

EL SISTEMA LEGAL DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos López Hurtado*

INTRODUCCIÓN

En el fenómeno mundial caracterizado por el creciente flujo de mercancías, inversión y servicios entre los países, conocido como proceso de mundialización de la economía, la Organización Internacional de Comercio (OMC) juega un papel importante como el marco institucional que resguarda las reglas liberales del Comercio Internacional y permite su desarrollo. Hoy en día, las normas de la OMC abarcan una gran variedad de campos que van más allá del comercio mismo e incluyen una variedad de elementos del orden económico y financiero mundial, entre ellos, los servicios y la propiedad intelectual.

En este proceso se han realizado continuas denuncias sobre Derechos Humanos, los que son afectados de manera más o menos directa por un proceso que parecería contribuir a la degradación de las condiciones necesarias para su cumplimiento y protección. El debate ha llevado a la constitución de dos bandos: uno que sostiene que el libre comercio no daña sino que favorece a los Derechos Humanos; y, otro que sostiene lo contrario.

El presente artículo, tiene como objetivo analizar las soluciones que se ofrecen para resolver ese posible conflicto, y construir un sistema legal internacional coherente. Dado que la situación actual de los estudios respecto de este tema es incipiente, no pretende ofrecernos respuestas acabadas, sino más bien preguntas y elementos para continuar el análisis y la reflexión sobre este tema.

Al fenómeno mundial caracterizado por el creciente flujo de mercancías, inversión y servicios entre los países se le ha llegado a llamar proceso de mundialización de la economía. Uno de los componentes de este proceso es la liberalización del comercio. En este proceso, la Organización Internacional de Comercio (en adelante OMC), al igual que su antecesor, la secretaría del Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (más conocido por sus iniciales en inglés GATT), juegan un papel importante como el marco institucional que resguarda las reglas liberales del comercio internacional y permite su desarrollo.

Hoy en día, lo que comenzó en la segunda postguerra como un acuerdo base para liberalizar el flujo de mercancías entre países, abarca una gran variedad de campos que van más allá del comercio mismo e incluye una variedad de elementos del orden económico y financiero mundial. En efecto, bajo las reglas de la OMC no sólo encontramos ahora al GATT, sino que desde 1994, cuando se cerró la Ronda del Uruguay, se incluyeron también los servicios, la propiedad intelectual, y se comenzó a negociar nuevos aspectos como el comercio electrónico y las inversiones.

En este proceso se han realizado continuas denuncias sobre Derechos Humanos, los que no sólo son dejados en el camino, olvidados, sino que son afectados de manera más o menos directa - según sea el caso - por un proceso que parecería contribuir a la degradación de las condiciones para su realización.

* Candidato a Doctor en Relaciones Internacionales/ Derecho Internacional, *Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales* - Universidad de Ginebra.

El debate ha llevado a la constitución de dos bandos, uno que sostiene que el libre comercio no daña sino que favorece a los Derechos Humanos, y el otro que sostiene lo contrario. Ambos bandos asumen posiciones a veces radicales, y han tenido, como telón de fondo, la acción de los organismos multilaterales, como la propia OMC y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), cuyos mandatos están de alguna manera vinculados al problema.

Este debate tiene naturalmente dos aspectos que están ligados, pero que pueden ser tratados separadamente. Un aspecto legal, que es el que aquí nos interesa en primer lugar, y otro aspecto de política social y económica, al que vamos a tratar secundariamente en este artículo a pesar de su innegable importancia.

El problema en términos de Derecho Internacional se plantea de la siguiente manera. Estando el Comercio Internacional regido por reglas cuyo sustento son los Tratados Internacionales y estando los Derechos Humanos igualmente regidos por reglas establecidas en Tratados Multilaterales, se plantea la pregunta de si las disposiciones de estos tratados son incompatibles las unas con las otras, y hasta qué punto. Es decir, si existe una situación de incompatibilidad de tratados y, por lo tanto, un conflicto entre las obligaciones que fluyen de ambos sistemas normativos convencionales. Y si éste fuera el caso, cuáles son las reglas del Derecho Internacional general para tratar y solucionar este tipo de casos.

Es por ello que es importante analizar en qué medida la implementación en el ámbito nacional de los Acuerdos Internacionales de Libre Comercio afectan negativamente o minan otras políticas estatales destinadas a la promoción de los Derechos Humanos de los habitantes en un país determinado. Evidentemente, estamos aquí en un plano de políticas públicas, y no exclusivamente en el plano jurídico. No obstante, el análisis de las medidas de política pública interna es importante en cuanto éstas afectan el cumplimiento de las obligaciones internacionales de un Estado Parte en materia de Derechos Humanos establecidos en instrumentos internacionales.

El presente artículo tiene como objetivo analizar la relación entre los dos regímenes de Derecho Internacional, el nivel de conflicto o incompatibilidad existente - si hubiera alguno -, y las soluciones que ofrece el Derecho Internacional para solucionar ese posible conflicto, así como para resguardar y construir un sistema legal internacional coherente. Dado que la situación actual de los estudios en el tema es incipiente, no pretendemos ofrecer respuestas acabadas, sino

más bien preguntas y elementos para continuar el análisis y la reflexión.

Con esta intención vamos, primero, a desarrollar las principales características de los dos sistemas legales que analizamos en este artículo. Un segundo punto analizará las distintas maneras en las cuales los ámbitos de acción de cada régimen interactúan entre sí, y en qué medida los campos de regulación se superponen, de tal manera que las obligaciones que fluyen de los instrumentos internacionales se oponen entre ellas. En el tercer punto analizaremos las disposiciones dentro de los acuerdos de la OMC que establecen reglas para solucionar el probable conflicto o divergencia con otras normas, e igualmente las correspondientes disposiciones dentro de los tratados en materia de Derechos Humanos. El cuarto punto se detendrá en las reglas del Derecho Internacional existentes y aplicables en estos casos. Finalmente ofreceremos algunas conclusiones.

LOS SISTEMAS LEGALES EN CONFLICTO REAL O POTENCIAL

El Comercio Internacional y sus actividades anexas está regulado por un conjunto de normas internacionales, las cuales constituyen un verdadero régimen legal internacional. Lo mismo puede decirse de los Derechos Humanos. Ambos constituyen dos regímenes separados y distintos. Sin embargo, comparten ciertos elementos comunes y se discute si existen vasos comunicantes entre los dos (algo que discutiremos más adelante). Así, se reconoce que los dos subsistemas son parte del Derecho Internacional y comparten reglas básicas en materia de fuentes, sujetos y responsabilidad internacional. Las normas en materia de Tratados Internacionales, codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son especialmente relevantes en este contexto en el que el núcleo de ambos regímenes está formado por Tratados Internacionales.

