

Comercio, Inversión y su impacto en los Derechos Humanos

Universidad Iberoamericana - León. Jornadas Ignacianas 2004

Dr. David Velasco Yáñez, sj
Director del Centro Prodh

Septiembre 10 de 2004

Agradezco la invitación que tan generosamente me hicieran para participar, una vez más, en estas Jornadas Ignacianas. Agradezco a la Ibero - León la necesidad de volver a colocarme ante un grupo de estudiantes y profesores, como si no hubieran recapacitado en las dos ocasiones anteriores en las que, con gusto, los he acompañado. Pero, en la tercera va la vencida. Quizá no me vuelvan a invitar más. La problemática que acordamos que presentara, en sí misma, encierra todas las polémicas posibles, sólo porque los derechos humanos se asocian a la defensa de la delincuencia, cuando lo que ocurre, es que los mayores delincuentes globalizados han secuestrado a los derechos humanos. Ahí están los directivos de la trasnacional Enron para mostrar cómo se deja a cientos de trabajadores sin un centavo de sus pensiones.

En el mundo del pensamiento único, pareciera que relacionar el tema de la integración económica, fruto de la actual globalización económica y cultural, con los derechos humanos es un enorme contrasentido. Sin embargo, no lo es. Ya los zapatistas, desde hace buen rato - el verano de 1995 -- nos llamaron la atención cuando convocaron al I Encuentro por la Humanidad y contra el Neoliberalismo. Desde entonces nos convocaron no a cambiar el mundo, sino a algo mucho más modesto, a construir uno nuevo.

A casi diez años de distancia, lo que algunos llaman movimiento altermundista o globalicrítico, comienza a madurar una reflexión en torno a la real incompatibilidad del actual modelo de desarrollo que se viene imponiendo en todo el mundo, con los más elementales derechos humanos. Lo que está en juego no es sólo una iniciativa comercial más, sino la humanidad y la viabilidad misma del planeta, dada su sobre - explotación.

A reserva de que podamos darnos un mayor espacio para el intercambio - los invito a que usen papeletas para formular sus preguntas y que luego las podamos comentar - quisiera señalar de manera esquemática los principales aspectos de este problema mayor, el incumplimiento de un conjunto de obligaciones que los Estados han contraído para el respeto, la protección y garantía de los derechos humanos en su integralidad e interdependencia, ante la imposición de otros derechos, los que se asocian al libre comercio y la libre circulación de los capitales, bienes y servicios en libre circulación, pero no la libre movilidad humana.

En una primera parte, queremos exponer de manera breve y esquemática los términos de una problemática que tiene múltiples expresiones y que nos coloca ante verdaderas situaciones alarmantes.

En un segundo momento, planteamos no el conjunto de los derechos humanos, sino aquellos que se ven conculcados por los derechos de los inversionistas.

Finalmente, planteamos las actuales propuestas para impulsar diversos observatorios sociales que permitan un mejor monitoreo en tomo al comportamiento de las empresas nacionales y

transnacionales, a partir del planteamiento de la CDH de la ONU sobre las obligaciones de estas empresas en la esfera de los derechos humanos.

1º. Los principales términos de un conflicto.

1. Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre es la lucha por el respeto, la garantía y la plena vigencia de los derechos humanos. Por el contrario, nos enfrentamos a una historia de constantes violaciones y violaciones que sólo con mencionarlas, todavía nos avergüenzan y nos interrogan por el sentido de ser humanos, ante masacres como las de Ruanda, Bosnia y tantas otras. Desde entonces, se ha producido un inmenso cuerpo de convenciones, tratados y convenios que forman lo que conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos. Es la lucha entre quienes defendemos la causa de la humanidad, hombres y mujeres, construimos instituciones, generamos legislaciones, instalamos tribunales, formamos juristas y legisladores con sensibilidad para este rasgo de la humanidad; en contra de quienes, como valor absoluto, afirman la primacía del poder y del dinero.

2. El final de la guerra fría no es sino la continuación de la imposición de un modelo de desarrollo mal llamado neo liberal, porque ni es nuevo, ni tampoco liberal. Es el más puro capitalismo salvaje, propio de finales del siglo XIX, en el que se le asigna al capital todos los derechos y al trabajo todas las obligaciones. Esto tiene expresiones en diversas modalidades, acuerdos y convergencias para el desarrollo de fases sucesivas del proceso de acumulación de capital a escala mundial.

