artículos que comentan la temática introducida por Víctor Mosoti. En el primero de ellos, Laurence Helfer se avoca a analizar las posibilidades de un régimen extensivo internacional de propiedad intelectual. Para tal efecto, el autor basa su análisis en la teoría de los regímenes de las relaciones internacionales, en virtud de la cual se sostiene que los Estados pueden obtener

beneficios sustanciales de la cooperación bajo condiciones de relativa anarquía. Bajo esta perspectiva, el autor analiza el uso del «cambio de régimen» como una estrategia que permite mover las negociaciones de un tratado o las actividades de creación de prácticas de una institución internacional a otra. Seguidamente, se resaltan algunos ejemplos exitosos como el «cambio de régimen» de la OMPI hacia la OMC, materializado en el Acuerdo ADPIC.

En el segundo artículo, Marsha Echols desarrolla un análisis del Codex Alimentario de la FAO y la OMS como una medida de cooperación institucional y creación de normas en las organizaciones internacionales. La autora resalta que, en este escenario, se concede el estatuto de observador tanto a organizaciones gubernamentales, intergubernamentales u organizaciones internacionales no gubernamentales. Asimismo, la autora destaca que, a efectos de incentivar la participación de los países en desarrollo, se ha creado un Fondo Fiduciario del Código.

El capítulo termina con un artículo de Caroline Dommen, quien recomienda algunas prácticas para la promoción de la coordinación y la coherencia entre los derechos humanos y el comercio. En ese sentido, un escenario posible para establecer el factor de coherencia entre los derechos humanos y las normas comerciales consiste en motivar a los Estados a no adoptar normas comerciales que limiten sus opciones de regulación futura. Asimismo, la autora apuesta por expandir los niveles de coherencia económica en el marco de la OMC. Finalmente, la autora resalta el trabajo pendiente del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en comunicar las necesidades estatales para respetar las obligaciones en materia de derechos humanos toda vez que se celebre un acuerdo comercial.

De otro lado, el tercer capítulo de la obra se ocupa de analizar los temas de cooperación y solución de controversias. En el primer artículo, Joost Pauwelyn se dedica a desarrollar el rol de los derechos humanos en los mecanismos de solución de controversias de la OMC. El autor advierte el riesgo de malinterpretar o disminuir el sentido de las obligaciones en materia de derechos humanos cuando se interpretan dichas obligaciones en el marco de los mecanismos de solución de controversias de la OMC. No obstante, el autor examina algunas situaciones que permitirían atenuar estos riesgos, como la elección de los miembros del Órgano de Apelación de la OMC en base a sus conocimientos amplios del Derecho Internacional General, o la posibilidad de recurrir a la opinión de expertos de las organizaciones de derechos humanos o de otras instancias internacionales cuando se resuelven controversias que abarquen estos temas.

El segundo artículo, destinado a comentar lo señalado por Pauwelyn, está a cargo de Qingjiang Kong. El autor esboza una aproximación al comercio desde los derechos

humanos. Para tal efecto, Kong comienza su análisis con una explicación del Derecho natural como punto de partida del desarrollo de los derechos humanos. Kong afirma que la dicotomía del comercio y de los derechos humanos es falsa. En ese sentido, se resalta el hecho de que el intercambio comercial reposa en el principio de la propiedad privada, el cual forma parte, a su vez, del Derecho natural.

A su vez, en el tercer artículo, María Green plantea que los dos paradigmas relativos a la integración del cumplimiento internacional de los derechos humanos y del comercio internacional pueden sintetizarse en el uso del Derecho de la OMC para el cumplimiento de los derechos humanos y en el uso los derechos humanos para regular el Derecho de la OMC. La autora concibe un escenario hipotético en el cual los órganos de solución de controversias de la OMC y de otras estructuras comerciales consideren a los estándares de derechos humanos como normas de *ius cogens*. Bajo esta perspectiva, los órganos de solución de controversias se verían obligados a interpretar los tratados a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

El libro continúa con una segunda parte, la cual comienza con un capítulo relativo las imbricaciones entre la libertad de expresión y el derecho de competencia en el comercio internacional a raíz del caso Hertel. De esta manera, el primer artículo de este capítulo, a cargo de Thomas Cottier y Sangeeta Khorana, analiza la relación entre la libertad económica y la libertad de expresión a partir de la sentencia de la Corte de Berna y del posterior pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Hertel. Los autores resaltan la importancia del caso para determinar el balance entre la libertad económica de las nuevas tecnologías en el mercado y la libertad de opinar sobre los riesgos que aquellas podrían ocasionar en los consumidores. De otro lado, en el segundo artículo, Christoph Graber analiza el caso Hertel a partir de la distinción entre el discurso comercial y el discurso no comercial. Partiendo de un análisis económico del derecho, como la teoría de la información asimétrica, el autor opina que se puede ayudar a legitimar una posición del ámbito no económico frente al discurso económico. El autor concluye que la determinación de la asimetría de la información tiene que ser cuidadosamente analizada caso por caso. Se destaca, asimismo, que la crítica a las compañías suele ser iniciada por los grandes medios de comunicación, quienes no necesariamente obedecen al interés de los consumidores.

La obra continúa con un quinto capítulo dedicado al derecho a la salud. Este capítulo comienza con un ensayo de Frederick Abbot sobre los aspectos complementarios entre los derechos humanos y los principios de competencia en el contexto del ADPIC. El autor considera que la regulación del ADPIC no impide que un miembro de la OMC adopte una posición orientada a la protección del consumidor. Asimismo, explica por qué el derecho a la competencia puede constituirse como un instrumento para la realización progresiva de los derechos humanos. Finalmente, el autor apuesta

por un balance bajo el criterio de razonabilidad, el cual debería incluir, necesariamente, el impacto actual y potencial de las normas de competencia en el derecho humano a la salud.