El sistema legal de la OMC

La OMC es más que una organización, es sobre todo un sistema de reglas que regulan el comercio y la actividad económica entre países. Es un régimen legal internacional que se basa en Tratados Internacionales. Como tal, está constituido por un acuerdo base, el acuerdo que constituye la OMC (Acuerdo de Marrakech), y varios distintos acuerdos que operan bajo las mismas reglas y a los cuales se aplican las reglas y mecanismos de la OMC. Estos acuerdos son: el GATT originalmente suscrito en 1947 pero modificado en la Ronda Uruguay y convertido en el actual GATT 1994;

el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS); el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (ACPI); y varios otros acuerdos y entendimientos sobre productos agrícolas, textiles, la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, así como los mecanismos aplicables para la resolución de diferencias¹.

El sistema o régimen legal de la OMC, además de los tratados, que constituyen las normas básicas de su funcionamiento, está constituido, como todo régimen legal internacional, por normas y principios originados en otras fuentes del Derecho Internacional que no son tratados. Estas otras fuentes son la Costumbre Internacional, los Principios Generales del Derecho, y la Jurisprudencia Internacional, especialmente aquella del propio Órgano de Resolución de Diferencias de la OMC².

Además de un conjunto de normas que rigen el comercio mundial, la OMC ofrece un mecanismo único de aplicación y ejecución de sus reglas, que lo constituye como uno de los sistemas legales más avanzados a nivel internacional. Este sistema de ejecución esta compuesto por el Órgano de Resolución de Diferencias (en adelante ORD), el cual esta encargado de solucionar los conflictos a través de un proceso cuasi-judicial³. Es en virtud de este mecanismo que las normas de la OMC son ejecutadas de manera efectiva bajo la amenaza, para el país violador, de la aplicación de sanciones comerciales por parte de otro u otros países, previa autorización del ORD. Este mecanismo constituye una de las características principales del sistema legal de la OMC, es un sistema basado en reglas que todos deben cumplir por igual y el cual deja muy poco espacio para el clásico juego de fuerzas diplomático.

El sistema legal de la OMC consagra un conjunto de principios y reglas que están contenidos en todos los acuerdos bajo la cobertura de la organización. Estos principios son: no discriminación entre los productos de otros países, y no discriminación entre productos nacionales y extranjeros. La primera se traduce en la cláusula de la Nación Más Favorecida, por la cual los países se comprometen a aplicar el mismo tratamiento comercial a todos sus socios comerciales. La segunda

se materializa en el principio del Tratamiento Nacional, que obliga a todos los países a otorgar los mismos beneficios y trato a los productos nacionales y extranjeros. De esta manera, las relaciones comerciales entre los países están sujetas a reglas que prohíben un tratamiento discriminatorio de algunos con relación a otros por razones políticas o de otra índole. Adicionalmente, los diversos acuerdos de la OMC establecen una serie de reglas particulares y de alcance general como son reglas de transparencia en la política comercial y arancelaria, y tratamiento especial para los países en vías de desarrollo⁴.

El régimen legal de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene una serie de principios, reglas y mecanismos de supervisión que lo hacen también un régimen jurídico. La mayor parte del *corpus* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está constituido por los Tratados Internacionales sobre la materia. Destacan por su importancia los dos grandes pactos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – en adelante PIDESC - y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP-. Estos dos pactos constituyen, junto a la Declaración Universal de los derechos humanos, la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DDHH). Otros tratados internacionales igualmente importantes incluyen a la Convención sobre los Derechos de los Niños, la Convención Internacional contra toda Forma de Discriminación Racial, la Convención Internacional contra toda Forma de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Internacional contra la Tortura.

El régimen internacional de los Derechos Humanos cuenta así mismo con mecanismos de supervisión, protección y promoción. En el ámbito regional existen las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito universal están los Comités encargados de supervisar la aplicación de los Pactos y Convenciones Internacionales de derechos humanos arriba señalados. En el ámbito universal también encontramos a la Comisión y Sub-Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargadas de proteger y promover los derechos humanos en su

¹ Todos estos acuerdos y entendimientos pueden encontrarse en “Los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Textos legales”. Publicado en Ginebra por la secretaria de la OMC. También pueden consultarse en la página web de la OMC: www.wto.org

² MAVROIDIS, P. y D. PALMETER: “The WTO legal system: Sources of Law” *American Journal of International Law*, volumen 92: 3, 1998

³ Para una visión del sistema de resolución de diferendos dentro de la OMC puede verse el Entendimiento sobre Reglas y Procedimientos que Regulan la Resolución de Diferendos, en Op. Cit. nota 1

⁴ *Trading into the Future*, Secretaría de la OMC, Ginebra 2000. Puede consultarse en el Internet: www.wto.org

conjunto. Igualmente, la OIT como órgano especializado de las Naciones Unidas, tiene también responsabilidades con relación a ciertos derechos básicos de los trabajadores. Esta maquinaria cuasi-jurisdiccional o jurisdiccional es también la fuente de normas y estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que deben ser tomados en cuenta al momento de definir el contenido de las obligaciones internacionales en materia de DDHH.

Entre los principios que constituyen los pilares del sistema jurídico de protección de los Derechos Humanos, encontramos de manera destacada el principio de no discriminación por razón de sexo, raza, nacionalidad, etc. Este principio está contenido en el artículo 3 común a los dos Pactos y el artículo 2 de la Declaración Universal. Igualmente, el artículo 1 común a los dos Pactos consagra el derecho a la autodeterminación y la prohibición de privar a un pueblo de sus medios de subsistencia. Entre otras disposiciones importantes para el debate que nos ocupa, en el PIDESC están las siguientes: el derecho a la vida; a un nivel de vida digno, incluyendo el derecho a la alimentación; derecho a la salud y a la educación. Igualmente, diversos Tratados Internacionales - aparte del PIDESC - garantizan la libertad de asociación, incluyendo la asociación de los trabajadores en sindicatos, y el derecho de negociación colectiva y huelga (Convención de la OIT 87, 98). La esclavitud y el trabajo esclavo y servil están prohibidos por otras tantas convenciones internacionales. Muchas de estas prohibiciones, reglas y principios derivan su fuerza no sólo de las Convenciones o Tratados Internacionales, sino también de la Costumbre Internacional que vincula al conjunto de la Comunidad Internacional.

Las obligaciones de los Estados que fluyen de los instrumentos internacionales tienen tres dimensiones, tal como ha sido reconocido en la jurisprudencia y doctrina internacionales. Estas son: obligaciones de respetar, proteger y realizar⁵. Por otro lado, los instrumentos de Derechos Humanos establecen obligaciones en términos generales y a veces vagos. Es por ello, que la labor de los actuales órganos y mecanismos de Derechos Humanos, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es importante en tanto contribuye al establecimiento de estándares claros que los Estados deben cumplir. No obstante, sigue siendo cierto que los instrumentos internacionales no prescriben ningún medio o política específica

para lograr los objetivos con relación a los derechos humanos sino que dejan a los Estados un gran margen de discreción⁶.

LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos tiempos se han cruzado múltiples acusaciones y alegatos, en diferentes sentidos, con referencia a la relación existente entre el Comercio Internacional y ciertos Derechos Humanos, en especial los derechos económicos y sociales. Es comprensible, sin embargo, que dada la juventud de los acuerdos de la OMC y del sistema multilateral en su conjunto, todavía no se llegue a conclusiones definitivas, especialmente en ausencia de suficiente evidencia. No obstante, se ha sostenido también que ciertas tendencias preocupantes pueden avizorarse ya, y que no estaría mal adoptar precauciones, ya que se trata de derechos fundamentales de tal importancia, que su protección no puede esperar evidencia concluyente en uno u otro sentido.

Así, se han denunciado conflictos e inconsistencias en varios campos, incluidos los de salud, alimentación, derechos de autor, y de acceso al conocimiento y los avances científicos. En realidad, siendo los Derechos Humanos interdependientes e indivisibles no es extraño que violaciones de unos se reflejen en violaciones de muchos otros más. Sin embargo, los casos y la evidencia no son abundantes, por lo cual es bueno, por el momento, limitar el análisis a los casos donde mayor evidencia existe. Dos son los casos en los cuales, con mayor persistencia y una buena cantidad de datos y evidencia, se han denunciado incompatibilidades entre ambos sistemas legales o entre políticas comerciales y de protección de Derechos Humanos. Estos son: el dominio de la protección de los derechos de propiedad intelectual, y el de los derechos de los trabajadores.

Efectos de la liberalización del Comercio Internacional en la realización de los Derechos Humanos

Un conjunto de estudios publicados en los últimos años ha echado luces sobre diversos aspectos de esta cuestión. Entre ellos cabe mencionar, por su seriedad, a los estudios llevados a cabo por la OIT y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD.

⁵ *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, reproducido en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, volumen 2 1997, lineamiento 6. p. 247

⁶ *Ibid.* lineamiento 8

Efectos en los derechos laborales

En su informe final sobre el impacto social de la mundialización⁷ la OIT ha destacado la importancia de los flujos comerciales y de capitales, así como de las empresas multinacionales y la reorganización del sistema de producción a escala mundial, como elementos constitutivos del fenómeno de la mundialización. Hoy en día las exportaciones conforman casi un quinto del producto bruto mundial, cinco puntos porcentuales más que en los años ochenta. La exportación de servicios (construcción, telecomunicaciones, etc.) crece más rápido que la de productos, pero es difícil medirla ya que, tratándose de servicios, no se observa ningún movimiento material a través de las fronteras⁸. Al mismo tiempo que la inversión extranjera directa crece incesantemente, los flujos de capitales de corto plazo crecen aún más rápidamente y su volumen es mucho más grande que el intercambio de productos y servicios. El creciente papel de las empresas multinacionales se expresa en su también creciente participación en el producto bruto mundial: de 5 a 7 por ciento en quince años. Con la finalidad de adaptarse a la creciente competencia internacional, estas empresas han introducido más flexibilidad en sus operaciones internas, y también han cambiado su relación con empresas nacionales y extranjeras. Muchas de estas empresas tienden a concentrarse en un núcleo de actividades mínimo, las de más alto valor agregado y aquellas que les permiten penetrar otros mercados, y sub-contratar la provisión de partes y servicios de fuentes externas. Así, muchas empresas multinacionales han establecido redes mundiales de producción que les permiten operar a escala global⁹.

El impacto social de estos cambios en la economía y el comercio mundial - concretamente sobre los derechos laborales de los trabajadores - son variados y de largo alcance. El Comercio Internacional y la globalización tienen, ciertamente, el potencial de mejorar el bienestar de la gente. "La mayoría de estudios comparativos entre países concluyen que los flujos de comercio y la inversión extranjera directa están, al menos en el largo plazo, asociados a altas tasas de crecimiento económico e incremento de la productividad para la economía en su conjunto"¹⁰. Sin embargo, este resultado no parece ser automático, sino que requiere, al menos en el corto plazo, ajustes de transición importantes que entrañan ajustes laborales y pueden tener un impacto social en términos de

creciente desigualdad social, inseguridad y creciente precariedad en el empleo así como una tendencia regresiva en los sistemas tributarios.

El informe de la OIT señala que en muchos países, como Chile, México, Colombia y Costa Rica, la liberalización del comercio ha contribuido al incremento de la desigualdad de ingresos, mientras que en otros pocos, como Mauricio o Corea del Sur, la situación ha sido inversa. Las nuevas tecnologías y formas de producción necesarias para lograr competitividad internacional han beneficiado a un segmento calificado de la masa laboral y ha desfavorecido a los trabajadores con poca o ninguna calificación. Por otro lado, la participación del trabajo en el Producto Bruto Interno de los países ha disminuido en todos los países desarrollados, excepto en Estados Unidos donde experimenta una ligera alza.

El incremento del comercio, como resultado de la liberalización, lleva a la creación de empleo en las industrias y sectores con mayor ventaja comparativa y a la pérdida de empleo en los sectores más expuestos a la competencia de las importaciones. Sin embargo, existe una percepción generalizada de inseguridad en el puesto de trabajo, aunque los datos disponibles no muestran una tendencia concluyente a la menor duración del período de empleo, sino variaciones fuertes por sectores: pérdidas en algunos y ganancias en otros. No obstante, los datos muestran también que hay una pérdida neta de empleos en el sector manufacturero que no ha sido compensada.

Las formas atípicas de empleo son cada vez más comunes en muchos países. El trabajo informal (sin contrato y sin protección) y a tiempo parcial, así como el empleo temporal, se han incrementado desde la mitad de los ochenta. Aunque hay evidencia de varios países que tiende a confirmar una relación entre la mundialización económica y el incremento en el empleo atípico o no-estándar, evaluaciones cuantitativas más precisas están todavía por hacerse.

Para terminar este resumen de efectos sociales negativos de la liberalización del comercio en el mundo laboral, el informe de la OIT observa que, mientras una mayor actividad económica incrementa los ingresos de los gobiernos a través de más ingresos por impuestos, las actuales tendencias señalan un deterioro de la base impositiva y los sistemas tributarios. Este

⁷ *Country Studies on the Social Impact of Globalization: Final Report. Working Party on the Social Dimensions of the Liberalization of International Trade*, Organización Internacional del Trabajo, GB.276/WP/SDL/1 Ginebra, noviembre 1999

⁸ *Ibid.* párrafos 19-21

⁹ *Ibid.* párrafos 25-28

¹⁰ *Ibid.* párrafo 30

es el efecto de dos tendencias. Por un lado, los acuerdos de liberalización del comercio obligan a los Estados a reducir aranceles a la importación, lo cual genera en muchos casos menores ingresos y menor disponibilidad de recursos para que los gobiernos lleven a cabo programas sociales. Por el otro, hay una tendencia regresiva en forma de reducción de impuestos a los altos ingresos con la finalidad de incentivar el ahorro y la inversión, mientras que los impuestos a los ingresos bajos y medios se han mantenido estables o se han incrementado¹¹. Todo esto ha contribuido a una mayor desigualdad.