3. *Libre comercio vs derechos humanos.* De manera más reciente, la fundación de la Organización Mundial del Comercio, que sustituye al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), da lugar a un nuevo debate en el que la ideología del libre comercio tiende a imponerse, en contra de países que defienden modelos que protegen sus economías y a favor de algunos derechos humanos. En esta circunstancia, no deja de llamar la atención que el país, supuestamente que es el paladín del libre comercio sea uno de los más proteccionistas del mundo. La ONG canadiense "Derechos y Democracia" analiza 4 modelos con ciertas aproximaciones a la integración de libre comercio y derechos humanos: a) el Artículo XX del GATT, b) los acuerdos secundarios sobre derechos laborales del TLCAN, c) el mecanismo participativo del MERCOSUR y d) el Protocolo Adicional a la Carta Social de Europa. Estos modelos son analizados desde seis indicadores: alcance, referencia a instrumentos internacionales de derechos humanos, dimensión democrática y participativa, autonomía del mecanismo, responsabilidad legal y compensación y el acceso de las víctimas y representantes de la sociedad civil.¹

4. *Impulso al libre comercio vs Resistencias proteccionistas.* Casi en paralelo al nacimiento de la OMC, el 1 de enero de 1995, en México y en otros países comienza la proliferación de la firma de Tratados de Libre Comercio. De hecho, el TLCAN ha servido como modelo, base y referencia para la firma de otros tratados similares entre diversos países. Sin embargo, no deja de percibirse que es una fase nueva de la guerra comercial entre bloques encabezados por Estados Unidos, la Unión Europea y Japón, con la emergencia de China como potencia comercial que se ha colocado como el segundo socio comercial de los Estados Unidos sólo después de Japón y con un crecimiento económico sostenido de más del 7% en los últimos años.

¹ Derechos y Democracia: Marco de referencia de derechos humanos para el comercio en las Américas, s/f. Documento de discusión.

5. *Acuerdos multilaterales/Acuerdos bilaterales*. Esta dinámica de negociaciones de tratados de libre comercio no se ha dado sin dificultades. Al multilateralismo que ha visto frenadas las rondas de negociaciones en la OMC, con el asunto del subsidio agrícola de los principales países desarrollados, entre otros temas, ha obligado a los Estados Unidos, en particular, a privilegiar las negociaciones bilaterales. Esto se ve reflejado en las dificultades que ha tenido el impulso al Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y la resistencia de algunos miembros del Mercado Común de América del Sur (MERCOSUR), a integrarse al ALCA, a pesar de que el presidente brasileño ha dado muestras de simpatía por impulsar el ALCA.

6. *Promotores del libre comercio vs Altermundistas y sus propuestas*. Quizá una de las expresiones más visibles del debate, tiene que ver con la emergencia de innumerables movimientos y organizaciones sociales. El impulso que ha tenido el Foro Social Mundial, primero en Porto Alegre, este año en Bombay, y para enero próximo de nuevo en Porto Alegre. En el FSM confluyen militantes, sindicalistas, jóvenes, mujeres, ecologistas, pero sobre todo, académicos que van aportando su ciencia a la formulación de alternativas. Recientemente se llevó a cabo en Quito, el Foro Social de las Américas, en la misma tónica de ser espacios de convergencia de innumerables participantes, con el mismo grado de anarquía y desorganización, pero con planteamientos que cada vez más se van consolidando.

7. *Acuerdo de libre comercio de las Américas vs Alternativas para las Américas*. Es una expresión de que, aun en la oposición entre acuerdos multi o bilaterales, la propuesta del ALCA impulsada por los Estados Unidos enfrenta una oposición desde las Alternativas para las Américas, impulsado por la Alianza Social Continental, una enorme red de organizaciones y de redes que actúan a lo largo y ancho de todo el continente. Dos visiones contrapuestas y dos modelos de integración diferentes. Un ejemplo: en el ALCA no hay alusión alguna a los derechos humanos; en Alternativas, se incluye una cláusula democrática que garantice que cada país del ALCA debe tener instituciones democráticas y sistemas judiciales en funciones para garantizar unos derechos humanos ampliamente definidos, que incluyen los DESCAs, los civiles y políticos, los de equidad de género y de los pueblos y comunidades. Un análisis en detalle de este documento, da una idea de lo que está en juego: un acuerdo autoritario y supranacional, o un acuerdo que privilegia la integración latinoamericana y a partir de cada una de las naciones.

