



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2001/10
2 de agosto de 2001

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
53º período de sesiones
Tema 4 del programa provisional*

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos

Informe sobre la marcha de los trabajos presentado por J. Oloka-Onyango y
Deepika Udagama, de conformidad con la resolución 1999/8 de la Subcomisión
y con la decisión 2000/102 de la Comisión de Derechos Humanos

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 3	3
I. LA MUNDIALIZACIÓN Y SU IMPORTANCIA CONTINUADA PARA EL RESPETO UNIVERSAL Y PLENO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	4 - 13	4

* En espera de que se publique el programa revisado.

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y RÉGIMEN DE DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES: TENSIONES Y COMPLEMENTACIONES	14 - 53	10
A. La mundialización y la cuestión de los derechos de propiedad intelectual	19 - 34	12
B. Solución de diferencias en la OMC	35 - 48	25
C. Las instituciones multilaterales y el fenómeno de la pobreza	49 - 53	34
III. EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICABILIDAD A LAS INSTITUCIONES MULTILATERALES HACIA UN NUEVO PLANTEAMIENTO ..	54 - 64	38
IV. SOCIEDAD CIVIL Y MUNDIALIZACIÓN: DESTACAR LO POSITIVO, COMBATIR LO NEGATIVO.....	65 - 71	44
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	72 - 75	48

INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 2000/102 del 17 de abril de 2000, la Comisión de Derechos Humanos, recordando su resolución 1999/59, y tomando nota de la resolución 1999/8 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, decidió apoyar el nombramiento del Sr. J. Oloka-Onyango y de la Sra. Deepika Udagama como Relatores Especiales encargados de realizar un estudio sobre la cuestión de la mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos, prestando especial atención a las recomendaciones formuladas por la Subcomisión y la Comisión en el sentido de que se definan mejor los objetivos y se perfeccionen los métodos de estudio.

2. En el 52º período de sesiones de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, los Relatores Especiales presentaron su informe preliminar sobre este tema¹. En ese informe señalaron especialmente a la atención el marco institucional de los principales agentes de la mundialización y las cuestiones conexas de las consecuencias de la mundialización sobre la situación de la igualdad y la no discriminación, como cuestiones fundamentales de derechos humanos a que se enfrenta el mundo hoy en día. En el informe se prestaba una atención especial a la situación de la mujer y a las diversas maneras en que la mundialización ha tanto mejorado como empeorado sus condiciones de vida, dentro de un contexto que reiteraba la necesidad de un enfoque global para la observación y protección de los derechos humanos. Entre las instituciones multilaterales que se examinaban específicamente se encontraban el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial. En el informe también se hacían algunas observaciones preliminares sobre la Organización Mundial del Comercio (OMC). También interesaban a los Relatores Especiales el papel y la función de toda la gama de organismos y mecanismos de las Naciones Unidas, y el modo en que han tratado de abordar la cuestión de la mundialización.

3. En este informe sobre la marcha de los trabajos se prosigue el análisis del estudio anterior. En primer lugar, se actualizan y revisan los acontecimientos conceptuales y prácticos específicos de importancia en la esfera de la mundialización. Entre ellos es fundamental un resumen de algunas de las tensiones que quedan sin resolver entre el derecho internacional económico y los derechos humanos internacionales, principales regímenes de normas a los que afecta en el debate sobre la mundialización. Partiendo de este análisis, volvemos a revisar algunas de las cuestiones más polémicas que dominan los debates sobre la mundialización en los foros internacionales y regionales, así como entre los estudiosos, los políticos y los activistas. Entre ellas se encuentran los principales acontecimientos relativos a la cuestión de la liberalización del comercio y los derechos de propiedad intelectual, centrados específicamente en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), así como en algunos aspectos del mecanismo de solución de diferencias de la OMC². También se proporciona una revisión desde el punto de vista de los derechos humanos de la concentración de las instituciones multilaterales en la erradicación de la pobreza, con una atención especial a la iniciativa de los países pobres muy endeudados (PPME) del Banco Mundial y al más reciente

¹ Véase el documento E/CN.4/Sub.2/2000/13.

² Véase también la resolución 2000/7 de la Subcomisión, "Derechos de propiedad intelectual y derechos humanos".

Servicio para el Crecimiento y la Lucha contra la Pobreza (SCLP) del FMI³. En el informe se examinan las obligaciones de estas instituciones en virtud de la legislación internacional en materia de derechos humanos y se insta a la adopción de más medidas por parte de ellas, así como por parte de los Estados y la comunidad internacional, a fin de mejorar los aspectos positivos de la mundialización y de minimizar sus consecuencias negativas. Concluimos con un examen crítico del lugar que debe ocupar la sociedad civil en este debate. Como en nuestro informe preliminar, nuestra preocupación fundamental son las dimensiones en materia de derechos humanos de la mundialización y la manera en que cada hombre y mujer resultan afectados por ella, mientras que al mismo tiempo se subraya el papel de los Estados, de los agentes no estatales y de las instituciones internacionales que son participantes fundamentales en el debate continuado sobre esta cuestión.

I. LA MUNDIALIZACIÓN Y SU IMPORTANCIA CONTINUADA PARA EL RESPETO UNIVERSAL Y PLENO DE LOS DERECHOS HUMANOS

4. El fenómeno de la mundialización sigue suscitando una atención considerable en los responsables de las políticas, los diplomáticos, los activistas y el público en general⁴. Su alcance y efectos están produciendo profundas consecuencias en la vida del siglo XXI. Hoy en día prácticamente ningún aspecto de la vida humana está libre de las diversas consecuencias de la mundialización. Como tal, la mundialización es una cuestión que requiere un examen y una atención continuos por parte de la comunidad internacional⁵. Aunque las definiciones de mundialización son numerosas y variadas, a efectos de este informe los Relatores Especiales consideran que la mundialización posee muchos rasgos, y que se caracteriza principalmente por una integración cada vez mayor de las economías nacionales a escala mundial. Está motivada principalmente por los progresos realizados en las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TCI) y fomentada por la reducción de los obstáculos al comercio mundial y por la aceleración del movimiento de capitales. En este contexto, las medidas y políticas de los agentes no estatales (desde las empresas transnacionales hasta las instituciones multilaterales que examinamos en nuestro último informe) han adquirido especial importancia. Esto incluye, entre otras cosas, el énfasis en la reducción del papel que desempeña el Estado, la privatización de las empresas públicas y la continua liberalización de la economía.

5. ¿Cuál es el marco de los derechos humanos pertinente para el debate sobre los aspectos de la mundialización que más nos preocupan? En nuestros estudios anteriores, ideamos un marco que hacía hincapié en cuatro soportes clave en los que debía basarse el debate sobre la relación entre los derechos humanos y los procesos de la mundialización, a saber:

³ FMI Staff, FMI, Lending to Poor Countries-How Does the PRGF differ from the ESAF? Issues Briefs, 30 de abril de 2001, con acceso en: <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/043001.htm>.

⁴ Véase James Mittelman, "Globalization: captors and captives" Third World Quarterly, vol. 21, Nº 6, 2000, págs. 917 a 929.

⁵ Véase La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos: informe preliminar del Secretario General (A/55/342), 31 de agosto de 2000.

- a) La Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- b) Los instrumentos más recientes destinados a abordar la situación de grupos especiales marginados por la historia o por su situación, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas y las minorías;
- c) Las iniciativas y conceptos regionales y subregionales que cada vez desempeñan un papel más importante en el debate sobre la liberalización económica y la promoción y protección de los derechos humanos; y
- d) El derecho al desarrollo, englobado en la Declaración de 1986, pero enunciado también en diversas conferencias mundiales, como la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, de la que proviene la noción de la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos⁶.

En suma, los procesos de la mundialización afectan a toda la normativa de los derechos humanos, desde los de carácter de proceso hasta el contenido sustantivo de los derechos que se han elaborado en los últimos 50 años, ya sea en tratados o bajo la rúbrica del derecho consuetudinario internacional. A efectos del análisis que presentamos a continuación, también es importante subrayar el hecho de que, aunque las normas en materia de derechos humanos se preocupan principalmente de las obligaciones de los Estados, no excluyen a otras entidades.

6. Por tanto, desde el punto de vista de los derechos humanos, nuestra principal preocupación deben ser las dicotomías que ha creado o agudizado la mundialización y el modo en que estas dicotomías se relacionan con la promoción y protección de los derechos humanos en general. Por un lado, gracias a la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación, la mundialización ha provocado una auténtica explosión de ideas y de su transmisión, lo que ha dado rienda suelta al derecho a la libre expresión y al derecho que conlleva de acceso a la información⁷. De manera similar, el ritmo del progreso tecnológico en esferas tales como la investigación médica, la exploración del espacio y la innovación biotecnológica tienen enorme importancia. Proporcionan una esperanza cada vez mayor de realización de toda una gama de derechos humanos, incluidos el derecho a la salud, a la alimentación y a la mejora de los niveles de vida. La mundialización ha dado lugar a un movimiento mucho mayor de personas, ya sea como migrantes, estudiantes e investigadores o simplemente como turistas. Asimismo, con la descomposición del espacio geográfico y del tiempo, se ha facilitado la interacción entre distintas culturas, etnias y religiones. En suma, muchos de los cambios producidos por la mundialización son palpables y positivos para el respeto de los derechos humanos en general.

7. Si la examinamos desde un punto de vista más crítico, dentro del marco de los derechos humanos, nos vemos obligados a ahondar más y preguntar: ¿quién se ha beneficiado de todos los progresos espectaculares anunciados por los procesos de la mundialización? ¿Hasta qué

⁶ Véanse los documentos E/CN.4/Sub.2/2000/13 y E/CN.4/Sub.2/1999/11.

⁷ Véase "The case for globalization", The Economist, 23 de septiembre de 2000, págs. 19 y 20.

punto ha ayudado la mundialización a los campesinos, los pueblos indígenas, las mujeres y las personas normales que trabajan, por mencionar sólo a unas pocas de las distintas categorías de que se preocupa normalmente el régimen de las normas de derechos humanos? ¿Cómo ha mejorado la mundialización las capacidades de los Estados, en especial de los que tienen niveles bajos de desarrollo humano y carecen de recursos económicos, para cumplir las obligaciones básicas y fundamentales que tienen con respecto a sus ciudadanos en materia de derechos humanos? Por último, ¿están esas instituciones que tienen la función de proteger los derechos humanos -ya sea a nivel local, nacional, regional o internacional- equipadas con los instrumentos necesarios para afrontar los retos que plantean los diversos procesos de la mundialización? De este modo, al examinar los progresos en materia de comunicaciones y tecnología a nivel mundial que anuncian los que únicamente ven el lado positivo de la mundialización, también es muy importante seguir pendientes del hecho de que se están produciendo en lo que únicamente puede describirse como un abismo de marcadas disparidades. La persistencia (y crecimiento) de los problemas de las enfermedades mortales, el hambre, la inadecuación del vestido, la insuficiencia de la vivienda, los trastornos laborales y la carencia de alimentos en muchos lugares del mundo es cada vez más motivo de preocupación. La competición cada vez mayor en la búsqueda y explotación de los recursos naturales minerales y de otro tipo agudiza las tensiones y conflictos; encabezan la lista los llamados diamantes "de sangre" (que provienen de Sierra Leona y Angola) y la famosa tantalita/columbita (ColTan) de la República Democrática del Congo. No es mera coincidencia que estos países y otros que se encuentran en una situación similar estén envueltos en la crisis de refugiados, ya que la mundialización es uno de los factores a menudo no reconocidos responsables del desplazamiento forzoso y la migración⁸.

8. En vista de estos acontecimientos, el mundo de hoy en día puede caracterizarse por lo que un observador ha descrito como "la coincidencia entre mundialización y marginación"⁹. Mientras una parte de la humanidad crece y se desarrolla -literalmente se deleita al calor de la mundialización- la otra se precipita a un abismo de desaliento y desesperación cada vez mayor. Los procesos más estrechamente asociados con la mundialización están llenos de contradicciones¹⁰. Por ejemplo, no hay duda de que las condiciones que siguen existiendo en las "fábricas de explotación" -filiales de las empresas transnacionales situadas en países en desarrollo que pagan salarios bajos por largas horas de trabajo en condiciones a menudo muy duras- han planteado muchas cuestiones relativas a los derechos humanos en lo referente al derecho a la salud, a las condiciones de trabajo y a la discriminación relacionada con el sexo, por

⁸ B. S. Chimni, "Globalization, Humanitarianism and the Erosion of Refugee Protection", Journal of Refugee Studies, vol. 13, N° 3, 2000, págs. 243 a 263.

⁹ Abdurahman Aden, "No connection under this number: Africa and the Internet", Development and Change, N° 5, 2000, pág. 24.

¹⁰ Según Othman and Kessler la suma de los procesos de la mundialización "... no aporta ningún bien simple, obvio, natural e irresistible... puede que asciendan simplemente a un "conjunto" muy mezclado, dependiente, heterogéneo y mutable: un conjunto cuyos diversos componentes pueden variar de intensidad e incluso de carácter, independientemente uno de los otros, con el tiempo". Norani Othman y Clive Kessler, "Capturing globalization: prospects and projects", Third World Quarterly, vol. 21, N° 6, 2000, pág. 1025.

no mencionar más que algunas de las cuestiones que han suscitado la atención de los críticos¹¹. No obstante, según algunos observadores, estas fábricas han sido el motor del crecimiento, el desarrollo y la prosperidad de los países en que se han utilizado (especialmente en el sudeste asiático)¹². A la inversa, aunque la mundialización está estrechamente relacionada con la idea de libre comercio, muchos países desarrollados como los Estados Unidos y los miembros de la Unión Europea (UE) mantienen los regímenes proteccionistas y las subvenciones como instrumentos básicos de sus políticas económicas. Por otro lado, a los países en desarrollo se los presiona para que se abran y liberalicen sus propias economías. Resulta irónico pero estos países siguen enfrentándose a numerosos obstáculos cuando tratan de acceder a las economías del mundo desarrollado, especialmente en sectores como la agricultura y los textiles en que gozan de una ventaja comparativa¹³.