El quinto capítulo continúa con dos artículos que giran en torno a la temática introducida por Abbot. El primero de ellos, a cargo de Sisule Musungu, aborda el rol del derecho de la competencia en los casos de limitaciones impuestas al derecho a la salud por las normas de propiedad intelectual. El autor propone la interpretación de los artículos 8 y 40 del ADPIC como un principio a favor del uso de la política de competencia para lograr la adopción de medidas internas de protección a la salud. Por su parte, en el segundo artículo, Prabhash Ranjan, observa que el conflicto entre las obligaciones impuestas por el comercio internacional y los derechos humanos es solamente aparente. El autor comienza su análisis con un reconocimiento de los temas pendientes para la protección de los derechos humanos en el ámbito de la Ronda de Doha para el Desarrollo, los acuerdos regionales de libre comercio, las normas relativas a las facilidades para el comercio y los métodos de solución de controversias en la OMC.

El quinto capítulo continúa con un ensayo de Ally Taylor destinado a examinar las repercusiones en el derecho a la salud de la Convención sobre el Control del Tabaco (FCTC), adoptada en el marco de la OMS. El autor resalta la importancia del ámbito institucional para el resultado de las negociaciones de un tratado. Asimismo, Taylor explica que los Estados participantes deberían evaluar cuidadosamente las negociaciones de la FCTC y sus resultados a efectos de llegar a una estrategia más apropiada y efectiva que permita un balance entre la protección de la salud pública y la coherencia jurídica. Finalmente, a propósito de la temática introducida por Taylor, Werner Meng, se encarga de desarrollar los escenarios de conflictos normativos en el ámbito de la aplicación de la FCTC frente a otras normas comerciales. Meng plantea algunas alternativas de solución parcial al problema como son la utilización de las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 o la solicitud de una exención al GATT. No obstante, el autor considera que la fragmentación existente solo puede resolverse a través de una decidida cooperación y coordinación multisectorial.

La obra continúa con un sexto capítulo relativo al derecho a la alimentación. En el primer artículo, Christine Breining-Kaufmann aborda la relación entre el derecho a la alimentación y el comercio en la agricultura. La autora se encarga de examinar el desarrollo del trato especial y diferenciado a través de acciones afirmativas basadas en resultados. Estas medidas permitirían disminuir o eliminar las condiciones que impiden a determinados grupos e individuos ejercer sus derechos humanos básicos, como es el caso del derecho a la alimentación, a la vez que servirían como un

procedimiento de armonización entre las dos áreas del Derecho en cuestión. Por su parte, en el segundo artículo, Shelley Edwardson plantea algunas reflexiones que apuntan a reconciliar la normatividad del ADPIC con el derecho a la alimentación. La autora considera que la flexibilidad de ciertas disposiciones del ADPIC permite que dicho Acuerdo sea interpretado en concordancia con las obligaciones necesarias para permitir un derecho a la alimentación. Asimismo, el artículo desarrolla un análisis sobre la protección de las variedades de plantas para llegar a la conclusión de que los Estados pueden diseñar sistemas *sui generis* de protección que se traduzcan en un balance entre los incentivos para la innovación y los beneficios derivados de la misma.

De otro lado, el séptimo capítulo del libro gira en torno a la problemática del comercio de los diamantes. Este capítulo comienza con un ensayo a cargo de Krista Nadakavukaren, quien se encarga de analizar la interacción entre el comercio internacional y los derechos humanos a raíz de la exención otorgada al proceso de Kimberley en el marco de la OMC, y en virtud de la cual se busca establecer un trato diferenciado a la exportación e importación de los diamantes en bruto comprometidos con graves violaciones a los derechos humanos. Este capítulo continúa con el aporte de Kevin Gray, teniendo como base lo expuesto en el artículo anterior. Este autor examina algunos escenarios de conflicto jurídico en el ámbito de las medidas destinadas a solucionar el problema del comercio de los diamantes. De esta manera, se resalta lo insuficiente que resulta utilizar alternativas como la exención o los mecanismos de solución de diferencias de la OMC para lograr una salida definitiva al problema del comercio de los diamantes y sus implicancias en cuestiones conexas al comercio.

Finalmente, la obra concluye con un último capítulo relativo al tema de la condicionalidad en los Sistemas Generalizados de Preferencias Arancelarias (SGP). Este último capítulo consta de tres ensayos. En el primero, Lorand Bartels reflexiona sobre las implicancias del reporte del órgano de apelación de la OMC que resolvió el tema de las condiciones de Comunidad Europea para prestar preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Para tal efecto el autor desarrolla un análisis de la cláusula de habilitación que permite el desarrollo de los SGP. En ese sentido, se explican las principales razones por las que el órgano de apelación de la OMC consideró dicha cláusula como una excepción en vez que una ley especial, así como las consecuencias que generó esta interpretación en el proceso seguido entre la India y la Comunidad Europea ante la OMC. El capítulo continúa con dos artículos que desarrollan la temática introducida por Bartels. El primero de estos artículos, a cargo de Gregory Shaffer e Yvonne Apea, examina el contexto histórico, político e institucional de los programas SGP. Asimismo, los autores analizan algunos aspectos de la condicionalidad en las preferencias arancelarias otorgadas por los países desarrollados, así como

el legado colonial y el poder asimétrico en las relaciones económicas internacionales. Finalmente, en el último ensayo de la obra, Jane Bradley estudia las normas de interpretación aplicables en relación a la cláusula de habilitación del GATT de 1994. Este artículo resalta la aplicación de las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en el caso que opuso a la India y a la Comunidad Europea, particularmente los criterios del contexto y de la práctica subsecuente de los Estados.

Roberto Claros Abarca