8. *Derechos de los inversionistas vs Derechos Humanos. El sistema de derechos humanos de la ONU vs la OMC*. El estudio que realiza la ONG canadiense, Derechos y Democracia, examina el ALCA a través del prisma de los derechos humanos y plantea esta oposición, tomando como referencia, además, el capítulo 11 del TLCAN que plantea el mecanismo de resolución de conflictos inversionista - Estado, en el que se tiende a proteger al inversionista a través de la demanda por concepto de lucro cesante. Cfr. Caso Ethyl Corporation en Canadá, quien demandó al gobierno por 250 millones de dólares por concepto de pérdida de utilidades, porque el gobierno prohibió el uso del MMT, un aditivo para gasolina altamente neurotóxico. Aquí en México, el caso de la empresa canadiense Metalclad, actualmente desarrolla sus actividades aun en contra de una resolución de la SCJN en la que concede razón al ayuntamiento de SLP para no pagar la demanda, pues la SHCP no tiene facultades para descontar recursos a los estados para saldar deudas originadas en el incumplimiento de convenios en el marco del TLCAN pactados por el gobierno federal. El mismo presidente Fox aconsejó al presidente municipal, también panista, para que otorgara el permiso de operación a la empresa.²

² "Fox promueve el desacato", nota publicada por el periodista Jesús Ramírez Cuevas, en el suplemento Masiosare No. 349, del diario La Jornada, del domingo 29 de agosto de 2004: "La empresa Metallica Resources pretende

Para Peter N. Prove³, el procedimiento de solución de diferencias de la OMe es la piedra angular del sistema multilateral de comercio y es un mecanismo que establece el cumplimiento de las reglas de la OMC a través de un proceso multilateral, en lugar de una acción unilateral. Tiene cinco elementos: 1) Consultas: la primera etapa en el proceso exige que se celebren consultas entre las partes en disputa; 2) Grupo de expertos (Panel): Si las consultas no tienen éxito, se puede designar un grupo especial de 3 o 5 expertos. El grupo especial examina la evidencia y hace recomendaciones al 'Órgano de solución de diferencias'.

(El consejo General de la OMC con otra forma). El informe del grupo especial se convierte en una resolución o recomendación del Órgano de Solución de Diferencias después de 60 días a menos que sea rechazado por consenso. Ambas partes pueden apelar contra el informe dentro de este tiempo; 3) Órgano de Apelación: Examina las apelaciones contra las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo de expertos; 4) Sanción por incumplimiento: las sanciones comerciales impuestas por la parte ganadora; 5) Otras partes interesadas pueden presentar documentos de Amicus curiae (amigo del tribunal).

El mismo Prove plantea la primacía de los derechos humanos al citar el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas: "en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de 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".

Este conjunto de oposiciones entre el sistema de derechos humanos de la ONU - que incluye el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos (y sus procedimientos especiales) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - y la OMC nos lleva a considerar algunos planteamientos que Peter N. Prove destaca en su trabajo, del que sólo mencionamos algunos casos. Por ejemplo:

- Resolución 1998112: Los derechos humanos como objetivo primordial de la política en materia de comercio, inversión y finanzas.
- El "informe pesadilla" (E/CN.4/Sub.2/2000/13): " ... la organización (OMC) ha ampliado su competencia hasta abarcar otras esferas que van más allá de lo que se podría, con razón, describir como correspondientes a sus atribuciones. Además, incluso sus actividades puramente relacionadas con el comercio tienen graves repercusiones sobre los derechos humanos, circunstancia que se agrava por el hecho de que los instrumentos de constitución apenas mencionan (en realidad sólo lo hacen indirectamente) los principios de los derechos

explotar una mina de oro y plata a cielo abierto en Cerro de San Pedro, San Luis Potosí. El proyecto es impugnado por ecologistas y pobladores que temen daños al medio ambiente, al patrimonio cultural y a la salud de los potosinos. Hace dos meses, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió cancelar los permisos a la empresa por violar las leyes ambientales del país. Sin embargo, el Presidente de la República y el gobernador presionaron e indujeron al alcalde del lugar a desacatar la decisión judicial y aprobar el proyecto de Minera San Xavier, la subsidiaria mexicana de la transnacional. Por tal razón, algunos legisladores demandan investigar la actuación de funcionarios federales en el caso, que ya costó una vida"

³ Miembro de The Lutheran World Federation y del Comité Internacional de ONG de Derechos Humanos en el Comercio y la Inversión. Tomado de su artículo, "Integración Económica y Derechos Humanos". S/fni referencia alguna documentada.

humanos. En definitiva, para determinados sectores de la humanidad, en especial los países en desarrollo del Sur, la OMC es una verdadera pesadilla. "