9. Por tanto, la mundialización ha producido enormes beneficios, pero también ha provocado una alteración social importante, sobre todo en las zonas del mundo en desarrollo e incluso en las partes del mundo que supuestamente han escapado al azote del subdesarrollo¹⁴. Al examinar el tema de este modo, debemos recordar que la mundialización no se limita a ser una cuestión de libre comercio, incremento de las inversiones y regímenes financieros liberalizados. Más bien, las consecuencias de la mundialización se manifiestan en una amplia variedad de contextos, desde el social y cultural al económico, medioambiental y político. Ali Mazrui, que relaciona en parte el reciente incremento de la militancia en favor de la Ley cherámica en Nigeria del Norte con la creciente influencia de la mundialización, afirma que "una de las repercusiones de la mundialización es que promueve la ampliación de la escala económica y al mismo tiempo estimula la fragmentación de la escala étnica y cultural"¹⁵. Por tanto, en todo el mundo, la mundialización está produciendo consecuencias diferentes en la sociedad.

¹¹ Griselda Vega, "Maquiladora's lost women: the killing fields of Mexico: are NAFTA and NAALC providing the needed protection?" Journal of Gender, Race and Justice, vol. 4, Nº 1, 2000, pág. 137. Véase también Marilyn Carr, "Gender implications of globalization (with specific reference to the Asian financial crisis)", documento presentado en la mesa redonda de la Semana Internacional de la Mujer, Ottawa, 10 de marzo de 1998.

¹² Véase Nichola D. Kristof and Sheryl WuDunn, "Two cheers for sweatshops", New York Times Magazine, 24 de septiembre de 2000, pág. 71. Véase también Marzia Fontana, Susan Joeekes y Rachel Masika, Global Trade Expansion and Liberalization: Gender Issues and Impacts, Department for International Development (United Kingdom), enero de 1998.

¹³ Joseph Stiglitz, "Trade and the developing world: a new agenda", Current History noviembre de 1999, pág. 390.

¹⁴ Véase Cynthia M. Duncan, Worlds Apart: Why Poverty Persists in Rural America, New Haven/Londres, Yale University Press, 1999, pág. 188. Sobre la situación de Asia oriental, véase Yash Ghai, "Rights, social justice and globalization in East Asia", en J. Bauer and D. Bell (eds.), East Asian Challenge to Human Rights, Cambridge University Press, 1999, pág. 258.

¹⁵ Ali Mazrui, "Shariacray and federal models in the era of globalization: Nigeria in comparative perspective", conferencia pronunciada en la International Conference on the Restoration of Shariah in Nigeria: Challenges and Benefits, Londres, 14 de abril de 2001, pág. 3.

10. Es bastante preocupante que los procesos de la mundialización tengan lugar dentro de un contexto de una tensión social y discordancia política crecientes. Un movimiento mundial cada vez mayor compuesto por activistas pertenecientes a todas las profesiones y condiciones sociales trata de hacer oír sus voces en el debate sobre las consecuencias negativas de la mundialización. Así, Quebec ha sido la última de una serie de ciudades que empezó con Seattle en noviembre de 1999 en las que se han celebrado protestas contra las distintas consecuencias de la mundialización¹⁶. Este año, las manifestaciones casi espontáneas contra la mundialización que se celebraron en ciudades de todo el mundo el 1º de mayo (Día Internacional del Trabajo) ponen de manifiesto que hay algo que no va nada bien¹⁷. Desde el punto de vista de los derechos humanos, la organización y coordinación de estos movimientos y las represalias de que fueron objeto plantean numerosas dudas acerca de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación. En última instancia, también plantean dudas sobre la participación, la exclusión y la discriminación, rasgos del régimen de derechos humanos que constituyen el núcleo de muchos instrumentos que integran el corpus de los derechos humanos. Como mínimo, los activistas de derechos humanos deben expresar preocupación por la manera como las autoridades estatales están haciendo frente a estas protestas y el punto hasta el cual las instituciones contra las que van dirigidas esas protestas manifiestan preocupación por las cuestiones que plantean.

11. Por consiguiente, la mundialización no es sólo una cuestión económica; es en gran medida un fenómeno político. Entender el aspecto político de la mundialización es por tanto un requisito fundamental para el diseño de estructuras alternativas de economía internacional y buen gobierno. La comprensión de este aspecto de la mundialización significa que es equivocado limitarse a desechar las protestas contra la mundialización como si fueran intrigas de ex hippies descontentos que sienten nostalgia por los vertiginosos tiempos de la protesta pacifista¹⁸. Para dar una respuesta apropiada a las disparidades que ha producido la mundialización es necesario ver más allá y reconocer, citando palabras de Balakrishnan Rajagopal, "... la resistencia de Seattle como la voz de los millones que salen perdiendo en el juego del comercio"¹⁹. Son muchas las lecciones que pueden extraerse del fracaso de Seattle, y sus consecuencias para los debates presentes y futuros sobre el proceso de la liberalización del comercio específicamente y los procesos de la mundialización en general. La lección más importante es que existe una necesidad urgente de detenerse y reflexionar de manera crítica sobre la manera más apropiada de

¹⁶ Aunque ha habido una tendencia a desoír las propuestas sin concederles importancia, es cierto que han tenido algunos efectos sobre el debate acerca de la mundialización y sus principales agentes, a saber las instituciones multilaterales y las empresas transnacionales. Véase "Angry and effective", The Economist, 23 de septiembre de 2000, págs. 85 a 87.

¹⁷ Países tan diversos como Australia, Noruega y México fueron sacudidos por manifestaciones contra la mundialización. Véase "Riots on May Day", The New Vision, 2 de mayo de 2001, pág. 19 y "Calm after May 1 protests", The New Vision, 3 de mayo de 2001, pág. 24.

¹⁸ Algunos escritores los han descrito simplemente como "maniáticos". Véase Martin Wolf, "What the world needs from the multilateral trading system" en Gary P. Sampson (ed.), The Role of the WTO in Global Governance, United Nations University, Japón, 2001, pág. 188.

¹⁹ Balakrishnan Rajagopal, "Taking Seattle resistance seriously", The Hindu, 11 de diciembre de 1999; en: <http://www.hinduonline.com/today/stories/05112524.htm>.

realzar los aspectos positivos y afrontar y eliminar los aspectos negativos de la mundialización. Únicamente entonces podremos asegurar que los procesos de la mundialización son sensibles a las metas del desarrollo humano sostenible, entre las cuales es primordial la promoción y protección de los derechos humanos.

12. A juicio de los Relatores Especiales, los acontecimientos descritos anteriormente demuestran que ni la mundialización es de derecho divino ni sus principios básicos excluyen la negociación; no se trata de "... un acontecimiento natural, una evolución mundial inevitable debida a la consolidación del crecimiento económico y el desarrollo"²⁰. El fenómeno de la mundialización es más bien producto de la sociedad humana. Como tal, está motivado por ideologías, intereses e instituciones específicos. En otras palabras, la mundialización no tiene una existencia a priori o inevitable independiente de las estructuras que ha creado la humanidad. Por tanto, resulta fundamental afrontar la mundialización y asimilarla sin dejar de tener en cuenta estos factores. De este modo, podemos encontrar salidas variadas para superar y examinar sus condiciones y consecuencias. Al hacerlo, debemos preguntarnos qué posibilidades y limitaciones presenta la mundialización y cómo podemos asimilarlas de manera estratégica y creativa. Y, lo que es más importante, ¿cómo podemos asegurarnos de que en el debate sobre la mundialización y sus efectos sobre los derechos humanos nos atenemos a los principios de una participación significativa y la inclusión en los procesos de adopción de decisiones que dan forma e impulso al fenómeno y reconocemos la diversidad de opiniones que buscan expresión?²¹ Se esté a favor o en contra de este fenómeno, esas opiniones son importantes en la búsqueda de un enfoque más holístico con el que abordar las cuestiones de derechos humanos que supone la marcha hacia adelante de las fuerzas de la mundialización.

13. Cada vez se reconoce más que las dos caras del debate sobre la mundialización tienen que dialogar con mucha más intensidad una con la otra. Nos inunda un monólogo (más que un diálogo) entre los principales motores de la mundialización, representados por instituciones tales como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Grupo de los Siete Países Industrializados (G-7) y el Foro Económico Mundial, que se reúnen cada año en Davos, por un lado, y los manifestantes y otros críticos que acechan sus reuniones por el otro²². Entre ambos extremos debemos hacer frente a las cuestiones fundamentales de la actualidad: ¿es la mundialización una fuerza benévola que al final producirá beneficios para todos siempre y cuando los países se ciñan a los principios básicos de incremento de la liberalización económica?²³ ¿Cuáles son los beneficios reales de las numerosas iniciativas bilaterales y

²⁰ Brian K. Murphy, "International NGOs and the challenge of modernity", Development in Practice, vol. 10, Nos. 3 y 4, 2000, pág. 332.

²¹ Véase David Gantz, "Failed efforts to initiate the 'Millenium Round' in Seattle: lessons for future global trade negotiations", Arizona Journal of International & Comparative Law, vol. 17, 2000, págs. 351 y 352.

²² Véase Marwaan Macan-Markar, "Anti-globalists force first debate with Davos", The East African, 5 a 11 de marzo de 2001.

²³ Anne Orford, "The subject of globalization: economics, identity and human rights", The American Society of International Law, ASIL Proceedings, vol. 94, 2000, pág. 24.

multilaterales, desde el Pacto Mundial de las Naciones Unidas hasta la Acción en favor del crecimiento y oportunidades de África y el movimiento en favor de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)? ¿Si se renueva el interés en la pobreza y sus consecuencias proporcionará esto una salida para una forma de mundialización más "compasiva"? Puede que las respuestas a estas preguntas no resuelvan las cuestiones fundamentales que plantean los procesos de la mundialización, pero nos ayudarán a comprender algunos de los variados modos en que podemos abordar de manera creativa la cuestión, en especial desde un punto de vista que dé prioridad a la promoción y protección de los derechos humanos a nivel internacional.

II. DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL Y RÉGIMEN DE DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES: TENSIONES Y COMPLEMENTACIONES

14. Los principales regímenes jurídicos inherentes a los procesos en marcha de mundialización se refieren sobre todo al comercio internacional, a las inversiones y a las finanzas. En términos generales, figuran bajo la rúbrica del derecho económico internacional, que ante todo trata de los principios y los mecanismos institucionales que sustentan fenómenos de la economía internacional. Por lo tanto, nuestro examen de la vinculación y las tensiones entre el derecho internacional de derechos humanos y las leyes que rigen el comercio internacional, las inversiones y las finanzas pueden partir de una serie de preguntas fundamentales: ¿favorece siempre la promoción y la protección de los derechos humanos un régimen liberal de comercio internacional, inversiones y financiación, especialmente el que patrocinan los partidarios dominantes de la globalización? En segundo lugar, ¿existe el necesario esfuerzo común y un apoyo mutuo entre el comercio internacional, unas inversiones y unas actividades financieras intensificadas y los derechos humanos? Por último, ¿hay situaciones en que ambos regímenes pueden entrar en conflicto? Sobre la base de estas preguntas previas podríamos estudiar en qué medida ambos regímenes jurídicos (en particular los mecanismos institucionales concebidos para llevarlos a la práctica) han tratado de establecer un equilibrio entre los objetivos, y especialmente de buscar la meta del desarrollo humano sostenible. Al hacerlo, nos enfrentamos al equívoco general de que ambos regímenes jurídicos existen en un aislamiento prístino y autónomo. Dado que se trata de las mismas entidades (Estados) que han creado y adoptado las normas y criterios de ambos conjuntos de legislación, lo que hace falta es procurar que haya una mayor coherencia entre ambas.