Los hallazgos y conclusiones, aunque parciales y con evidencia limitada, del informe de la OIT parecen confirmar las conclusiones de otros informes preparados en el sistema de las Naciones Unidas. Así, los informes del Relator Especial de la Sub-Comisión de Naciones Unidas para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos, el chileno José Bengoa, han señalado ya hace algunos años algunas de las tendencias arriba mencionadas en la distribución del ingreso y sus cercanos efectos en el deterioro de los Derechos Humanos a través del aumento de la pobreza¹². El informe no parece prestar ni quitar apoyo a las afirmaciones y acusaciones hechas por sindicatos e investigadores, en el sentido que la globalización, específicamente la liberalización del Comercio Internacional, sería la causa de una "carrera hacia abajo" entre países que en el intento por atraer inversión e insertarse de manera más competitiva en el mercado internacional, estarían rebajando artificialmente los estándares laborales en su legislación¹³. Los sindicatos y varias organizaciones no gubernamentales (ONG's) argumentan, así mismo, que ciertos países estarían ganando en competitividad a través de prácticas ilícitas como el uso de trabajo esclavo o la servidumbre y el trabajo de niños, todo lo cual contraviene Convenciones Internacionales concluidas en el contexto de la OIT.

Efectos en los derechos a la salud, alimentación y acceso a la cultura y el conocimiento científico

Al igual que en el caso de los Derechos Laborales, aunque con más insistencia y cobertura por parte de

organizaciones internacionales, en los últimos tiempos se ha llamado la atención sobre una serie de efectos que sobre ciertos Derechos Humanos tendría el régimen internacional de protección de la propiedad intelectual.

Como se ha dicho anteriormente, uno de los acuerdos cubiertos por la OMC es el Acuerdo sobre Aspectos Relacionados al Comercio de la Propiedad Intelectual -ACPI (TRIPS por sus siglas en inglés). Este acuerdo generaliza un régimen mínimo de protección de la propiedad intelectual y lo somete al mecanismo de ejecución de la OMC, es decir, establece la posibilidad que sanciones comerciales puedan ser autorizadas contra países que no respetan los estándares de protección de propiedad intelectual establecidos en instrumentos internacionales ya vigentes (Convenciones de Berna y Paris).

El Acuerdo ACPI viene a reforzar y desarrollar una serie de tendencias insatisfactorias para la realización de ciertos Derechos Humanos. De manera especial, se dice que el régimen del ACPI presenta algunas características y problemas que afectan de manera negativa a los derechos contenidos en el artículo 15 del PIDESC que establece el derecho de todos a: a) tomar parte en la vida cultural, b) gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, y c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de cualquier producción científica, literaria o artística de la cual sea el autor.

Se ha dicho que el régimen del ACPI genera efectos negativos sobre el progreso científico y sobre el acceso a sus beneficios. El motivo fundamental para proteger la propiedad intelectual ha sido la necesidad de promover la investigación e innovación. Sin embargo, desde la década de los ochenta los gobiernos de los países desarrollados privilegian el desarrollo comercial privado de la investigación científica. Esto ha llevado a la búsqueda de mayor protección de los resultados de la investigación privada y del beneficio económico que de ella se deriva. El resultado neto es que cada vez más los resultados de la investigación científica están menos disponibles para el conjunto de

¹¹ Ibid. párrafos 61-66

¹² La relación entre el gozo de los Derechos Humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales y la distribución del ingreso. Informe final preparado por José Bengoa, Relator Especial, Sub-Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías E/CN.4/Sub.2/1997/9 30 de Junio de 1997; ver también el aditivo Pobreza, distribución del ingreso y globalización: un reto a los derechos humanos. E/CN.4/Sub.2/1998/8 presentado el 10 de junio de 1998.

¹³ La literatura sobre este punto es abundante y muy conocida. Para una visión de conjunto ver LEARY: "Virginia "Workers' Rights and International Trade: the Social Clause (GATT, ILO, NAFTA, US laws)" En: *International Trade and Harmonization*, Jagdish Bhagwati y Robert Hudec (eds.) Eds. MIT Press, 1996; McCRUDDEN, Christopher y Anne DAVIES: "A perspective on Trade and Labor Rights" *Journal of International Economic Law* 2000. p. 43-62. Ver también el informe "La mundialización y su impacto en la realización de los derechos humanos". Informe Preliminar presentado por J. Oloka-Onyango y D. Udagama, Relatores Especiales, Sub-Comisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/2000/13 15 de junio 2000 párrafos 25-40

la comunidad científica, lo cual, a su vez, estaría deteniendo la innovación¹⁴.

Se habla también de impactos negativos sobre el derecho a la participación cultural. El sistema de propiedad intelectual actual no es aplicable al conocimiento y creación artística indígena, y pocos países han establecido un sistema *sui generis*, permitido por el ACPI, para protegerlos. Esta situación llevaría al resultado siguiente, descrito por el Programa de Las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD):

“Las nuevas leyes sobre patentes ponen escasa atención al conocimiento de los pueblos indígenas, dejándolos vulnerables a las pretensiones de otros. Estas leyes ignoran la diversidad cultural en la creación y difusión de las innovaciones y la diversidad en concepciones sobre qué se puede y debe poseer como propiedad, desde variedades de plantas hasta la vida humana. El resultado es un robo silencioso de siglos de conocimiento desde países en desarrollo hacia países desarrollados”¹⁵.

Casos de bio-piratería (como la patente obtenida en Estados Unidos por un centro de investigación en Colorado para la quinua, u otro caso similar para el ayahuasca) denunciados en los últimos tiempos han sido objeto de campañas de protesta y demandas de reversión de la patente, pero no siempre han obtenido, ni obtendrán, resultados satisfactorios al proteger el conocimiento colectivo o tradicional.

Entre los casos más importantes, y mejor documentados, del negativo impacto del régimen internacional de protección de la propiedad intelectual, se encuentran aquellos que involucran el derecho a la salud y a la alimentación. Es bien sabido que la investigación y desarrollo de nuevas tecnologías y drogas en el campo farmacéutico y terapéutico se hacen con relación a la demanda, para responder necesidades de la gente que puede pagar por ellos. Siendo empresas privadas las que llevan a cabo la mayor parte de la inversión, investigación y producción de estos productos, su interés fundamental no está en responder a las necesidades de la gente sino en obtener la mayor rentabilidad posible por su inversión. La mayoría de la población mundial vive en países en desarrollo donde

las enfermedades tropicales, como la malaria, son los principales problemas sanitarios. Más del 70 por ciento de personas afectadas por el virus del SIDA viven en países en desarrollo. Sin embargo, estas personas tienen muy poco poder adquisitivo. El gasto *per capita* anual en medicamentos en India es 3 dólares y en Bangladesh 1 dólar, mientras que el gasto similar en Alemania llega a 111 dólares y en Estados Unidos a 191 dólares por año. La evidencia muestra que la investigación y desarrollo de nuevas medicinas y drogas ha sido orientada más al mercado de países con capacidad adquisitiva¹⁶, dejándose sin atender las necesidades ligadas a la salud de la mayoría de la población mundial. Actualmente, por ejemplo, hay mucho más inversión en nuevos medicamentos y cosméticos para el envejecimiento, que para tratar enfermedades endémicas como la malaria o la tuberculosis.