- Informe final de Oloka-Onyango & Udagama, sobre 'La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos' (E/CNA/Sub.2/2003114): " ... los procesos de mundialización al mismo tiempo que impulsan al mundo a avanzar cada vez más unido lo obligan a separarse más. Por ello la mundialización debe entenderse como una fuerza que es a un tiempo de inclusión y de exclusión, de expansión y de contracción, y de promoción de los derechos humanos y de marginación de los mismos."
- De la CDH-ONU, hay que destacar el Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Salud (Paul Hunt) cuya primera misión llevada a cabo no fue a un país, sino a la OMe. Peter N. Prove relata una conversación con este Relator en un grupo de discusión en Cancún, México, el 12 de septiembre de 2003, en la que destaca 4 observaciones sobre los derechos humanos y la OMC:
 - a) no hay un conflicto inherente o esencial entre los objetivos de los derechos humanos internacionales y los objetivos del comercio internacional. En la raíz, ambos se encaminan a mejorar el bienestar de los individuos y comunidades. Por supuesto, puede haber conflictos entre los derechos humanos y el comercio - pero no es una contradicción fundamental que signifique que deban estar en conflicto.
 - b) una política económica que tome en cuenta cuidadosamente los derechos humanos es más probable que sea justa, sostenible, fuerte e importante para aquellos que viven en la pobreza. Los viejos miedos de que los derechos humanos serán usados sólo negativamente como una forma de condicionalidad al comercio - como una forma de proteccionismo disfrazada - aquellos miedos, están siendo reemplazados por una conciencia de que los derechos humanos pueden jugar un papel positivo para identificar políticas comerciales equitativas, balanceadas y a favor de los pobres.
 - c) los derechos humanos y sus marcos analíticos pueden proporcionar un rigor adicional a las políticas económicas y comerciales, especialmente relativas a aquellos que viven en la pobreza.
 - d) mientras los derechos humanos pueden hacer una contribución real a las políticas económicas y comerciales, también tenemos que reconocer que esto representa el más importante nuevo reto para la comunidad de derechos humanos. Debemos abordar este reto con un poco de humildad ya que los derechos humanos no proporcionan todas las respuestas. Además, este nuevo reto demanda tanta creatividad, compromiso y vigor como las etapas tempranas en nuestra lucha colectiva por los derechos humanos.⁴

9. *Derecho a la salud y al conocimiento de la medicina tradicional vs Derechos de propiedad intelectual.* Los tratados comerciales que se vienen implementando, no abordan sólo una cuestión de aranceles o de cuotas, la nueva tendencia tiene que ver con la propiedad intelectual. Pero en

⁴ Ibid.

tomo a este derecho humano entendido como el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, se ve amenazado por el acuerdo de la OMC sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio - Acuerdo sobre los ADPIC - adoptado en 1994, como parte de la Ronda de Uruguay, y que es en la práctica la condición para entrar a la OMC, pensado fundamentalmente como un instrumento para proteger la exclusividad de derechos de las corporaciones multinacionales sobre sus productos y carece de toda orientación relativa a los derechos humanos. Aquí entra, por ejemplo, los absurdos que se han dado en México para patentar el pozol, el frijol canario y en esa ruta se encuentran todos los proyectos de bioprospección, que es una manera de practicar la biopiratería.

10. *De las declaraciones a los hechos.* Finalmente, el gran problema al que nos enfrentamos los defensores y las defensoras de los DH, y todo hombre y mujer de buena voluntad que sueñan con un mundo más humano, es cómo pasar de bellas declaraciones, como la Cláusula Democrática del Acuerdo Global México - Unión Europea.

En este punto vale la pena destacar una propuesta en la que han venido trabajando la Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC) y la Iniciativa de Copenhague para América Central y México (CIFCA), a lo largo de más de cinco años, en la que se presentan dos propuestas fundamentales: la creación de un Comité Consultivo Mixto y un Observatorio Social. Dichas propuestas se presentaron en el I Foro de Diálogo con la Sociedad Civil México - Unión Europea en Bruselas, en noviembre de 2002. En aquella ocasión, tanto la Unión Europea como el gobierno mexicano pidieron a las dos organizaciones - redes profundizar sobre las mismas, y se recibieron aportes del CDH Miguel Agustín Pro Juárez, DECA `Equipo Pueblo, el CNCD, FOS, JUSTICE ET P AIX y el Transnational Institute.

Actualmente se desarrollan diversas iniciativas para enfrentar la oposición entre la realidad del libre comercio y libre flujo de las inversiones y los derechos humanos. No es mi intención dar cuenta de todas ellas, salvo destacar el hecho mismo de las movilizaciones de diversas organizaciones y movimientos sociales contra el Plan Puebla Panamá y diversos proyectos que contempla, como la presa La Parota, en Guerrero y otras en Oaxaca y Chiapas. Diversas ONG como el ProDh, se plantean específicamente el monitoreo de la actuación de empresas transnacionales cuya sede central se encuentra en Europa y elaborar informes especiales de manera periódica. Además de la elaboración de propuestas de políticas públicas en diversas materias, entre las que destacamos el comercio y las inversiones.