15. Las respuestas a las preguntas anteriormente planteadas no son categóricas, y no tenemos el propósito de emprender una discusión prolongada de los diversos conceptos que emanan de ellas. Baste decir que, a primera vista, el derecho económico internacional no ha prestado gran atención a los derechos humanos internacionales, y viceversa. Hasta no reanimarse los debates sobre el derecho al desarrollo, la legislación y la práctica de derechos humanos ha versado mayormente sobre los deberes y las obligaciones de los Estados. El actual sistema de reglamentación de la economía internacional tiene escaso espacio o tiempo disponible para los derechos humanos y otros valores sociales. Aunque existen unas normas, no existe una ratificación uniforme, una aplicación adecuada o una inclusión de los principios de los derechos humanos en los mecanismos e instituciones que rigen la economía mundial. Lo cierto es que, hasta muy recientemente, ha habido una acusada renuencia por parte de muchas de las entidades que desempeñan un papel significativo en la economía mundial como el Banco Mundial, el FMI y la OMC, a intervenir en un debate pormenorizado sobre el tema. Por otra parte, cuando ese

debate se ha llevado a cabo, se ha centrado en general en el aspecto exterior, más bien que en la integración de las políticas de los derechos humanos en las actividades, las políticas y los procedimientos de gobernanza y las responsabilidades de esas entidades. En semejante contexto, los Estados -reconocidos como principales portadores de deberes en el sistema de derechos humanos- tropiezan con un serio inconveniente, porque las obligaciones que les imponen esas instituciones pueden debilitar o usurpar sus empresas de derechos humanos. Los particulares, que son en principio los objetos de preocupación en definitiva, tropiezan aun con mayores desventajas por carecer de personalidad y representación efectiva en esos órganos. Este inconveniente lo ha observado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en una antigua declaración sobre la mundialización, y sigue teniendo vigencia en la actualidad²⁴. Aunque es cierto que esas organizaciones están ante todo formadas por Estados, ese supuesto no tiene que ver con relaciones de poder, recursos y desigualdad a que los Estados han de hacer frente en el contexto de la formulación y el desarrollo de sus programas. Son estas cuestiones las que han inspirado el debate en torno a la promulgación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

16. Por otra parte, el régimen jurídico que trata de la promoción y la protección de los derechos humanos internacionales no está tampoco exento de problemas. A pesar de las aseveraciones sobre el carácter universal de los derechos humanos, quedan varias cuestiones pendientes, tanto por lo que refiere a la teoría como a la aplicación práctica. Así pues, se mantiene la insidiosa subdivisión en categorías de la legislación internacional de derechos humanos, a pesar de la proclamación de la Declaración de Viena sobre la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de los derechos humanos, y la considerable labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por aclarar esta categoría de derechos. En efecto, expresado a veces como aplicación, recursos o presunta aplicabilidad, ha venido degradando el efecto directo de los derechos económicos, sociales y culturales a la vez que se rinde homenaje a los civiles y políticos. En segundo lugar, los mecanismos de aplicación de los derechos humanos internacionales siguen siendo débiles y rutinarios, a menos que exista un interés predominante de índole política o económica que los empuje a la acción. A juicio de Antony Anghie: "... mientras las instituciones y los actores de la mundialización no vacilan en su tarea, los órganos internacionales importantes cuya función es proteger los derechos humanos y el bienestar social parecen vacilantes, más preocupados de aplacar que de oponerse a la mundialización"²⁵.

17. Con los antecedentes de esas tensiones, el problema sigue siendo que algunos países no se han beneficiado de los progresos y las novedades en la economía mundial. Tampoco en esos países se han beneficiado muchas personas de una mayor atención a los derechos humanos internacionales. Es sorprendente que muchos países en desarrollo puedan argüir paradójicamente que los mecanismos introducidos en el régimen de la OMC no son más que un

²⁴ Véase el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la mundialización y los derechos económicos, sociales y culturales, aprobada por el Comité el 11 de mayo de 1998 en su 18º período de sesiones (E/1999/22), cap. VI, sec. A.

²⁵ Antony Anghie, "Time present and time past: globalization, international financial institutions and the third world", New York University Journal of International Law and Politics, 2000, pág. 249.

proteccionismo disfrazado porque tratan de negar a los países en desarrollo de inferiores normas laborales y ecológicas el derecho a competir en pie de igualdad²⁶. A lo largo del último decenio, numerosos países, especialmente los países menos adelantados y en desarrollo, han adoptado los principios fundamentales de una economía liberalizada, tales como la liberalización de tipos de cambio, la reglamentación reducida de precios y mercados de productos (incluidos los productos agrícolas) y el desmantelamiento de las barreras comerciales y financieras, todo en aras de elevar al máximo los beneficios de la mundialización²⁷. Sin embargo, en el último informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre los países menos adelantados, la conclusión no es edificante, pues les ha ido aún mucho peor a las economías de los países más pobres, incluso aún peor que antes de la liberalización, debido en parte a la dependencia del monocultivo, a la insuficiente ayuda de los donantes y a las guerras y golpes de Estado²⁸. Sin embargo, el problema puede obedecer a los propios criterios conceptuales de las políticas y programas de liberalización.

18. Teniendo en cuenta estas cuestiones, está claro que hay un problema en ambos regímenes jurídicos. En palabras de Steve Charnovitz, el derecho comercial internacional necesita "llegar a ser algo más parecido al derecho internacional de derechos humanos y reglamentar lo que todo Estado debe a sus ciudadanos". Por su parte, "el derecho internacional de derechos humanos necesita parecerse más al derecho mercantil internacional en la posibilidad de aplicar normas mediante la solución obligatoria de las controversias y la imposición de sanciones a los infractores"²⁹. Es evidente que la solución de las tensiones y el acercamiento de ambos regímenes jurídicos no va a ser una tarea fácil. En las siguientes secciones del informe esperamos contribuir a colmar la laguna haciendo especial hincapié en el tema de los derechos de propiedad intelectual, la solución de controversias y la evolución del papel del Banco Mundial y del FMI en el debate sobre la pobreza.

A. La mundialización y la cuestión de los derechos de propiedad intelectual

19. Pocas cuestiones han ilustrado más gráficamente las tensiones de que nos ocupamos en este estudio que la relación entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos, así como las consecuencias del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). La propiedad intelectual viene siendo reconocida y protegida desde hace muchos años. De hecho, incluso en la Declaración Universal (art. 27.2) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15) se hace una mención genérica de esos derechos, aunque se ha discutido mucho su

²⁶ Susan Tiefenbrun, "Free trade and protectionism: the semiotics of Seattle", Arizona Journal of International and Comparative Law, 2000, pág. 259.

²⁷ John Cuddy, "The state of least developed countries", BRIDGES, Year 5, N° 4, mayo de 2001, pág. 3.

²⁸ UNCTAD, Los países menos adelantados. Informe de 2000, Ginebra 2001.

²⁹ Steve Charnovitz, "The globalization of economic human rights", comentario a trabajos de Frank Garcia y Mark Warner; consultados el 22 de abril de 2001 en <http://www.geocities.com/charnovitz/Brooklyn.htm>.

condición con relación a otros derechos contenidos en los instrumentos³⁰. Sin embargo, la relación de los derechos de la propiedad intelectual con el comercio es más reciente³¹. Según una perspectiva, los ADPIC son el resultado del crecimiento del derecho internacional, de la explosión de la tecnología de la información, de la preocupación por la erosión de la competitividad debida a insuficiente protección del derecho de propiedad intelectual, especialmente en los países que importan tecnología, y del empleo de mecanismos unilaterales para la solución de controversias en torno al derecho de la propiedad intelectual³². Según otro punto de vista, los ADPIC son enfocados en el marco más amplio de la economía política del desarrollo capitalista y el afán de los países industrializados desarrollados y de las empresas transnacionales de conservar su monopolio en la escena económica mundial³³. Sea como fuere, los derechos de propiedad intelectual en general y el Acuerdo sobre los ADPIC en particular, tienen consecuencias importantes para la plena observancia y protección de los derechos humanos internacionales³⁴. Concretamente, cabe preguntarse si, en primer lugar, el Acuerdo sobre los ADPIC equilibra adecuadamente los contradictorios intereses privados y humanos que entraña el debate en torno a los derechos de propiedad intelectual. En segundo lugar, se ha expresado preocupación por saber si el Acuerdo establece el equilibrio necesario entre los conceptos de derechos de la persona frente a los derechos comunitarios y de conservación del medio ambiente dentro del contexto de aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica y del reconocimiento de formas no occidentales de generación, explotación y protección de conocimientos. En un sentido más amplio, esas cuestiones están relacionadas con los debates sobre el derecho al desarrollo. Más concretamente, otros muchos derechos humanos, como los

³⁰ El artículo 27.2 dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora", mientras que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 se refiere al derecho de toda persona a "beneficiarse" de esos intereses.

³¹ Véase Samuel K. Murumba, "Globalizing intellectual property: linkage and the challenge of a justice-constituency", University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, vol. 19, N° 2, 1998, pág. 435.

³² Véase OMC, Introducción a la OMC: El comercio del futuro, segunda edición 2000, pág. 25, para más detalles, véase Bernard Hoekman y Michel Kosteki (eds.) The Political Economy of the World Trading System: From GATT to WTO, Oxford University Press, 1995, págs. 146 a 149.

³³ Véase Dot Keet, "Globalization, the World Trade Organization and the implications for developing countries", Law, Democracy & Development, vol. 3, N° 1, 1999, págs. 32 a 34.

³⁴ Véase Wend Wendland, "La propiedad intelectual y los derechos humanos: documento de trabajo" E/C.12/2000/19, documento presentado en el 24º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el día del debate general sobre el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto, organizado en colaboración con la OMPI.

derechos a la salud, a la alimentación, a la cultura, a un nivel de vida adecuado y a un medio ambiente sano y sostenible, también están involucrados en el debate³⁵.

20. Los ADPIC consolidan ampliamente y fortalecen previos acuerdos internacionales sobre los derechos de la propiedad intelectual³⁶. A este respecto, los ADPIC no son esencialmente nuevos. Sin embargo, las consecuencias más importantes para la globalización y la plena observancia de los derechos humanos del Acuerdo estriban en la universalización, la armonización y la aplicación de normas mínimas de protección de los derechos de la propiedad intelectual y en el método de aplicación a través de los mecanismos de solución de controversias de la OMC³⁷. En contraste con el resto de la programación de la Ronda Uruguay, las negociaciones sobre los ADPIC no versaron sobre la liberalización del comercio. Antes bien, trataban de intensificar la protección y extremar la vigilancia. ¿Qué significa esto? Dado el hecho de que las empresas transnacionales son las titulares del mayor porcentaje de derechos de propiedad intelectual, está bien claro que la orientación principal de las negociaciones favorece el poder monopolístico empresarial³⁸. Son pues, perfectamente comprensibles las preocupaciones manifestadas en el sentido de que los ADPIC favorecen la concentración de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual en países desarrollados y en poderosos actores no estatales. Esto es así sobre todo porque en las definiciones predominantes de los derechos de propiedad intelectual se tienen más en cuenta los intereses de los productores (o propietarios) de los conocimientos que los de los usuarios. En resumen, la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud de los ADPIC ofrece una paradoja para el derecho económico internacional en el sentido de que es incompatible con los principios fundamentales de la liberalización y favorece la restricción y el dominio monopolísticos. Por lo que respecta a los derechos humanos internacionales, dado que el titular de una patente puede utilizar el período de restricción monopolística para impedir la competencia, crear dependencias o simplemente obtener beneficios imprevistos en el momento adecuado, esa protección puede tener graves consecuencias para las bases de la existencia humana. El peligro es que ese monopolio reciba mayor prioridad que la realización progresiva de los derechos a la salud, a la alimentación, al

³⁵ Esas preocupaciones han sido el móvil principal de las posturas adoptadas por muchos países en desarrollo y países menos adelantados desde antes de la Conferencia Ministerial de Seattle de 1999 y siguen ocupando el primer plano del debate. Véase el Acuerdo sobre los ADPIC, la comunicación de Kenya en nombre del Grupo Africano (WT/GC/W/302) 6 de agosto de 1999 y la comunicación del Grupo Africano y de otros países en desarrollo en los debates sobre el acceso a los medicamentos (IP/C/W/296); consultado en: <http://www.wto.org>.

³⁶ Hasta la Ronda Uruguay, la cuestión de la mayor protección de los derechos de propiedad intelectual se limitaba a la OMPI, pero sin resolución, debido a la resistencia de los países en desarrollo. Se considera que esos países accedieron a los ADPIC porque creían que habían obtenido concesiones en otros puntos de la Ronda. Véase Marco Bronckers, "Better rules for a new millennium: a warning against undemocratic developments in the WTO", Journal of International Economic Law, vol. 2, N° 4, 1999, págs. 548 a 549.

³⁷ Murumba, op. cit., pág. 440.

³⁸ Ibíd.

acceso a la información, incluso del derecho a la educación³⁹. Ese monopolio puede inducir al fomento de monocultivos y a la pérdida de biodiversidad, con lo que afectará el derecho de los campesinos en general a unos medios de vida y suscitará condiciones de dependencia y desigualdad que no contribuyen para nada al desarrollo de las sociedades subdesarrolladas. Dicho con palabras de Vandana Shiva: "Las estrategias y los productos de la gran empresa pueden llevar a la diversificación de productos básicos, pero no pueden enriquecer la diversidad de la naturaleza"⁴⁰.

21. Un número de cláusulas del Acuerdo ha sido objeto de considerable atención preferente. Entre ellos están el artículo 27.1 (sobre la materia patentable); el artículo 27.3 (sobre obtenciones vegetales y procedimientos biológicos); el 33 (sobre la duración de la patente) y el 65, el 66 y el 67 (sobre disposiciones transitorias, la situación de los países menos adelantados y la cooperación técnica). Para los países en desarrollo y los menos adelantados, la mayor consecuencia de los ADPIC es la de revisar a fondo, ampliar y robustecer su legislación sobre derechos de propiedad industrial, dentro de períodos determinados⁴¹. De este modo, dado que las normas adoptadas en el Acuerdo se derivan mayormente de contextos y conceptos de país desarrollado, los ADPIC han incrementado considerablemente la responsabilidad de estos países en la aplicación de los derechos de propiedad industrial⁴², a pesar de que el Acuerdo contiene diversas cláusulas, como los artículos 6 ("importación paralela" no discriminatoria), 7 (fomento de la innovación y la transparencia en la tecnología), 8.1 (protección de la salud pública y la nutrición así como del interés público), 8.2 (excepciones de investigación/la cláusula "Bolar"), 30 (excepciones a las patentes), 31 (otros usos o "licencia obligatoria") y 40 (fiscalización de prácticas anticompetitivas), destinadas a que los países puedan adoptar medidas que los protejan de las consecuencias negativas de una protección plena de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, se han planteado cuestiones sobre la idoneidad de estas medidas de protección y, si el margen de maniobra no deja cierta ambigüedad, podría repercutir negativamente en los derechos humanos⁴³. Unido a estas preocupaciones está el hecho de que

³⁹ Peter Drahos, "Derechos humanos, mundialización y derechos de la propiedad intelectual", documento presentado al seminario del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales/Comité Internacional de Derechos Humanos e Inversiones Comerciales, celebrado el 19 de agosto de 2000, Palais Wilson, Ginebra.