El precio de los medicamentos es el elemento clave que determina el acceso a las medicinas y nuevos productos farmacéuticos. Se sabe que el otorgamiento de patentes lleva a un incremento de precios con relación al nivel que existiría sin la protección de la patente. Las medicinas patentadas cuestan más que las medicinas genéricas similares. De hecho el objeto de la patente es otorgar a su poseedor un derecho de monopolio sobre el aprovechamiento comercial del producto. De ahí que sólo el único productor poseedor de la patente pueda fijar el precio, sin competencia alguna de otros productores, lo cual lleva generalmente a precios altos y limita el acceso de la gente a esos productos. Los precios altos de las medicinas patentadas, especialmente las nuevas, no permiten que ciudadanos pobres, la gran mayoría de los cuales viven en países en desarrollo, puedan acceder a ellas. También se ha obtenido alguna evidencia en el sentido que ciertas medicinas patentadas cuestan más en países en desarrollo que en países desarrollados¹⁷.

Las empresas multinacionales, con el apoyo de sus gobiernos, han sido acusadas de impedir que los países en desarrollo utilicen las opciones y excepciones que el Acuerdo ACPI ofrece. Estas excepciones se refieren a la importación paralela de productos y el otorgamiento obligatorio de licencias a otros productores. Estas excepciones están, naturalmente, sujetas a condiciones estrictas, pero podrían ser usadas por

¹⁴ CHAPMAN, Audrey R.: “Approaching Intellectual Property as a Human Right : Obligations Related to Article 15(1)(c)” Documento de discusión presentado en el día de discusión general organizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Documento ONU E/C.12/2000/12, Ginebra 3 octubre 2000, ver párrafos 55-59

¹⁵ *Human Development Report 1999*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. p. 68

¹⁶ DRAHOS, Peter: “Human Rights, Globalisation and Intellectual Property Rights”. Trabajo presentado en el Taller sobre Comercio, Finanzas e Inversiones Internacionales, organizado por el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU y la Coalición de ONGs INCHRITI, 19 de agosto 2000. p. 7 ; ver también UNDP: “Human Development Report” 1999, op. cit. nota 15. p. 68-69

¹⁷ CHAPMAN, A: op. cit. nota 14, párrafo 61

cualquier gobierno en caso de necesidad para importar medicinas a un precio más bajo que el que existe en el mercado local u obligar al poseedor de la patente a permitir que otros productores fabriquen la medicina a un precio menor. Sin embargo, muy pocos países en desarrollo se han atrevido a utilizar estas excepciones debido a las presiones de ciertos países desarrollados, en especial los Estados Unidos, para que no lo hagan. Un reciente incidente entre Sud África y los Estados Unidos ilustra muy bien este punto. Después de haber enfrentado la resistencia de compañías farmacéuticas y del gobierno norteamericano para su programa de producción de medicinas de alivio para el SIDA, el cual involucra el otorgamiento obligatorio amplio de licencias a otros productores, el gobierno sudafricano finalmente obtuvo del gobierno norteamericano el compromiso que este último no intentaría penalizarlo por su programa de medicinas para el SIDA. Frente a la presión de la opinión pública nacional e internacional el presidente de los Estados Unidos firmó una orden en ese sentido, la cual atrajo críticas de las compañías farmacéuticas. Finalmente, estas últimas declararon su voluntad de colaborar con el programa de las Naciones Unidas para el combate del SIDA en la facilitación de medicinas de alivio de esta enfermedad a bajo costo¹⁸.

Finalmente, el sistema internacional de propiedad intelectual parece presentar ciertos peligros para el derecho a la alimentación. La extensión de patentes para variedades específicas de plantas ha significado que unas pocas grandes compañías agro-alimentarias sean las propietarias únicas del germoplasma de importantes productos. Por ejemplo, la muy conocida empresa Monsanto sería la poseedora de la patente de toda la soya genéticamente tratada en Europa. Los derechos de las 10 más grandes compañías agroalimentarias se extienden al 32 por ciento de la industria de semillas comerciales y al 85 por ciento de los pesticidas. La práctica de los campesinos de utilizar parte de la cosecha como semilla para la próxima temporada de siembra estaría también amenazada, ya que los propietarios de la semilla no son ellos sino la empresa agroalimentaria. Esta situación ha sido interpretada como un caso de privación a los campesinos de sus medios de subsistencia y una directa amenaza a la seguridad alimentaria de miles de millones de ellos en el mundo.

Obligaciones de Derecho Internacional en conflicto o divergentes

Las diversas situaciones descritas en la sección anterior son situaciones en las que, de manera directa o

indirecta, los objetivos de protección y promoción de ciertos derechos humanos se ven afectados. A este respecto debe distinguirse diversas situaciones tipo. Un primer tipo de situación se da cuando ciertas prácticas y tendencias en la economía internacional generan condiciones poco propicias para el respeto de ciertos derechos sociales y económicos. Dichas prácticas y tendencias no responden a una obligación internacional. Por ejemplo, los programas de ajuste estructural, incluyendo procesos de privatización y desregulación de la economía, no son materia de Derecho Internacional pues son básicamente decisiones políticas de cada país (tomadas muchas veces bajo presión de los organismos financieros multilaterales). Un segundo tipo de situación se da cuando ciertas políticas y medidas económicas y sociales son implementadas por los países en cumplimiento de obligaciones derivadas de tratados internacionales. Por ejemplo, se ha visto en líneas anteriores que ciertas obligaciones bajo el Acuerdo ACPI estarían siendo implementadas por los países de manera que perjudican algunos Derechos Fundamentales, como el derecho a la salud y alimentación de todos. En todas estas situaciones, la violación de los Derechos Humanos por acción u omisión del Estado constituye una violación de sus obligaciones internacionales, cualquiera sea el motivo que subyace detrás.

Sin embargo, en ninguna de las dos situaciones anteriores podríamos hablar de conflicto de obligaciones o disposiciones internacionales o de conflicto entre dos tratados (por un lado, los tratados u obligaciones de Derechos Humanos y, por el otro lado, los tratados u obligaciones de liberalización del comercio). Estas dos situaciones nos remiten solamente a un conflicto, o divergencia si se quiere, entre políticas públicas. Entre los objetivos y diseños de ciertas políticas públicas y los objetivos y diseños de otras. Entre la manera como ciertas políticas son implementadas y la relación o coordinación entre ellas. Este tipo de conflictos deben, por lo tanto, generalmente resolverse al nivel de diseño de políticas públicas. Distinto es el caso cuando se trata de conflictos entre normas.

Los casos de obligaciones internacionales en conflicto para un mismo país no son frecuentes en la práctica del Derecho Internacional. De hecho, pocos artículos o trabajos de investigación se han llevado a cabo y publicado sobre la materia. La regla o principio general existente es una presunción de compatibilidad o de ausencia de conflictos. Se presume que el Estado que asume obligaciones internacionales bajo diversos tratados, se asegura que puede cumplirlas todas a la vez.