2º. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y los derechos de los inversionistas.

- La gran oposición que nos encontramos en este apartado es entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional mercantil. Entre los sistemas internacionales de protección a los DH, tanto de la ONU como de la OEA, y los tribunales comerciales de la OMC, como mostramos anteriormente.

- Constatamos que ningún acuerdo comercial, hasta la fecha, asume como el objetivo último del comercio el derecho internacional de los derechos humanos.
- Por otra parte, tampoco los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos contienen mecanismos efectivos de denuncia que permitan abordar las repercusiones negativas de la liberación comercial. Además de que, por otra parte, el sistema interamericano sigue sometido a fuertes presiones presupuestarias por parte de los Estados parte.
- Hay un importante debate en tomo a la exigibilidad de los DESCAs y la posibilidad de que los organismos defensores de derechos humanos podamos avanzar en esta línea entre la combinación del cabildeo internacional y el cabildeo con los gobiernos nacionales. Es interesante el debate que sostienen por ejemplo, Kenneth Roth, director ejecutivo de Human Rights Watch y Leonard S. Rubinstein, director ejecutivo de Médicos por los Derechos Humanos. La tesis del primero se puede plantear en los siguientes términos: Las organizaciones internacionales del tipo de Human Rights Watch, tienen una legítima urgencia de prestar atención más cercana a los derechos económicos, sociales y culturales (DESe). Pero las prescripciones prácticas, con cierta frecuencia, son simplistas porque tienen que ver solamente con la invocación retórica de tales derechos. La fuerza de las organizaciones como Human Rights Watch (HRW) reside, no en sus pronunciamientos retóricos, sino en la metodología de la vergüenza pública, en su habilidad para identificar conductas violatorias y exponerlas al oprobio público. Tal metodología es más efectiva en la medida en que puede documentarse con claridad la violación, el violador y el remedio propuesto. Esta claridad se alcanza de mejor manera cuando la conducta violatoria puede ser descrita como arbitraria o discriminatoria, y no solamente como asunto de pura justicia distributiva.⁵ Para Bemstein, en cambio, "Las organizaciones internacionales de derechos humanos pueden jugar un rol productivo en el avance de los derechos económicos, sociales y culturales. Pueden colaborar con organizaciones amigas en los países en desarrollo cabildeando sistemas de servicios que suplan las necesidades de manera consistente con los requerimientos de los derechos humanos; pueden abogar y conseguir recursos para que se cumplan los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente por medio del cabildeo de fondos en países ricos; pueden monitorear el cumplimiento en los estados por medio de obligaciones más explícitas, para proteger, respetar y llevar a cabo dichos derechos. Para lograr estas actividades, las organizaciones internacionales de derechos humanos pueden basarse en la capacidad analítica y otras fuerzas que han desarrollado en el avance de los derechos civiles y políticos, pero necesitan desarrollar métodos adicionales y las propias competencias. Al mismo tiempo, necesitarán profundizar en las alianzas con las organizaciones nacionales y las de base en las comunidades."⁶

3º. Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos.

Finalmente, sólo quiero mostrar la convergencia de esfuerzos en tomo a una iniciativa de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

⁵ Kenneth Roth, Defendiendo los derechos económicos, sociales y culturales: Problemas prácticos enfrentados por una organización internacional de derechos humanos.

⁶ Bernstein, Leonard S., "De cómo las organizaciones de derechos humanos pueden avanzar en los derechos económicos, sociales y culturales: una respuesta a Kenneth Roth." Documento de circulación restringida.

Una ONG como Amnistía Internacional, elaboró un folleto informativo como introducción a las *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*.

En el planteamiento de Amnistía Internacional, destacamos que su folleto informativo responde a las preguntas que surgen en relación con el estatus jurídico de las Normas ... , y ofrece una visión de conjunto de su desarrollo, el trasfondo del proceso de redacción y una descripción del contenido y estatus jurídico de las Normas. Igualmente, AI considera que los gobiernos, los defensores de los derechos humanos y las empresas comerciales deben apoyar las Normas de la ONU para Empresas por representar una declaración integral y dotada de autoridad sobre las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos. A diferencia de otras declaraciones, reconoce AI, las Normas de la ONU aportan claridad y credibilidad.

Ahora lo que nos toca a nosotros es conocerlas, difundirlas y aplicarlas.