⁴⁰ Vandana Shiva, "Biotechnology development and the conservation of biodiversity", en Vandana Shiva and Ingunn Moser (eds.) Biopolitics: A Feminist and Ecological Reader on Biotechnology, Zed Books/Third World Network, London/New Jersey/Penang, 1995, pág. 207.

⁴¹ En una reunión del Consejo General de los ADPIC, celebrada el 17 de diciembre de 1999, los miembros acordaron proceder con moderación respecto a la posibilidad de que los países en desarrollo apliquen los mecanismos de patente previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC hasta enero de 2000. Los países menos adelantados tienen que esperar hasta 2005.

⁴² Véase David Woodward, "Effects of globalization and liberalization on poverty: concepts and issues", en UNCTAD, Globalization and Liberalization: Effects of International Economic Relations on Poverty, (UNCTAD/ECDC/PA/4/Rev.1) Nueva York/Ginebra, 1996, págs. 36 a 37.

⁴³ Oxfam, Fatal Side Effects: Medicine Patents Under the Microscope, 2001.

las presiones sutiles y descaradas en el sentido de la conformidad podrían desvirtuar todo intento de restricción o reglamentación⁴⁴. De hecho, la esperanza de que el Acuerdo sobre los ADPIC ponga fin (o ponga fuera de la ley) a las presiones unilaterales sobre los países para implantar un alto grado de protección de los derechos de propiedad intelectual, ha resultado carente de fundamento⁴⁵. Dicho de otro modo, el Acuerdo sobre los ADPIC tiene tanto que ver con los sistemas jurídicos como con el poder político y económico. Aunque es perfectamente obvio que la interpretación y la aplicación del Acuerdo depende de los Estados miembros de la OMC, la diferencia de poder, influencia y recursos evidentemente impone una limitación al margen de maniobra actualmente estipulado en el acuerdo⁴⁶.

22. Una de las cuestiones de derechos humanos más discutidas en el Acuerdo sobre los ADPIC es la extensión de la protección de patentes a productos y procedimientos, especificada en el artículo 27.1. Antes de que el Acuerdo sobre los ADPIC entrase en vigor, muchos países en desarrollo autorizaban la patente de los procedimientos farmacéuticos, pero no del producto acabado. Otros simplemente excluían los medicamentos del ámbito del derecho de patentes. Esto hizo posible producir versiones genéricas sin marca registrada de medicamentos patentados en el país. De este modo, no sólo pudo reducirse el costo de los medicamentos, sino también se promovió el desarrollo de la capacidad local de innovación tecnológica. Teniendo en cuenta que el Acuerdo sobre los ADPIC estipula que la protección de patentes se extienda tanto a los productos importados como a los de fabricación local, algunos observadores han alegado que no es preciso explotar la patente de un producto en el país que concede el derecho. Según este argumento, la empresa que posea la patente puede abastecer a los mercados mundiales en virtud del monopolio de la patente, exportando el producto acabado en lugar de transferir tecnología o efectuar inversiones exteriores directas (IED) en ese país, postura que podría tener graves consecuencias para el desarrollo de la tecnología local y otros diversos sectores de actividad de la población. Asimismo, plantea la cuestión del acceso a tecnologías nuevas y costosas que pueden mejorar considerablemente las condiciones de vida de la población. Esta cuestión estaba en el fondo de la disputa entre los Estados Unidos y el Brasil en la OMC, recientemente retirada. En este caso, el Brasil trató de imponer un requisito en su legislación nacional de que el producto tenía que ser de fabricación local (la llamada cláusula de "explotación local") como condición previa para que se concediera una patente en el Brasil. La cuestión sigue siendo nebulosa porque la suspensión del procedimiento significa que no existe una interpretación autorizada de la cláusula⁴⁷. Ni que decir tiene que el hecho de que los Estados Unidos pueda recurrir a la OMC

⁴⁴ Véase Oxfam, Patent Injustice: How World Trade Rules Threaten the Health of Poor People, 2001.

⁴⁵ Véase Carlos M. Correa, Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options, Zed/Third World Network, London/New Jersey/Penang, 2000, págs. 2 a 3, y esp. pág. 9.

⁴⁶ Véase Draft Conclusions and Recommendations, adopted at the High-Level Brainstorming Meeting for African Trade Negotiators Preparatory to the Fourth WTO Ministerial Conference, 26 a 29 de junio 2001, Addis Abeba.

⁴⁷ Véase "Brazil-US reach agreement in IPR dispute" en BRIDGES Weekly Trade News Digest, vol. 5, N° 24, 26 de junio de 2001; consultado en: <http://www.ictsd.org/html/weekly/26-06-01/story2.htm>.

para la aplicación de una medida que tendría graves consecuencias para la realización progresiva de los derechos humanos ilustra que, como mínimo, las protecciones previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC no son inexpugnables. Por otra parte, la transacción no representa un cambio en la postura de los Estados Unidos sobre el tema.

23. El debate específico sobre los derechos de la propiedad intelectual y la salud ha de relacionarse con los diversos problemas que la globalización en general plantea a la realización del derecho a la salud. La Organización Mundial de la Salud (OMS) observa que es importante prevenirnos frente a las consecuencias potencialmente graves que podrían surgir en un mercado de la salud que no esté adecuadamente administrado o, añadiríamos, un mercado en el que el motivo del lucro sea supremo⁴⁸. En un contexto en el que la política sanitaria de muchos países en desarrollo se ha visto cada vez más obligada a responder a las exigencias de la mundialización, las consecuencias son diversas, tales como el aumento de los gastos de la hospitalización y de otras formas de asistencia sanitaria, los servicios de ambulatorio y la privatización de la asistencia a las personas de edad. Por otra parte, el abono de derechos por los usuarios de los cuidados de salud, así como de los medicamentos, guarda relación con la imposición de programas de ajuste estructural en que se han reducido o eliminado por completo los gastos del gobierno⁴⁹.

24. Todas estas medidas de reforma económica han repercutido de modo sustancial (y sumamente negativo) sobre la realización progresiva del disfrute de los máximos niveles alcanzables de salud como derecho humano fundamental, según se establece en el artículo 25.1 de la Declaración Universal y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este último en particular establece que entre las medidas que han de adoptar los Estados Partes para lograr la plena realización de este derecho, figurarán las encaminadas a "la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" y a "la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". En esa situación, los derechos de la propiedad intelectual tienen una importancia especial, sobre todo en los contextos de los países en desarrollo y subdesarrollados. El incremento de la protección de los derechos de propiedad intelectual no va a mejorar por fuerza el cumplimiento de los derechos humanos, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que sólo un 1% de los nuevos productos químicos comercializados entre 1975 y 1997 guardan relación con las enfermedades tropicales⁵⁰. Un régimen riguroso de protección de patentes podría significar que los medicamentos eficaces quedarían protegidos por las patentes y por consiguiente alcanzarían un precio prohibitivo. Por último, si el objetivo primordial de la protección viene a redundar en

⁴⁸ Véase Godfrey Gunatilleke & Aleya El Bindari Hammad, Health: The Courage to Care, Ginebra, 1997, pág. 12.

⁴⁹ Véase Sisule F. Musungu, "Globalization: implications for the right to health in sub-Saharan Africa", paper for the LL.M (Human Rights & Democratization) module on Globalization and Human Rights, University of Pretoria, marzo de 2001.

⁵⁰ Z. Mirza, "WTO, pharmaceuticals and health: impacts and strategies", International Round Table on "Responses to globalization: rethinking equity in health", Ginebra, 12 a 14 de julio de 1999, pág. 21.

beneficio de los que dominan el mercado (en lugar de aspirar a objetivos sociales más amplios), se reducirán aun más los incentivos de las empresas de productos farmacéuticos para elaborar nuevos medicamentos dirigidos a las llamadas "enfermedades no rentables".

25. La situación se complica fuera del marco de los Acuerdos de los ADPIC porque se ejerce presión sobre países para que concedan protecciones del derecho de propiedad intelectual que son más costosas que las establecidas en el Acuerdo. Esto pasa en el marco de las llamadas disposiciones "ADPIC plus". Descritas por la OMS como los esfuerzos encaminados a promulgar una legislación nacional que prolongue la duración de la patente más allá del mínimo de 20 años del Acuerdo, restringir la expedición de licencias obligatorias de maneras que el acuerdo no exige, e imponer excepciones que faciliten la introducción rápida de medicamentos genéricos, esas medidas pueden dar por resultado una intensificación de la lucha general para promover y proteger los derechos humanos⁵¹. La aplicación de los derechos de la propiedad intelectual amplios a nuevos sectores de la economía mundial, tales como el comercio electrónico, es otra de esas medidas. El problema que plantean esas presiones es que se ejercen mayormente en un contexto bilateral en que el margen de flexibilidad es aun más limitado. Esas preocupaciones se han planteado, por ejemplo, en el contexto de la AGOA (Ley sobre el crecimiento y la igualdad de oportunidades en África) donde, atraídos por la posibilidad del acceso a los mercados de la economía de los Estados Unidos, los Estados africanos pueden verse obligados a hacer concesiones sobre el reconocimiento y la protección de unos derechos de la propiedad intelectual muy superiores a los estipulados en el Acuerdo sobre los ADPIC.

26. A la vista de los susodichos problemas, diversos países han elaborado una legislación que puede considerarse más restrictiva de lo que permite el Acuerdo sobre los ADPIC. Muchos países en desarrollo y menos adelantados aplican mecanismos tales como la concesión obligatoria de licencias y la importación paralela (mercado "gris"); lo primero supone la concesión de una licencia obligatoria antes de que expire la patente, mientras que lo último entraña la importación de productos de un país a otro sin la aprobación del titular de la patente. Aunque no estén prohibidas por el Acuerdo sobre los ADPIC, esas medidas han dado sin embargo por resultado un enfrentamiento entre los gobiernos de los países en desarrollo y las empresas farmacéuticas transnacionales⁵². La mayor parte del enfrentamiento ha consistido en los nuevos medicamentos indispensables destinados al tratamiento del VIH/SIDA. En la más importante de estas batallas farmacológicas han intervenido Kenya⁵³, la India⁵⁴, el Brasil, Ghana y Sudáfrica, pero no son las únicas. En Sudáfrica, el enfrentamiento surgió en torno a la Ley

⁵¹ "La Globalización, el Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a los productos farmacéuticos", WHO Policy Perspectives on Medicines: WHO Medicines Strategy: 2000-2003, N° 3, marzo de 2001, (WHO/EDM/2001/2), pág. 4.

⁵² Véanse los artículos 6 y 31 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁵³ La legislación de Kenya hubo de hacer frente a las presiones concertadas por parte de las compañías farmacéuticas para evitar la promulgación de esta ley. Véase, Dagi Kimani, "Politics derails HIV generic drugs bill", The East African, 7 a 13 de mayo de 2001, pág. 32.

⁵⁴ David K. Tomar, "A look into the WTO pharmaceutical patent dispute between the United States and India", Wisconsin International Law Journal, N° 2, vol. 17, 1999, pág. 579.

(enmendada) de fiscalización de medicamentos y sustancias conexas⁵⁵. Desde el punto de vista de las empresas de productos farmacéuticos, la disposición más polémica es la del nuevo artículo 15C, titulado "Medidas para garantizar el suministro de medicamentos más asequibles". Las empresas de productos farmacéuticos opinaban que con esa disposición se trataba de conferir al Ministro de Salud la facultad de derogar los derechos de patente y de marca registrada en cualquier momento con una decisión puramente administrativa⁵⁶. Treinta y nueve empresas se unieron para llevar a los tribunales al Gobierno de Sudáfrica e impedir la promulgación de la ley. La acción propuesta atrajo la atención mundial y organizó a la sociedad civil la consecuencia del desistimiento de los demandantes⁵⁷.