¹⁸ *Contemporary Practice of the United States, American Journal of International Law*, volumen 94, 2000, p. 541-542

Sin embargo, casos de conflicto pueden ocurrir. En opinión de algunos eso es lo que estaría ocurriendo en el caso de los acuerdos de la OMC y las convenciones de Derechos Humanos. Así, en una reciente resolución sobre el Acuerdo ACPI y los Derechos Humanos, la Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción de los DDHH declaró:

“...que como la implementación del acuerdo ACPI no refleja adecuadamente la naturaleza fundamental e indivisibilidad de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho de todos a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, y el derecho a la autodeterminación, hay conflictos aparentes entre el régimen de los derechos de propiedad intelectual encarnado en el acuerdo ACPI, por un lado, y el derecho internacional de los Derechos Humanos, por el otro”¹⁹ (subrayado nuestro)

No se han hecho afirmaciones similares en referencia a ningún otro grupo de derechos. Sin embargo, el énfasis de varias ONG's en el concepto de primacía de las obligaciones de Derechos Humanos con respecto a cualquier otro acuerdo parece reflejar el entendimiento que un cierto nivel de conflicto existe entre las obligaciones de liberalización del Comercio Internacional y las obligaciones de Derechos Humanos. Un conflicto que sería resuelto a favor de las segundas en detrimento de las primeras.

REGLAS DE COMPATIBILIDAD DENTRO DE LOS ACUERDOS DE LA OMC Y LOS TRATADOS DERECHOS HUMANOS

Como se ha visto anteriormente, hay varias formas en que la operación del sistema internacional de comercio afectaría negativamente la protección de Derechos Humanos. La mayor parte de estos conflictos parecen remitirse al plano de las políticas públicas y, por tanto, pueden resolverse a ese nivel. Esto requiere, naturalmente, un nivel de coordinación de políticas económicas y sociales a escala global, ya que los problemas y las decisiones se presentan también a escala global. Los problemas y discusiones a este nivel se concentran en el concepto de gobierno mundial (*global governance*, en inglés).

Por otro lado, en el ámbito jurídico, es necesario examinar el posible conflicto que pudiera existir entre

los tratados y obligaciones de Derechos Humanos y los de Comercio Internacional.

En Derecho Internacional no existe una jerarquía entre normas como la que existe en los órdenes jurídicos internos de cada país. Todos los tratados internacionales son, a falta de disposiciones expresas dentro de ellos que los pongan en una relación jerárquica de subordinación el uno frente al otro, de la misma jerarquía. Lo mismo se dice de todas las fuentes del Derecho Internacional. Por regla general, las normas de Derecho Internacional no conforman una jerarquía de normas por razón de sus fuentes²⁰. Existen en doctrina normas perentorias llamadas *jus cogens*, pero éstas pueden lo mismo estar incluidas en un tratado o ser parte únicamente de la costumbre internacional. Su naturaleza perentoria y superior no viene dada por su origen en la costumbre o el tratado, sino por su contenido.

Ciertos tratados internacionales contienen cláusulas de compatibilidad o subordinación con relación a otros tratados. El ejemplo más claro es la Carta de las Naciones Unidas, la cual en su artículo 103 dispone que las obligaciones de los Estados miembros en virtud de la misma prevalecen sobre toda otra obligación convencional. De la misma manera, la mayoría de los acuerdos comerciales de la OMC y también varias convenciones internacionales de DDHH contienen cláusulas de compatibilidad. De modo que antes de concluir en la existencia de una incompatibilidad entre las disposiciones de estos tratados, deberá examinarse las cláusulas de compatibilidad que éstos contienen y que pudieran prevenir posibles conflictos.

Cláusulas de compatibilidad en los acuerdos de la OMC

El Acuerdo de Marrakesh que establece la OMC contiene, en su preámbulo, el reconocimiento de los Estados que “las relaciones en el campo del comercio y esfuerzo económico deben conducirse con el objetivo de mejorar los niveles de vida, asegurando pleno empleo y un largo y permanentemente creciente volumen de ingreso real y demanda efectiva”. Esta declaración comparte un lenguaje común con el artículo 55 de la Carta de la ONU, que proclama que las Naciones Unidas deberán promover niveles más altos de vida, pleno empleo y condiciones de progreso

¹⁹ Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos, resolución de la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los DDHH, E/CN.4/Sub.2/2000/7

²⁰ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz: “Hierarchy of treaties”. En: “Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag”, Jan Klabbers y René Lefeber (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Londres, Boston, 1998, p. 8. Ver también WOLFKE, Karol: “Treaties and Custom: Aspects of interrelation” en el mismo volumen.

económico y social. La similitud de estas dos declaraciones ha sido subrayada como la existencia de objetivos comunes a las dos organizaciones internacionales y como elemento interpretativo a favor de la compatibilidad entre los dos sistemas.

El Acuerdo General de Tarifas y Aranceles, conocido por sus siglas GATT en inglés, contiene también una cláusula de compatibilidad. El artículo XX del GATT de 1994 señala que:

“...nada en este acuerdo será interpretado como un impedimento para la adopción o ejecución por parte de las Partes Contratantes de medidas:

- a) Necesarias para la protección de la moral pública;
- b) Necesarias para la protección de la vida y salud humanas, vegetal y animal;
...
- e) Relacionadas a los productos del trabajo en prisión;
...”

La parte introductoria de esta cláusula condiciona la justificación de estas medidas a que las mismas sean implementadas de manera que no se discrimine entre países donde imperan iguales condiciones y no se practique un proteccionismo disfrazado.

El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios contiene una cláusula similar, el artículo XIV. Este artículo reproduce el lenguaje del artículo XX del GATT, pero agrega la frase “para mantener el orden público” en el numeral a) sobre moral pública, lo cual se ha interpretado como una extensión de la excepción.

Por su lado, el Acuerdo ACPI contiene una serie de disposiciones que establecen un marco en el cual los Estados pueden adoptar excepciones a la protección de la propiedad intelectual. Así, los artículos 13, 17, y 30 que contienen un lenguaje similar, consagran el derecho de los Estados a establecer limitaciones o excepciones a los derechos de *copyright*, marcas y patentes, pero establecen también la obligación de tomar en cuenta los intereses del propietario de la marca, o de no perjudicar de manera no razonable los intereses legítimos del poseedor del *copyright*. Finalmente, el artículo 27.2 establece excepciones al otorgamiento de patentes. Este artículo permite a los Estados denegar patentes, cuando ello es necesario para “proteger el orden público o la moralidad, inclu-

yendo la protección de la vida y salud humana, animal y vegetal”.