27. La retirada de la demanda representó un éxito importante por parte de los que quieren tener mayor acceso a las drogas, especialmente a las drogas para el tratamiento de VIH/SIDA que, hasta hace poco tiempo, tenía un precio prohibitivo. Dicho brevemente, representa una victoria para la progresiva realización del derecho a la salud. Sin embargo, puede que estos hechos recientes no sean más que una victoria pírrica. Muchos observadores han indicado el hecho de que la retirada de la demanda representa sólo una tregua pues, según Samanta Sen, "la decisión de retirar la demanda fue una jugada táctica, más bien que un descubrimiento súbito y conjunto de responsabilidades sociales. En el tribunal había bastantes indicios de que el veredicto sería contrario a las compañías farmacéuticas"⁵⁸. Aunque una serie de países europeos expresaron su apoyo a la legislación de Sudáfrica, los Estados Unidos y el Reino Unido guardaron un elocuente silencio⁵⁹. Los Estados Unidos incluso prestaron apoyo tácito a las empresas, poniendo así de relieve el nexo entre los intereses empresariales y los estatales en la escena del comercio internacional. Ese apoyo no es probable que disminuya, dada la influencia general del mundo empresarial en esos gobiernos, y el hecho es que, antes de presentar la demanda, el Gobierno de los Estados Unidos trató de ejercer presión bilateral sobre el Gobierno de Sudáfrica hasta el punto de que la cuestión amenazó con llegar a ser una catástrofe de relaciones públicas⁶⁰. La misma cuestión se puso en juego en las medidas de los Estados Unidos contra el Brasil, que a

⁵⁵ Act N° 90 de 1997, Government Gazette 18505, 12 de diciembre de 1997.

⁵⁶ Ed du Plessis, "The TRIPS Agreement and South African legislation: the case of the parallel importation of medicines", Law, Democracy & Development, vol. 3, N° 1, 1999, págs. 62 a 63.

⁵⁷ Laurice Taitz, "It's the "evil empire" versus Captain Africa" Sunday Times, 4 de marzo de 2001; consultado en: <http://www.suntimes.c.za/2001/03/04/insight/in02.htm>.

⁵⁸ Samanta Sen, "AIDS: more legal battles in the offing", The East African, 23 a 29 de abril de 2001, pág. 7.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Véase Robert Howse & Makau Mutua, Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization, Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático 2000, pág. 19.

su vez estuvieron precedidas de unas medidas análogas contra la India⁶¹. En el caso del Brasil, en enero del presente año, los Estados Unidos formularon una queja oficial ante la OMC contra la Ley de propiedad industrial del Brasil de 1996⁶², alegando, entre otras cosas, que esa ley era discriminatoria para los productos de importación y que violaba el Acuerdo sobre los ADPIC⁶³. Mientras se sustanciaba la controversia, se intensificó la presión en foros bilaterales, como ocurrió en el caso de la India y de Sudáfrica y se incluyó al Brasil en la "lista de vigilancia" especial 301 que permite la adopción de sanciones comerciales unilaterales⁶⁴. Los Estados Unidos, aun cuando anunciaron la suspensión de la acción emprendida ante la OMC, se reservó el derecho a revisar el asunto, incluso en foros bilaterales. A raíz de estos hechos y de las fuertes críticas desde todos los cuadrantes, las compañías farmacéuticas comenzaron una ofensiva de relaciones públicas, anunciando varias iniciativas en la prevención, la investigación y el tratamiento del VIH/SIDA, incluso ofreciendo sus medicamentos que antes eran muy caros a precios ajustados a los medicamentos sin marca o genéricas, especialmente en algunos países africanos⁶⁵.

28. La OMC, dicho sea en su elogio, también ha venido ocupándose de las consecuencias del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que se refiere al acceso y abaratamiento de medicamentos indispensables para luchar contra enfermedades como la tuberculosis, el paludismo y el VIH/SIDA, en el contexto general de la revisión del Acuerdo que está en marcha. Por ejemplo, el Consejo de los ADPIC dirigió un debate especial sobre las consecuencias de los derechos de propiedad intelectual y de las patentes farmacéuticas para el acceso de los países pobres a medicamentos baratos⁶⁶. En una reciente declaración, el Director General de la OMC,

⁶¹ Véase el informe del Órgano de Apelación de la OMC: "India -Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y de los productos químicos para la agricultura" (WT/DS50/AB/R) 19 de diciembre de 1997, y Tomar, *op. cit.*

⁶² OMC, "Brasil-Medidas que afectan a la protección mediante patente: solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por los Estados Unidos" (WT/DS199/3), 9 de enero de 2001.

⁶³ Oxfam, "Drug Companies vs. Brazil: The Threat to Public Health", Oxfam GB Briefing Paper, mayo de 2001; consultado en: <http://www.oxfam.org.uk/policy/papers/ctcbraz.htm>, págs. 3 y 4.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Las iniciativas más recientes han estado encabezadas por el gigante multinacional Pfizer con una subvención de 12 millones de dólares para formación e investigación en VIH/SIDA en Uganda. Véase Charles Wendo & Felix Osike, "Museveni backs AIDS drug companies", *The New Vision*, 12 de junio de 2001, pág. 1.

⁶⁶ La cuestión del acceso a los medicamentos fue examinada en un debate especial del Consejo de los ADPIC de la OMC celebrado del 18 al 21 de junio de 2001. El debate tenía por objeto aclarar la interpretación y la aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo de los ADPIC con miras a aclarar las flexibilidades a que tienen derecho los miembros en virtud del Acuerdo y explorar la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso económico a los

Mike Moore, uniendo su voz a las de economistas como el profesor Jeffrey Sachs, popularizó la idea de la fijación diferencial de precios, en cuya virtud las compañías farmacéuticas cobrarían menos por los medicamentos en los países pobres que en los países ricos. Alegando que sin un sistema de patentes para compensar a las compañías por "arriesgar millones en investigación" no existirían los medicamentos contra el SIDA, el Sr. Moore manifiesta que hay que encontrar nuevas maneras de mejorar el acceso a esos medicamentos por parte de los países en desarrollo⁶⁷. Un reciente seminario o taller conjunto de la OMC y la OMS versó exclusivamente sobre el tema de la fijación diferenciada de los precios y de la financiación de los medicamentos indispensables⁶⁸. Han surgido algunas propuestas de esas consultas para incluir los precios diferenciales para países ricos (manteniendo una rigurosa protección de patentes) y para los países pobres; la separación de los mercados en ambos para proteger los incentivos de innovación, y la creación de un Fondo Mundial para la Salud. La OMS también ha establecido importantes vínculos con UNAIDS en relación con una serie de acuerdos de la OMC⁶⁹.

29. Según la secretaría de la OMC, los debates se caracterizan por un "equilibrio" entre los objetivos sociales y humanitarios más generales de salvar vidas (consagrados en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC) y la necesidad de garantizar que las compañías farmacéuticas no se desalienten de inventar e innovar⁷⁰. Aunque es patente la necesidad de un equilibrio, es inevitable observar la medida en que la cuestión de la amortización de costos y la protección de la innovación y la invención recibe mucha más importancia de lo que sería conveniente; uno de los platillos en la balanza pesa más que otro. El motivo del lucro (o incluso el simple afán de resarcirse del dinero invertido) nunca ha sido el único factor tras el impulso de los nuevos inventos, tanto en la esfera de los productos farmacéuticos como en otras esferas de la investigación tecnológica. El hincapié poco menos que exclusivo de conseguir una reducción de precios o un coeficiente de ajuste en los mercados en el costo de los medicamentos antirretrovirales no añade nada al estudio de las dos grandes cuestiones relativas a los derechos humanos. Lo primero es por mucho que se reduzca el costo de los medicamentos, puede seguir siendo prohibitivo para la mayoría de los que sufren de VIH/SIDA, que en general es gente pobre y marginada. Se supone que el problema del acceso y, por utilizar la fraseología del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el "disfrute

medicamentos. Respuesta de la secretaría de la OMC al cuestionario de los Relatores Especiales (en lo sucesivo "Respuesta de la OMC").

⁶⁷ Mike Moore, "Give drugs to the poor and charge the rich", The East African, 12 a 18 de marzo de 2001, pág. 30.

⁶⁸ Resumen ejecutivo del taller de la OMS y la OMC sobre la financiación y la fijación de los precios de los medicamentos esenciales, Høsbøjor, Noruega, 8 a 11 de abril de 2001, consultado a través de: http://www.wto.org/english/news_e/news_e.htm.

⁶⁹ Respuesta de la OMC, op. cit., págs. 10 a 15.

⁷⁰ Véase secretaría de la OMC "La protección de la propiedad intelectual por intermedio del Acuerdo sobre los ADPIC", documento de trabajo presentado al debate general sobre el artículo 15 1 c) del Pacto, celebrado durante el 24º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/18, págs. 4 a 7.

del más alto nivel posible de salud", está aún pendiente de solución adecuada. En segundo lugar, persiste la desigual dependencia de los países en desarrollo de las empresas transnacionales, sin la correspondiente transferencia de tecnología y sin el desarrollo socioeconómico y tecnológico expuesto en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, y en varios artículos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Esa dependencia obstaculiza además los esfuerzos por encontrar alternativas locales o indígenas que puedan ser menos cáusticas, o no tener por lo menos los efectos colaterales negativos que como es sabido son inherentes a muchas medicinas contra el SIDA actualmente en el mercado. Tomadas en su conjunto, las consecuencias para el derecho a la salud son bastante claras.

30. Existen otras facetas de derechos humanos en el debate sobre incentivos diferenciales de precios. En primer lugar, una buena parte de las pruebas y ensayos clínicos de medicamentos indispensables se llevan a cabo con personas procedentes de países en desarrollo y menos desarrollados, entre las clases menos privilegiadas de los países desarrollados. Raras veces se reconoce ese elemento en el proceso de investigación y desarrollo. Es curioso que la misma clase de personas que se ofrecen para las pruebas luego sean eliminadas de los beneficios del medicamento definitivo por lo prohibitivo de su costo y por un inicuo sistema de patentes. En segundo lugar, a la vez que se hace hincapié en las inversiones en investigación y desarrollo, se omite convenientemente mencionar el hecho de que parte de la financiación de las investigaciones es de procedencia pública. ¿Cómo puede entonces justificarse que los beneficios derivados de las inversiones vayan primordialmente a intereses privados? Por último, en la importancia que se da a la fijación diferenciada de precios entre países (ricos y pobres) no se tiene en cuenta el hecho de que hay muchas personas en los países desarrollados que tampoco pueden permitirse esos mismos medicamentos. Esto puede deberse a un sistema de cuidados de salud inasequible o inhóspito (por su costo o por falta de los adecuados mecanismos de asistencia social), o a la discriminación racial, de género, de la orientación sexual o de otro tipo. Dado que el debate se ha orientado sobre todo hacia la garantía de la protección de la innovación y de la invención, aún ha de abordar la cuestión de un modo pleno y orientado hacia los derechos humanos.

31. Habida cuenta de lo antedicho, los Relatores Especiales vienen opinando que el argumento de una rigurosa protección de patentes como indispensable para el fomento de las innovaciones y los inventos es un argumento que redundaría en el privilegio abusivo de los dueños del capital. Como ya se ha señalado, el capital suele estar invariablemente en manos de multinacionales. Otros incentivos pueden aplicarse para estimular la elaboración de drogas eficaces para enfermedades como el VIH/SIDA que cabría considerar que repercuten negativamente en la seguridad humana mundial. Dicho en palabras de la Unión Europea en el reciente Consejo de los ADPIC, lo que hace falta es "una combinación de políticas y prácticas sociales, económicas y sanitarias complementarias"⁷¹. Por otra parte, está la cuestión más amplia de la responsabilidad social, que ha sido invocada con anterioridad en relación con enfermedades como la poliomielitis y que actualmente inspira muchas de las respuestas del sector público y el sector privado a enfermedades como el VIH/SIDA. El hecho de que muchas de las compañías farmacéuticas sumamente resistentes a reducir sus precios ahora luchan por ajustarse (a la baja) a los precios de

⁷¹ Véase el documento presentado por la UE al debate especial por el Consejo de los ADPIC sobre el acceso a los medicamentos (IPC/C/W/280), consultado a través de: <http://www.wto.org>.

los medicamentos sin marca, genéricas, de la competencia, es una demostración palpable del hecho de que el argumento de los costos de investigación y desarrollo pueden no tener tanto peso como se decía anteriormente. Por estos motivos, el debate sobre la fijación diferenciada de precios y los coeficientes de ajuste de mercados, (según señalaba el Grupo Africano en la reunión del Consejo de los ADPIC) debería considerarse solamente como "un conjunto más amplio de iniciativas para mejorar el acceso a los medicamentos"⁷². Esas iniciativas más amplias deberían incluir elementos de derechos humanos en su formulación.

32. La cuestión relativa a las patentes de las formas de vida, de las variedades de plantas y de la tecnología basada en los conocimientos de los pueblos indígenas sin previo consentimiento meditado es una de las más polémicas en el debate actual sobre los derechos de la propiedad intelectual y la protección de los derechos humanos⁷³. Varios comentaristas han argüido que el artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC es suficientemente amplio para abarcar la protección de los conocimientos tradicionales, dado que la omisión de toda mención en dicho Acuerdo no debe considerarse que impida la promulgación de legislación protectora. Otros han adoptado la opinión contraria y piden que se requiera una disposición más explícita para el reconocimiento de tales derechos⁷⁴. Lo cierto es que esta cuestión no ha recibido prioridad en los debates acerca de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio. Como mínimo, al régimen tradicional en la materia le cuesta reconocer el concepto de derechos de grupo o colectivos, que no encaja en la concepción individualista y basada en la propiedad privada de tales derechos de propiedad intelectual⁷⁵. También se ha expresado preocupación respecto del creciente proceso de monopolización que se está produciendo en las industrias de las semillas y biotecnológicas, acompañado de un creciente uso de pesticidas y de otros métodos de agricultura con uso intensivo de capital⁷⁶. Los procesos de "piratería de genes" también tienen graves consecuencias para los agricultores de aquellos países cuyos recursos tecnológicos e industriales son simplemente insuficientes para prohibir tal piratería⁷⁷. Los campesinos agrícolas de todo el

⁷² IP/C/W/296, *op. cit.*

⁷³ La cuestión de la "biopiratería" se debatió recientemente, entre una universidad de Zimbabwe y científicos de Suiza, respecto de la tricosanthes anguina, al tiempo que una polémica similar surgía entre científicos de Nairobi y científicos de la universidad de Oxford respecto de una vacuna del SIDA. Véase Michael M. Phillips, "Roles are reversed in patent dispute over drug in Africa", The Wall Street Journal, 14 de junio de 2001, pág. 1, y John Kamau, "AIDS vaccine snag", The Monitor, 7 de mayo de 2001, pág. 15.

⁷⁴ John Mugabe, Intellectual Property Protection and Traditional Knowledge: An Exploration in International Policy Discourse, Biopolicy International Series N° 21, African Centre for Technology Studies (ACTS) Press, Nairobi, 1999, págs. 13 a 16.

⁷⁵ Véase Lucinda Jones, "A rights-based approach to intellectual property", estudio presentado en el debate del grupo de la OMPI sobre los derechos de propiedad intelectual y el comercio electrónico, 30 de junio de 2000, pág. 5.

⁷⁶ Cary Fowler, "Biotechnology, patents and the third world", en Shiva y Moser, *op. cit.*

⁷⁷ Emily Marden, "The neem tree patent: international conflict over the commodification of life", Boston International College and Comparative Law Review, vol. 22, N° 2, 1999, pág. 280.

mundo están bajo la amenaza cada vez mayor de ser eliminados por las prácticas de los monopolios empresariales. Los principales temores expresados respecto de tales prácticas se refieren a la explotación y el uso abusivo del enorme poder comercial y político que tales entidades pueden ejercer sobre los países que no poseen recursos similares.

33. Es evidente que la mayoría de estos problemas son anteriores a la promulgación del Acuerdo sobre los ADPIC: la biopiratería, la explotación y apropiación privada de formas tradicionales de conocimiento es una práctica que se remonta a varios siglos. No obstante, en el contexto de la mundialización y de los diversos marcos sustantivos y procedimentales creados por el mencionado Acuerdo, estas cuestiones han adquirido mayor magnitud. Estas son las razones, entre otras, por las que ha venido a prestarse una mayor atención al apartado b) del artículo 27.3 de dicho Acuerdo, que se ocupa básicamente de la exclusión de la patentabilidad de las plantas y los animales y de la protección de las variedades de plantas, ya sea mediante patentes o mediante un sistema *sui generis*. El debate sobre estas cuestiones encierra una serie de cuestiones relativas a la biodiversidad, los derechos de los agricultores y de las comunidades agrícolas, la salud pública y el reconocimiento de los procesos de generación de conocimientos en las comunidades tradicionales⁷⁸. Con respecto a la introducción de o bien un sistema de patentes para variedades de plantas o bien el diseño de un sistema *sui generis*, un importante problema se plantea a los países (especialmente a los países en desarrollo y a los países menos adelantados) a dos niveles. El primero es un problema de concepción, en el que se tengan debidamente en cuenta las cuestiones de seguridad alimentaria, la gestión agrícola sostenible y el desarrollo de cultivos ambientalmente sostenibles, y la cuestión no se reduce a la protección de los derechos de los cultivadores comerciales⁷⁹. El segundo problema se refiere a las presiones políticas ejercidas sobre esos países para que adopten regímenes de protección que no difieran sustancialmente del de las patentes. Así, se insta a muchos países a adoptar el régimen creado en virtud de la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, que protege los derechos de los cultivadores de plantas⁸⁰. Tales presiones podrían conducir a la creación de derechos de monopolio en una esfera que tendrá importancia sustancial para el bienestar humano. Comparando los derechos de propiedad intelectual con los derechos sobre la tierra, el profesor Cullet ha dicho: "La introducción de los derechos de propiedad intelectual en la gestión de la biodiversidad tendrá exactamente las mismas desventajas si la asignación de los derechos de propiedad no se efectúa específicamente con miras a promover la satisfacción de las

⁷⁸ Estas cuestiones se combinaron en los preparativos de la Reunión Ministerial de la OMC, en Seattle, y figuraron entre las principales razones de la insatisfacción expresada por el Grupo Africano respecto de las actuaciones de la Reunión. Véase "Acuerdo sobre los ADPIC: Comunicación de Kenya en nombre del Grupo Africano" (WT/GC/W/302), 6 de agosto de 1999, especialmente las páginas 3 a 5.

⁷⁹ Véase Philippe Cullet, "Plant variety protection in Africa: towards compliance with the TRIPS Agreement", *Journal of African Law*, vol. 45, N° 1, 2001, pág. 118.

⁸⁰ International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV) (Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas), París, 2 de diciembre de 1961, revisada el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

necesidades alimentarias básicas de todos"⁸¹. Por tanto, incumbe a esos países, así como al Consejo de los ADPIC, continuar el examen de las disposiciones del apartado b) del artículo 27.3, a fin de mantener constantemente un planteamiento de esta cuestión que tenga en cuenta los derechos humanos.

34. Se están celebrando debates sobre esta cuestión en numerosos foros. Por ejemplo, el proyecto de "Legislación tipo africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los ganaderos, y para la regulación del acceso a los recursos biológicos", propuesto por la Organización de la Unidad Africana (OUA), trata de establecer un equilibrio entre la protección de las comunidades locales, los agricultores y los ganaderos, por una parte, y la reglamentación del acceso a los recursos biológicos, en consonancia con el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica. La cuestión de proteger las variedades de plantas, y las múltiples cuestiones éticas, políticas y de derechos humanos relacionadas con ella, han suscitado casi tanta atención y controversia como la disputa sobre los productos farmacéuticos. Desde una perspectiva jurídica, no cabe duda de que dicha cuestión tiene igual importancia y vitalidad para el debate general sobre la relación entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos. A este respecto, será ciertamente un importante punto de debate en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, prevista para noviembre de este año en Doha, Qatar. Por tanto, incumbe a la comunidad internacional vigilar y participar activamente en los debates de esta cuestión a fin de garantizar que se tenga presente la perspectiva de los derechos humanos. Continuando el examen de las tensiones y complementariedades de los marcos jurídicos contrapuestos de mundialización, pasamos ahora a examinar los mecanismos de solución de controversias existentes en la OMC.

B. Solución de diferencias en la OMC

35. En los últimos años, el sistema de solución de diferencias de la OMC ha recibido considerable atención, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. En los Estados Unidos se ha expresado la preocupación de que, por ejemplo, las resoluciones de un sistema obligatorio de solución de diferencias se injieran en la soberanía de los Estados⁸². Para los países en desarrollo, por otra parte, las principales cuestiones conciernen a la accesibilidad al sistema, su imparcialidad, independencia y, sobre todo, si en la práctica el sistema tiene en cuenta el hecho de que el régimen de la OMC se juega en un terreno desigual⁸³. La Ronda Uruguay introdujo un sistema complejo de solución de diferencias que contrasta con el mecanismo mucho más laxo y oficioso previsto en el anterior Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947. El Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC⁸⁴ prevé con detalle un sistema que obliga imperativamente a todos los miembros de la Organización. El plan detallado en dicho Entendimiento es considerado por la OMC como el

⁸¹ Cullet, *op. cit.*, pág. 119.

⁸² Gary N. Horlick, "OMC Dispute Settlement and the Dole Commission", *Journal of World Trade*, 1996, págs. 46 a 48.

⁸³ Bruce R. Scott, "The great divide in the global village", *Foreign Affairs*, vol. 8, N° 1, enero/febrero 2001, pág. 160.

⁸⁴ Anexo 2 al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

eje de la aplicación de sus normas basadas en el régimen comercial, que ayuda a mantener el imperio del derecho mercantil internacional. Como dice el artículo 3.2 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".

36. En efecto, la certidumbre respecto de las normas de solución de diferencias contribuye a aumentar la confianza en un régimen jurídico determinado. No obstante, hay que tener en cuenta que todo mecanismo institucional, especialmente si es de carácter judicial y trata de promover el imperio del derecho, debe poseer necesariamente los requisitos de proporcionar acceso igual a la justicia, imparcialidad e independencia. Además, se impone que los interesados confíen en que se prevean remedios efectivos y su aplicación. En vez de entablar un análisis de las cuestiones sustantivas planteadas por distintos informes de los grupos especiales de solución de diferencias y del Órgano de Apelación, aprobados por el Órgano de Solución de Diferencias, esta sección del informe trata de evaluar el mecanismo de solución de diferencias desde un punto de vista sistémico. Es decir, lo que aquí nos interesa son los elementos procesales más que los elementos sustantivos del mecanismo, porque éstos tienen consecuencias más directas para la promoción y protección de los derechos humanos. Por una parte, plantea cuestiones de acceso a remedios efectivos y a un proceso con las debidas garantías de los Estados miembros, especialmente los países en desarrollo. Por otra parte, hay honda preocupación de que las cuestiones sistémicas, como el carácter no representativo del órgano de solución de diferencias y el nombramiento de funcionarios de los gobiernos como miembros de los grupos especiales, generen un sistema sesgado hacia una posición ideológica determinada. Esto perjudicaría, entre otras cosas, a las posibilidades actuales de equilibrar los rigores del libre comercio con las preocupaciones ambientales y de derechos humanos, por ejemplo, dentro del artículo XX del GATT o de las excepciones al régimen de los ADPIC. En efecto, es perfectamente lógico que tengan expectativas respecto del mecanismo de solución de diferencias aquellos que reconocen la necesidad crucial de establecer este equilibrio en la mayor medida posible dentro del actual sistema de la OMC. Los Relatores Especiales son de la opinión de que, a fin de alcanzar este objetivo, es preciso que se reconozca y se aborde de forma constructiva el carácter problemático de las cuestiones sistémicas que se señalan a continuación.

37. El Entendimiento relativo a la solución de diferencias introduce un sistema de varias instancias. Acertadamente, el sistema combina los métodos no contradictorios con la resolución formal. A las partes en una diferencia se les alienta primero a tratar de resolverla por medio de consultas, "buenos oficios", mediación o conciliación. Si no puede encontrarse una solución por esos métodos, el demandante puede solicitar la creación de un grupo especial que utilice métodos de resolución para examinar los informes de las partes. Ahora bien, las deliberaciones de los grupos especiales no se celebrarán en público, lo que, según la OMC, dimana de una larga tradición de arbitraje, tanto interestatal como comercial. En fuerte contraste con el anterior régimen (GATT 1947), en el plan actual se prevé el derecho de apelación. Toda parte en una diferencia puede apelar el informe de un grupo ante el Órgano Permanente de Apelación establecido en virtud del Entendimiento relativo a la solución de diferencias. La totalidad del sistema está bajo la supervisión del Órgano de Solución de Diferencias -el Consejo General funciona en calidad de tal cuando es necesario- establecido en virtud del Entendimiento relativo a la solución de controversias⁸⁵. Como alternativa a todos esos métodos, en virtud del

⁸⁵ Artículo IV.3 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Entendimiento relativo a la solución de diferencias, las partes en la diferencia pueden optar por el arbitraje. Si se concluye que la medida nacional impugnada adoptada por un Estado miembro es incompatible con un acuerdo abarcado en el sistema GATT/OMC, un grupo especial o bien el Órgano de Apelación, recomendará que la parte infractora ajuste la medida al acuerdo.

38. Es decir, la única forma de reparación que el sistema permite consiste en requerir a un Estado miembro demandado que ajuste su política a las obligaciones que le incumben, según las interpreta un grupo especial o el Órgano de Apelación. El pago de indemnización entra en juego sólo en caso de incumplimiento, como medida temporal. Sin tal indemnización, la parte reclamante puede suspender la aplicación a la parte infractora de las concesiones o demás obligaciones previstas en los acuerdos abarcados, con la autorización del Órgano de Solución de Diferencias. El Entendimiento prescribe plazos estrictos para la conclusión de las distintas fases del proceso. Suponiendo que el calendario prescrito se cumpla, la tramitación de una diferencia en todo el sistema podría llevar hasta dos años y medio, incluido el proceso de apelación. Una característica singular del nuevo régimen es la adopción por el Órgano de Solución de Diferencias del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación por "consenso invertido", lo que significa que el informe se considera adoptado a menos que haya consenso en no hacerlo. Esta regla impide la posibilidad de que una parte (habitualmente la parte que recibe una decisión adversa) o unos pocos veten la adopción del informe, como sucedía en el antiguo sistema.