Todas estas cláusulas de compatibilidad han sido interpretadas de manera diversa por los analistas. Se reconoce, por un lado, que estos acuerdos comerciales contemplan amplias excepciones que, en principio, permitirían a los Estados adoptar medidas para la protección de intereses sociales, entre ellos la protección de los DDHH, aun a costa de restringir el Comercio Internacional. Los artículos XX del GATT y XIV del GATS establecen una regla de compatibilidad. La frase “nada en este acuerdo será interpretado...” significa que los términos del acuerdo deberán siempre interpretarse de forma que los Estados tengan amplia discreción para implementar medidas restrictivas del comercio necesarias para proteger la moral, la vida y la salud humana, siempre y cuando estas medidas se apliquen de manera no discriminatoria. Si hubiese que interpretar estos artículos desde la perspectiva de los Derechos Humanos, podríamos llegar a la conclusión que estos últimos están en gran medida reflejados en aquellas excepciones. Por ejemplo, en un reciente caso en el órgano de resolución de diferencias de la OMC, el Grupo Especial a cargo del caso elaboró un informe que considera que la prohibición a la importación y comercialización de asbesto impuesta por Francia en su territorio está justificada por el artículo XX b) del GATT²¹. El Grupo Especial consideró que la adopción de la medida por Francia responde a un legítimo objetivo de política pública en tanto la misma está destinada a la protección de la salud de los trabajadores y de la población expuesta a los efectos cancerígenos del asbesto.

Vale recordar aquí que los Estados están en principio libres de adoptar las medidas y políticas que consideren convenientes para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de DDHH. Sin embargo, cuando esta libertad es limitada por obligaciones bajo tratados de Comercio Internacional, los propios tratados comerciales establecen excepciones que dejan un margen de acción substancial para los Estados. Si ese margen de acción es suficiente para permitir a los Estados cumplir con sus obligaciones en materia de DDHH, es difícil decirlo por el momento. Los casos que hasta el momento se han decidido en el órgano jurisdiccional de la OMC sugieren una respuesta positiva. Pero son pocos casos, mientras que las denuncias son muchas y la evidencia recién está recolectándose.

²¹ Comunidades Europeas – Medidas que afectan al asbesto y productos que contienen asbesto. Informe del Grupo Especial WT/DS135/R 18 de septiembre 2000. El caso esta pendiente ahora en el Órgano de Apelación.

Por otro lado, se ha originado un gran debate en torno a si las excepciones del artículo XX del GATT o artículo XIV del GATS pueden ser utilizadas por los Estados para promover o proteger los DDHH en el territorio de otros países. Algunos países, investigadores, académicos y Confederaciones Internacionales de sindicatos sostienen que los Estados deben poder adoptar medidas que prohíban o limiten la importación y/o comercialización de productos que vienen de países donde se violan de manera grosera los Derechos Humanos (ejemplos: práctica de trabajo esclavo y servidumbre, trabajo infantil forzoso, represión a la libertad de asociación, etc.). Con frecuencia se hace alusión a los casos de Birmania (actual Myanmar), China y Pakistán, como ejemplos más flagrantes de prácticas prohibidas. Se sostiene que estas medidas deberían ser justificadas bajo el artículo XX del GATT, bajo la excepción de "protección de la moral pública" u otros²².

A este respecto habría que notar únicamente que estas propuestas implican una serie de cuestiones de Derecho Comercial Internacional y de Derecho Internacional General que aún están siendo discutidas y lo serán en el futuro próximo. Hasta el momento sólo existen especulaciones y posiciones teóricas sobre el tema. No existe una interpretación jurisprudencial sobre la aplicación del artículo XX.a).

Disposiciones de compatibilidad en tratados de Derechos Humanos

Algunos tratados de Derechos Humanos contienen cláusulas de compatibilidad entre sus disposiciones y las de otros tratados. Sin embargo, no son la totalidad. El PIDESC y el PIDCP contienen ambos cláusulas redactadas en los mismos términos. Así, el artículo 24 del PIDESC y su equivalente artículo 46 en el PIDCP, establecen que nada en los Pactos será interpretado de manera que perjudique las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de las constituciones de las agencias especializadas que definen sus responsabilidades respectivas en asuntos contemplados en los Pactos. Los artículos 25 del PIDESC y 47 del PIDCP establecen que nada en esos Pactos deberá interpretarse de manera que perjudique el derecho inherente de los pueblos a gozar y utilizar plena y libremente su riqueza y recursos naturales.

Sin perjuicio de la utilidad de estas cláusulas en lo que respecta al papel de las diversas organizaciones del sistema de las Naciones Unidas en el tema de los DDHH, resulta evidente que no son cláusulas que establezcan reglas de compatibilidad con otros tratados en general, y concretamente con los tratados de índole económica.

REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE TRATADOS

Como se ha dicho anteriormente, existe una presunción en Derecho Internacional en el sentido que las obligaciones adquiridas por un Estado en virtud de diversos tratados internacionales son compatibles entre ellas. Cualquier conflicto real o potencial no debe presumirse sino que, por el contrario, deberá probarse²³.

Por otro lado, en cuanto a las reglas aplicables para prevenir casos de conflictos de obligaciones convencionales, un principio fundamental del Derecho de Tratados establece que, en principio, dichas reglas serán aquellas establecidas por los Estados parte de los tratados en los que exista un conflicto potencial. Sin embargo, en ausencia de una regla establecida por las partes pueden aplicarse las reglas del Derecho Internacional general, algunas de ellas codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El artículo 30 de la Convención de Viena establece reglas para la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. La primera regla, en el numeral 1, asigna prioridad a la Carta de las Naciones Unidas, mientras que la segunda regla, numeral 2, establece que debe aplicarse la voluntad de las partes expresada en el tratado. El numeral 3, establece la regla *lex posterior abrogat priore*:

"Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida..., el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior".

Las disposiciones de la Convención de Viena nos dan un conjunto de elementos para evaluar, primero, la

²² Ver entre otros CHARNOVITZ, Steve: "The moral exception in GATT". *Virginia Journal of International Law* volumen 38 1998; HOWSE, Robert: "The World Trade Organization and the Protection of Workers' Rights". *Journal of Small Business Law*, vol. 3 1999; HOWSE, Robert y Makau MUTUA: "Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the WTO". *International Centre for Human Rights and Democratic Development*, 2000

²³ MARCEAU, Gabrielle: "A Call for Coherence in International Law. Praises for the Prohibition Against 'clinical isolation' in WTO Dispute Settlement". *Journal of World Trade*, volumen 33:5, 1999. p. 87

existencia de un conflicto entre tratados y, segundo, para resolver el conflicto cuando los dos tratados han sido concluidos en tiempos distintos. Cabe destacar a este respecto, que el artículo 30 se aplica en casos de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

En el mismo sentido, el Órgano de Apelaciones de la OMC considera que tres son las condiciones que deben ser satisfechas para que exista un conflicto entre dos tratados:

“Primero, los tratados en cuestión deben tener los mismos Estados parte. Segundo, los tratados deben cubrir la misma materia...Tercero, las disposiciones deben estar en conflicto, en el sentido que ellas deben imponer obligaciones que son mutuamente excluyentes”²⁴.