39. Si el grado de confianza en el sistema ha de medirse simplemente por la frecuencia con que han recurrido a él los Estados miembros, el nuevo sistema establecido por el Entendimiento relativo a la solución de diferencias ha funcionado bastante bien. Al 23 de marzo de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias había recibido 228 reclamaciones desde el 1º de enero de 1995⁸⁶. Ahora bien, si se clasifican los usuarios del sistema según el grado de desarrollo económico de los miembros, es evidente que los países desarrollados son mayoría. Al 23 de marzo de 2001, de las solicitudes para que se establecieran grupos especiales 150 procedían de países desarrollados frente a sólo 59 de países en desarrollo⁸⁷. De los países desarrollados, los Estados Unidos será el reclamante más frecuente, pero también el Canadá y las comunidades europeas, como bloque comercial, también presentaron muchas reclamaciones. En esos casos los demandados eran en su mayoría otros países desarrollados. No obstante, por los menos en 50 casos los demandados eran países en desarrollo. En los casos planteados por los países en desarrollo, casi la mitad eran contra otros países en desarrollo. Merece señalarse que ni uno solo de los países menos adelantados -los más vulnerables a las infracciones contra ellos- fue reclamante⁸⁸. También se ha señalado atinadamente que los países desarrollados coordinan sus demandas contra los países en desarrollo más activamente. Por ejemplo, en una cuestión relativa a las restricciones cuantitativas de las importaciones de la India, seis países desarrollados presentaron reclamaciones al Órgano de Solución de Diferencias. Cuatro países desarrollados presentaron reclamaciones relativas a la industria de automóvil de Indonesia. En general, no se

⁸⁶ Secretaría de la OMC, "Panorama general de la situación de las diferencias en la OMC", 23 de marzo de 2001.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

ha observado la misma pauta cuando se trata de países en desarrollo⁸⁹. Estas estadísticas revelan gráficamente la realidad de que los países desarrollados son los principales interesados y protagonistas en el mundo comercial. Los mismos países también están en condiciones -tanto en materia de recursos como de conocimientos- para utilizar el sistema del Entendimiento relativo a la solución de diferencias para proteger sus intereses. Un puñado de países en desarrollo, la India, la Argentina y el Brasil, están tratando valientemente de "entrar" en el sistema. No obstante, mientras persista esta divisoria en lo que respecta al acceso al mencionado sistema, el objetivo de introducir estabilidad en el sistema comercial internacional mediante un mecanismo de reparación seguirá siendo ilusorio.

40. Además de las limitaciones de recursos y de la falta de conocimientos de los países en desarrollo, hay una serie de fallos sistémicos creados por el propio Entendimiento que no son propicias para crear confianza en el sistema. En efecto, a menos que los aborde de forma significativa la OMC, los fallos sistémicos que se examinarán a continuación siempre dejarán espacio para las sospechas y darán la impresión de que el sistema de solución de diferencias se inclina a favor de un grupo específico de países. El artículo 8.1 del Entendimiento permite no sólo a los expertos no gubernamentales sino a los expertos gubernamentales participar en los grupos especiales. Las personas que hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial se mencionan específicamente. También se consideran aptos para el nombramiento las personas que hayan actuado como representante ante el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado, o incluso de la secretaría de la OMC, si son "muy competentes". No se precisa lo que significa la expresión "muy competentes". A continuación, el artículo 8.2 dice que los miembros de los grupos especiales deberán ser elegidos de manera que queden aseguradas la independencia de los miembros y la participación de personas con su formación suficientemente variada y experiencia en campos muy diversos. Los grupos especiales son órganos resolutorios. Una vez adoptados sus informes por el Órgano de Solución de Diferencias, sus conclusiones son vinculantes para las partes. Dado el carácter judicial de las funciones de los grupos especiales, el nombramiento de personal gubernamental para un órgano de esa naturaleza es ciertamente una violación flagrante de los principios fundamentales de la justicia natural. Este factor hace casi imposible alcanzar el objetivo de garantizar la independencia de los miembros de los grupos, tal como se expresa en el artículo 8.2. La exhortación contenida en el artículo 8.9 de que los integrantes de los grupos especiales actúen a título personal y no en calidad de representantes de un gobierno u organización suena bastante hueca.

41. Tanto a nivel nacional como internacional, se espera no sólo que se haga justicia, sino que se vea que se hace justicia. Incluso si los expertos gubernamentales hacen un esfuerzo sincero por ser independientes e imparciales, resulta palpable la impresión de influencia gubernamental y la posibilidad de que se produzca de hecho. La tendencia actual a nombrar funcionarios públicos, incluso representantes diplomáticos de los miembros que prestan servicios en Ginebra, como miembros de dichos grupos especiales es un fallo serio que menoscaba gravemente la credibilidad del Órgano de Solución de Diferencias. Incluso si, como argumento, se acepta el nombramiento de funcionarios públicos como juzgadores, aparece otro aspecto inquietante. En gran medida, los funcionarios públicos que prestan servicios en los grupos especiales tienden a proceder de países desarrollados. Una vez más la razón primordial es una cuestión de recursos.

⁸⁹ Constantine Michalopoulos "The developing countries in the WTO", *World Economy*, vol. 22, Nº 1, enero de 1999, pág. 117.

Como han señalado Hoekman y Mavroidis, veteranos observadores de la OMC, los funcionarios nombrados siguen siendo pagados por sus gobiernos⁹⁰. Los países en desarrollo no pueden permitirse hacer lo mismo. Además, los países desarrollados tienen abundantes diplomáticos en Ginebra con los conocimientos pertinentes, quienes finalmente figuran en las listas de miembros de los grupos especiales compiladas en virtud del artículo 8.4. La representación de muchos países en desarrollo en Ginebra es limitada y lo mismo sucede con sus conocimientos⁹¹. Esta realidad hace difícil alcanzar el objetivo de tener un grupo especial cuyos miembros tengan "formación suficientemente variada", según prevé el artículo 8.2. Aunque es cierto que los miembros tienen cierta flexibilidad para elegir a los miembros de los grupos especiales, lo cierto es que el personal disponible es limitado en términos de su carácter representativo, lo que hace que las opciones sean muy limitadas. Esto explica que los dos autores pidan la profesionalización de los grupos especiales mediante una lista permanente de expertos, y que sea la OMC la que pague los gastos⁹². Idealmente todos los incluidos en la lista deben ser expertos independientes. Todas las reformas garantizarían la congruencia del sistema del entendimiento relativo a la solución de diferencias. Debe señalarse que, según este Entendimiento, los siete miembros del Órgano de Apelación deberán ser "personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No estarán vinculadas a ningún gobierno" (art. 17.3). Es de alabar el hecho de que en el Órgano de Apelación, integrado por siete miembros, hayan sido nombradas personas dotadas de integridad y prestigio. No obstante, este hecho consuela poco a los países escasos de recursos para quienes recurrir al Órgano de Apelación puede resultar demasiado costoso. Es esencial la reforma de los grupos especiales del Órgano de Solución de Diferencias.

42. La problemática cuestión de la composición de los grupos especiales se complica porque las reuniones de los mismos deben ser, por norma general, a puerta cerrada⁹³ (excepto cuando el grupo especial invita a las partes en la diferencia) y porque las opiniones expresadas en el informe del grupo especial por los distintos penalistas serán anónimas⁹⁴. El grado de responsabilidad de los miembros de los grupos especiales, dada la falta de transparencia de los procedimientos y deliberaciones, es ciertamente mínimo. El único remedio que podría prescribirse para un grupo especial o para el Órgano de Apelación es recomendar al miembro afectado que la medida interior que se considere incompatible se ponga en conformidad con el acuerdo abarcado pertinente (art. 19). La indemnización y la suspensión de concesiones con

⁹⁰ Bernard M. Hoekman & Petros C. Mavroidis, "WTO conflict settlement, transparency and surveillance", *World Economy*, vol. 23, N° 4, abril de 2000, pág. 527.

⁹¹ Véase Wairama G. Baker, "Impact of the World Trade Organization (WTO) on Uganda", estudio presentado a la Conferencia de la Sociedad de Jurisprudencia de Uganda sobre "International Trade Law and Uganda: Closing the Gaps", abril de 2000, pág. 4.

⁹² Hoekman & Mavroidis, *op. cit.*

⁹³ Véase en el párrafo 3 de los procedimientos de trabajo (apéndice 3 al Entendimiento relativo a la solución de diferencias).

⁹⁴ Artículo 14.3 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias.

arreglo al acuerdo pertinente han de considerarse medidas de represalia temporales cuando el miembro no cumple una recomendación de cambiar sus medidas internas. Dada la simetría del poder negociador entre países desarrollados y países en desarrollo, es muy dudoso que la represalia consistente en la suspensión de concesiones por un país en desarrollo reclamante tenga un efecto suficientemente negativo sobre la economía de un país en desarrollo infractor para que éste se vea obligado a cumplir con una decisión. Dada esta dinámica, la obligación de cumplir las obligaciones con respecto a un país en desarrollo resulta puramente moral. Este factor puede desanimar a los países en desarrollo a utilizar el mecanismo de solución de diferencias y agravar más una situación ya injusta. Por tanto, se deja sentir intensamente la necesidad de remedios más eficaces (como el pago de indemnización acompañado de recomendaciones específicas de cumplimiento) y medidas de aplicación más enérgicas⁹⁵. En el caso relativo a las restricciones a las importaciones de plátanos a la Comunidad Europea, en el que los Estados Unidos eran una parte reclamante, y el incumplimiento por parte de la Comunidad Europea de ejecutar prontamente las recomendaciones aumentaron los temores de que, si dos gigantes comerciales podían encerrarse en tal litigio, la situación de los países en desarrollo sería verdaderamente difícil. Por otra parte, la represalia de los Estados Unidos contra la Comunidad Europea sin obtener la previa aprobación del Órgano de Solución de Diferencias era también muy problemática⁹⁶.

43. Como ya se ha indicado, un importante obstáculo para que el sistema del Entendimiento resulte una fuerza estabilizadora, es la asimetría de recursos y conocimientos técnicos entre países en desarrollo y países desarrollados, que dificulta el acceso de estos últimos. Por otra parte, dado el uso frecuente del sistema por los países desarrollados, los países en desarrollo son vulnerables a la posibilidad de ser demandados en bastantes casos, a veces sobre la misma cuestión, como en el caso de las restricciones cuantitativas de las importaciones, que afecta a la India. A este respecto, también es importante destacar la disposición del Entendimiento que impone unos requisitos estrictos al demandado. El artículo 3.8 dispone que en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros miembros de dicho acuerdo abarcado. En tales casos corresponde al miembro contra el que se ha presentado la reclamación refutar la acusación.

44. Los comentaristas han mencionado el elevado costo de los servicios de los bufetes especializados en derecho internacional respecto de cuestiones jurídicas tan complejas como las planteadas por el régimen OMC/GATT, lo que impone una carga casi imposible para los países más pobres⁹⁷. El artículo 27.2 del Entendimiento apenas toma nota de la necesidad de los países en desarrollo de asistencia técnica, al prever que la secretaría de la OMC asigne a un experto de su servicio de cooperación técnica a un país en desarrollo que sea parte en una diferencia, si el país lo solicita. Pero la insuficiencia de tal asistencia ha sido señalada por los conocedores del

⁹⁵ Véase, en general, Hoekman & Mavroidis, *op. cit.*

⁹⁶ Chakravarthi Raghavan, "The World Trade Organization and its Dispute Settlement System: tilting the balance against the South", *TWN Trade and Development Series*, N° 9, 2000, págs. 7 a 24.

⁹⁷ Michalopoulos, *op. cit.*

funcionamiento interno de la OMC quienes han señalado que prestar tales servicios es incompatible con el requisito de neutralidad del personal de la OMC; además, tal asistencia se facilita sólo después de surgida la diferencia⁹⁸. Si se quiere que el uso del Órgano de Solución de Controversias sea viable para los países en desarrollo, debe proporcionarse un sistema que proporcione "asistencia letrada" y conocimientos técnicos. Se propuso un Centro Consultivo sobre Derecho de la Organización Mundial del Comercio y fue aceptado en la Conferencia Ministerial de Seattle⁹⁹. Naturalmente el éxito de dicha iniciativa depende de que se proporcionen recursos financieros para tal entidad. Por razones obvias, los países en desarrollo no podrán contar con la asistencia bilateral para financiar sus litigios en la OMC. Por tanto, es esencial que, al tiempo que se insiste en una revisión a fondo del mecanismo de solución de diferencias, y ciertamente de otros aspectos del actual régimen de la OMC, los países en desarrollo aprovechen los recursos, conocimientos y talentos disponibles para encontrar colectivamente la manera de utilizar el Órgano de Solución de Diferencias para equilibrar a las partes en la mayor medida posible. También pueden resultar eficaces las iniciativas a nivel regional que permitan a los grupos regionales con experiencias similares poner sus recursos en común y garantizar el desarrollo de estrategias coherentes para hacer frente a los problemas que enfrentan. Estos centros deben no sólo asistir a los miembros en su representación ante el Órgano de Solución de Controversias, sino proporcionar conocimientos técnicos antes de que surja la diferencia para que puedan reunir información, analizar las políticas y las prácticas de los demás, a fin de poder evaluar la situación y responder en consecuencia.

45. Hay varias disposiciones del Entendimiento que requieren una consideración especial de las condiciones reinantes en los países en desarrollo¹⁰⁰. Estas disposiciones se refieren, entre otras cosas, a la ampliación de los plazos en el procedimiento penal, la consideración especial en la vigilancia del cumplimiento de las recomendaciones y decisiones del Órgano de Solución de Diferencias, y la consideración de las situaciones especiales de los países menos adelantados. Aún no está muy claro qué significarán estas disposiciones en términos concretos, ya que las interpretaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación aún tienen que desarrollarse. No obstante, cabe señalar que la interpretación constructiva de tales disposiciones está relacionada con la naturaleza representativa e independiente de los grupos especiales y del Órgano de Apelación que se ha examinado antes. Los comentaristas de los países en desarrollo han señalado inquietantes interpretaciones del GATT 1994 y de los acuerdos abarcados que parece ampliar las obligaciones de los miembros. Arguyen que esto contraviene la disposición del artículo 3.2 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias en el sentido de que las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y las obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados¹⁰¹. Además, se ha señalado que algunas de las resoluciones son discordantes entre sí, suscitando una sensación de inquietud porque los grupos especiales tratan cuestiones semejantes

⁹⁸ *Ibíd.*, Hoekman and Mavroidis, *op. cit.*

⁹⁹ Propuesta final sobre el Centro Consultivo sobre Derecho de la Organización Mundial del Comercio, 1999; puede consultarse en la dirección de Internet: www.itd.org.