Los acuerdos de la OMC y los dos principales Pactos de DDHH cuentan casi con la misma membresía de Estados (hacia noviembre del año 2000, 138 Estados eran miembros de la OMC mientras que el PIDCP y el PIDESC tienen 144 y 142 Estados parte respectivamente). Además, parece más o menos claro que existen unas cuantas áreas comunes en las cuales tratados de Comercio Internacional y los de DDHH se sobreponen el uno al otro (especialmente el Acuerdo ACPI y el artículo 15 del PIDESC²⁵). Por tanto, no sería nada extraño que ciertas obligaciones en ambos regímenes convencionales pudieran interpretarse como mutuamente excluyentes. Para ello, sin embargo, será necesario que se demuestre que las obligaciones en conflicto no pueden ser cumplidas simultáneamente.

Ahora bien, para determinar si una obligación puede ser cumplida o no, es necesario determinar previamente su contenido, es decir, en qué consiste la obligación en cuestión. Es en este punto donde se descubre la debilidad de algunas obligaciones de DDHH. Como se ha visto en la primera parte de este trabajo, las obligaciones en los dos grandes Pactos de DDHH, especialmente en el PIDESC, están redactadas de manera general y a veces vaga, de modo que es difícil establecer obligaciones precisas con las cuales las obligaciones de otros tratados pudieran ser incompatibles. Es cierto que los órganos supervisores de algunos tratados de Derechos Humanos, notablemente los Comités del PIDESC y del PIDCP, han

contribuido de manera importante en la clarificación de las obligaciones contenidas en los Pactos a través de sus Observaciones Generales. Sin embargo, esta labor es limitada y quedan aún muchas obligaciones por clarificar. Por ejemplo, el artículo 15 del PIDESC, en materia del derecho de acceso al conocimiento científico y cultural y a sus aplicaciones, contiene obligaciones que necesitan desarrollo y clarificación de parte del órgano supervisor²⁶.

No obstante todas estas limitaciones, la Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los DDHH ha sugerido una regla general aplicable en caso de conflicto de obligaciones internacionales. La Sub-Comisión, junto a un grupo de ONG's de DDHH, asignan primacía a las obligaciones de DDHH sobre cualquier otra obligación internacional para los Estados. En su reciente resolución sobre el Acuerdo ACPI y los DDHH, la Sub-Comisión:

“Recuerda a todos los gobiernos la primacía de las obligaciones de derechos humanos sobre políticas y acuerdos económicos”

Este lenguaje ha sido retomado de resoluciones previas de la Sub-Comisión en las cuales ella se declaró:

“Convencida de la necesidad de volver a enfatizar la centralidad y **primacía de las obligaciones de derechos humanos** en todas las áreas del gobierno y el desarrollo, incluyendo las políticas, **acuerdos y prácticas de comercio**, inversión y finanzas a nivel internacional y regional²⁷” (subrayado nuestro)

Aunque es difícil establecer el valor jurídico de estas resoluciones de la Sub-Comisión –quizás puedan ser tomadas en cuenta como un elemento en la formación de una *opinio juris* internacional-, lo cierto es que por el momento la única utilidad de la fórmula es su valor de recomendación. Resulta así muy oportuno que la Sub-comisión recuerde y enfatice a los Estados que en caso de conflicto entre sus obligaciones de Derechos Humanos y otras obligaciones en virtud de los tratados de Comercio Internacional, deben optar por sus obligaciones de Derechos Humanos, sin que eso signifique, por el momento, que unas obligaciones son jerárquicamente superiores a las otras. Sin embargo, el debate no está acabado, y ésta y otras fórmulas

²⁴ Indonesia –*Certain Measures Affecting the Automobile Industry*. Informe del Órgano de Apelaciones WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, y WT/DS64/R nota de pie de página 649. p. 329-330

²⁵ Ver KWAKWA, Edward: “*Intellectual Property Law comes of Age as a Human Rights Concept*”. *Africa Legal Aid Quarterly*, January-March 2000. p. 5-11

²⁶ Ver CHAPMAN, Audrey R.: op. cit. nota 14, párrafo 39 y 71

²⁷ *Human Rights as the Primary Objective of Trade, Investment and Financial Policy*. Resolución de la Sub-Comisión 1998/12 E/CN.4/Sub.2/res/1998/12

necesitan un análisis más profundo que no es materia del presente artículo.

CONCLUSIONES

La primera observación a modo de conclusión es que el estado del debate sobre la relación entre el régimen legal del Comercio Internacional y el régimen legal internacional de los Derechos Humanos está todavía en sus inicios. En esta etapa recién se están recogiendo datos y reuniendo evidencias en distintos sentidos. Uno de los aspectos positivos de esta etapa es que se comienza a poner atención a ciertos aspectos que antes pasaban desapercibidos. Uno de ellos es el marco de Derecho Internacional necesario para garantizar la coherencia entre los regímenes y/o sistemas. En este artículo hemos tratado de recordar y subrayar la importancia de una aproximación jurídica al problema y los requisitos que dicha aproximación demanda.

Los argumentos sobre los efectos negativos de la implementación de los acuerdos de liberalización del Comercio Internacional son serios y necesitan atención y análisis. La mayoría de ellos apuntan a señalar el impacto negativo del nuevo conjunto de reglas de Comercio Internacional debido, fundamentalmente, a una insuficiencia o negligencia de regulación de los Derechos Humanos. Mientras los nuevos tratados de Comercio Internacional posibilitan y garantizan los negocios comerciales, cuyos principales beneficiarios son las compañías multinacionales, se deja completamente de lado a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Mientras las reglas del comercio

mundial están respaldadas por la maquinaria de ejecución eficiente e implacable de la OMC, los Derechos Humanos están protegidos por un mecanismo aún débil, que se basa en gran medida en la buena voluntad de los Estados y en la persuasión y “diálogo constructivo” entre los órganos de supervisión de éstos tratados y los Estados. La diferencia de protección que ofrece el régimen jurídico internacional a los intereses comerciales, por un lado, y a los Derechos Humanos, por el otro, ha originado acusaciones de desbalance y desequilibrio en el sistema que deben ser consideradas seriamente.

Sin embargo, cómo y qué mecanismo institucional es el más adecuado para dotar de mayor protección a los Derechos Humanos frente al nuevo contexto mundial establecido por la mundialización de la economía, es una cuestión que origina fuertes controversias. Mientras algunos piensan que la OMC no es la institución más apropiada para aplicar y garantizar las normas de Derechos Humanos, y que debería dejarse a otras instituciones, como la OIT, y a los propios Estados ese papel (lo cual sería permitido por las excepciones dentro de los acuerdos de la OMC), otros piensan que la OMC debería tomar parte en la aplicación y garantía universal de los Derechos Humanos permitiendo, entre otras cosas, que los Estados apliquen sanciones comerciales a aquellos otros Estados que cometen serias violaciones de los Derechos Humanos. El debate está recién comenzando. Están en juego no sólo el futuro de la protección internacional de los Derechos Humanos sino también, algo que no debe perderse de vista, importantes intereses económicos y comerciales y la posibilidad de desarrollo de los países del sur.