¹⁰⁰ Artículos 3.12, 8.10, 12.10, 21.2, 21.7, 21.8, 24 y 27.2.

¹⁰¹ Raghavan, *op. cit.*, págs. 13 a 24.

de forma diferente según las partes interesadas¹⁰², por ejemplo, en el caso s.301 contra los Estados Unidos planteado por la Comunidad Europea¹⁰³ en el que se impugnaron las disposiciones de la Ley de comercio de los Estados Unidos de 1974 (enmendada), basándose en que permitía sanciones unilaterales de los Estados Unidos en contravención del Entendimiento relativo a la solución de diferencias, el Acuerdo de la OMC y el GATT de 1974, el grupo especial declaró que las disposiciones impugnadas no infringían la normativa, y se aceptó un compromiso administrativo de los Estados Unidos en el sentido de que las disposiciones no se administrarían de forma contraria al acuerdo. Las virtudes o defectos de la propia ley no fueron el principal objeto de la resolución. Sin embargo, en el caso planteado por los Estados Unidos contra la India respecto de las obligaciones de ésta en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC¹⁰⁴, tanto el grupo especial como el Órgano de Apelación consideraron inaceptable el compromiso del Gobierno de la India de administrar disposiciones transitorias mediante órdenes administrativas si no establecía la ley claramente un mecanismo para recibir solicitudes de patentes. Estas persistentes inquietudes y sospechas acerca del sistema del Entendimiento podrían analizarse desde un punto de vista puramente técnico. Pero también está claro que las inquietudes expresadas están íntimamente relacionadas con la insatisfacción generada por algunos problemas sistémicos tales como la composición de los grupos especiales y la falta de transparencia de las deliberaciones, multiplicadas por las limitaciones resultantes de la escasez de recursos y las debilidades institucionales de los países en desarrollo. Siempre que subsistan dudas serias sobre el Órgano de Solución de Diferencias, su capacidad de funcionar como mecanismo creíble de solución de diferencias que da estabilidad al sistema se verá afectada negativamente. Si las deficiencias sistémicas antes mencionadas se tratan constructivamente, aumentará considerablemente la credibilidad del sistema y las posibilidades de alcanzar el equilibrio necesario.

46. La falta de transparencia de las deliberaciones del Órgano de Solución de Diferencias y las dificultades para acceder a la información pertinente afectan no sólo a los miembros sino también a la capacidad de la sociedad civil para analizar el funcionamiento de un régimen jurídico que tiene repercusiones tan hondas en la humanidad. No es ningún secreto que las intervenciones de la sociedad civil, tanto en Seattle como después, han tenido importantes consecuencias en la OMC, ya que han dado lugar a sesiones informativas ordinarias, una sala de conversaciones interactiva de las organizaciones no gubernamentales y un tablón de anuncios especial electrónico de las organizaciones no gubernamentales¹⁰⁵. La necesidad esencial de que la sociedad civil participe en las actividades de la OMC es un factor del que la organización no puede prescindir simplemente. Tiene que encontrar la manera de trabajar con los grupos de la sociedad civil de una manera más constructiva. Los Relatores Especiales señalan que ha comenzado un deseado diálogo con respecto de la transparencia exterior en el seno del Consejo

¹⁰² *Ibíd.*, págs. 13 a 15.

¹⁰³ Estados Unidos -artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio de 1974, reclamación de las Comunidades Europeas (WT/DS152/1).

¹⁰⁴ India - Protección de patentes para productos químicos, agrícolas y farmacéuticos, queja de los Estados Unidos (WT/DS50).

¹⁰⁵ Respuesta de la OMC, *op. cit.*, pág. 4.

General de la OMC, y la página en Internet de la OMC ha facilitado algunas informaciones. Es un comienzo positivo. Sin embargo, debe reiterarse una vez más que el sistema del Entendimiento relativo a la solución de diferencias ganaría mucho si se abrieran al público aún más las deliberaciones.

47. La participación directa de las organizaciones no gubernamentales en el sistema de solución de diferencias ha encontrado dificultades¹⁰⁶. Sólo los Estados Unidos apoyan una decisión anterior del Órgano de Apelación (en la diferencia entre el Canadá y la Comunidad Europea sobre una prohibición de los productos de asbestos¹⁰⁷) de que las organizaciones no gubernamentales pueden presentar informes como *amicus curiae*. Muchos miembros parecen distinguir esta cuestión de las relativas a la transparencia externa. Los países en desarrollo piensan que esto abriría las compuertas a las bien dotadas organizaciones no gubernamentales del Norte, creando así otra línea divisoria. Se ha señalado también que el derecho de los grupos especiales "a recabar información y asesoramiento técnico" permitido en el artículo 13 del Entendimiento no puede extenderse tanto y que, como cuestión sustantiva, la última palabra debe tenerla el Consejo General¹⁰⁸. A la luz de la actual creación de redes de organizaciones no gubernamentales en relación con el programa económico neoliberal para el mundo, el argumento de que las organizaciones no gubernamentales erradicadas en el Norte monopolizarán las actividades de la sociedad civil en el Órgano de Solución de Diferencias y promoverán un programa contrario a los intereses de los países en desarrollo, no parece tener mucho fundamento.

48. Lo que parece más probable es que organizaciones no gubernamentales de la misma tendencia procedentes del Norte y del Sur colaboren para promover una interpretación equilibrada del sistema basado en normas, atenuando la dureza de un planteamiento basado puramente en el mercado. Ahora bien, dado que el Consejo General se ha pronunciado claramente sobre la cuestión, será más pragmático que las organizaciones no gubernamentales den prioridad a las cuestiones relativas a la transparencia externa de la OMC y exijan medios de hacer intervenciones de la manera más eficaz. Del análisis anterior se desprende claramente que si se quiere que el sistema de solución de diferencias cumpla la finalidad de hacer justicia en el actual régimen comercial internacional, tendrá que ganarse la confianza de un amplia gama de miembros como sistema profesional, imparcial y accesible. Deseamos subrayar que, sólo mediante tal sistema, todas las partes pueden obtener una aplicación equilibrada del régimen comercial que tenga en cuenta no sólo la lógica del mercado sino también las salvaguardias disponibles respecto de la normativa de derechos humanos y las normas ambientales. Para conseguirlo, habrá que hacer seriamente balance de su funcionamiento durante los últimos seis largos años, y habrá de emprenderse un examen serio y sostenido y un programa de reforma. Debe darse prioridad a lograr la interdependencia, la imparcialidad y el carácter representativo

¹⁰⁶ *Ibíd.*, pág. 5.

¹⁰⁷ Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la prohibición de asbestos y productos de asbestos, queja del Canadá (WT/DS135),

¹⁰⁸ Chakravarthi Raghavan, "Will AB heed "strong signal" from General Council?" en Third World Economics: Trends & Analysis, N° 245/246, 16 de noviembre a 15 de diciembre de 2000, págs. 2 a 6.

de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, la accesibilidad para los países en desarrollo, la existencia de remedios más eficaces y la transparencia interior y exterior de los procedimientos de solución de diferencias. Volvemos ahora a la cuestión general de la responsabilidad, después de examinar las operaciones del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional respecto de la erradicación de la pobreza.

C. Las instituciones multilaterales y el fenómeno de la pobreza

49. Tras la pérdida de vigencia del Consenso de Washington -la serie de medidas de reforma política denominadas terapia de choque seguidas en buena parte del decenio de 1980 y 1990- parecen soplar otros vientos en las principales instituciones multilaterales, el Banco Mundial y el FMI. Y con estos cambios se plantea de manera prioritaria la cuestión de la reducción de la pobreza. La reducción de la extrema pobreza a la mitad figura en primera línea de los objetivos que habrán de alcanzarse para 2015 o antes, fijados por el Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) de la OCDE. En un discurso reciente, el Subdirector Gerente del Fondo Monetario Internacional, Stanley Fischer, reconoció la necesidad de "... invertir en el capital humano de los pobres..." y pidió disculpas porque el Fondo "... tal vez había prestado poca atención a esa necesidad..."¹⁰⁹. El mandato de seis años de James Wolfensohn como Presidente del Banco Mundial ha estado jalonado por continuas expresiones de preocupación por la escalada mundial de la pobreza y por la creciente desigualdad y a él se atribuye en gran medida el haber apartado al Banco del riguroso régimen plasmado en el Consenso de Washington¹¹⁰. A finales de febrero, en lo que se describió como "... una visita conjunta sin precedentes" de los directores del Banco y del FMI al continente africano, se pusieron sobre el tapete cuestiones relativas a la inversión, los efectos de la mundialización y la lucha contra la pobreza y el VIH/SIDA¹¹¹. Lo que hay que preguntarse es si estos acontecimientos representan una corriente de cambio o un cambio de corriente. En particular, ¿se tienen en cuenta en las iniciativas de reducción de la deuda adoptadas por las dos instituciones, las preocupaciones fundamentales de promoción y protección de los derechos humanos?

50. Las iniciativas de reducción de la deuda de las instituciones multilaterales se remontan a 1996, con la introducción de la iniciativa para los países pobres muy endeudados (PPME)¹¹². Apartándose de una actuación que se había centrado exclusivamente en el reescalonomiento de la deuda oficial (el Club de París) y de los acreedores comerciales (Londres) la iniciativa PPME fue el primer esfuerzo internacional concertado de que las instituciones multilaterales participaran en

¹⁰⁹ Stanley Fischer, "The challenge of globalization in Africa", observaciones en la Cumbre Francia-África de Yaoundé, 19 de enero de 2001; puede consultarse en <http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/011901.htm>.

¹¹⁰ Cord Jakobeit, "World Bank and "human development": Washington's new strategic approach", *Development and Change*, N° 6, 1999, págs. 4 y 5.

¹¹¹ Véase AFP, "Leaders, banks discuss poverty", *The Sunday Monitor*, 25 de febrero de 2001, pág. 7, y Reuters, "IMF, WB offer optimism", *The New Vision*, 9 de marzo de 2001, pág. 42.

¹¹² Eric Friedman, "Debt relief in 1999: Only one step on a long journey", *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 3, 2000, págs. 193 y 194.

la elaboración de un programa completo de alivio de la deuda para los países en desarrollo¹¹³. El Banco entiende que la iniciativa es una de las intervenciones más importantes en materia de políticas, ya que "... representa una oportunidad de rectificar una tendencia alarmante de selectividad de políticas en pleno colapso en los países con deuda multilateral elevada"¹¹⁴. Desde 2001, se han aprobado medidas de reducción de la deuda en el marco de la iniciativa PPME en 23 países, 19 de ellos en África¹¹⁵. El resultado ha sido el levantamiento de deudas por 34.000 millones de dólares de los EE.UU. equivalente a la mitad de la carga deudora¹¹⁶. El Chad fue el último país que reunió las condiciones para beneficiarse de las medidas de reducción de la deuda, concediéndosele 260 millones de dólares de los EE.UU. de alivio en mayo del presente año¹¹⁷. Aunque mirado en términos cuantitativos los resultados son bastante impresionantes, en términos cualitativos sigue habiendo un problema, ya que desde 1996 la iniciativa sólo se ha aplicado a algo más de la mitad de los 41 países que están en la categoría de los muy endeudados¹¹⁸. Así pues, tenemos que ir más allá y ver hasta qué punto se tienen en cuenta en estas iniciativas las cuestiones de derechos humanos y cómo afectan al objetivo del desarrollo humano sostenible.

51. Es fundamental examinar el panorama general de la economía política en el que se conciben estas estrategias de erradicación de la pobreza y examinar también con detención las políticas sociales que acompañan ese programa. En resumen, tenemos que desentrañar el nuevo programa sobre la pobreza de las instituciones multilaterales. Ese programa se sustenta en determinados principios básicos, como el lugar destacado que ha de darse a la buena gestión pública, el ordenamiento jurídico y el funcionamiento de la administración de justicia, las iniciativas en materia de educación y de salud, la lucha contra la corrupción y, por supuesto, la cuestión de la reducción de la deuda¹¹⁹. En el contexto contemporáneo de aumento incesante de la marginación que se observa en todo el mundo, poca duda puede haber de la importancia de estas cuestiones. Su delimitación como tales por parte de las instituciones multilaterales tiene,

¹¹³ Adebayo Olukoshi, "HIPC: The limitations of an initiative", Southern Africa Political and Economic Monthly (SAPEM), diciembre de 1999, pág. 35.

¹¹⁴ Nancy Birdsall & Brian Deese, "Multilateral development banks in a changing global economy", Economic Perspectives, vol. 6, N° 1, febrero de 2001, pág. 19.

¹¹⁵ FMI, Debt Relief for Poor Countries (HIPC): What Has Been Achieved?, Fact Sheet, abril de 2001.

¹¹⁶ Zia Ebrahim-Zadeh y Robert Blake, "Debt relief to benefit poor, but AIDS scourge is taking its toll on growth, development", The New Vision, 22 de abril de 2001, pág. 22.

¹¹⁷ Reuters, "IMF, World Bank debt relief for Chad", 23 de mayo de 2001.

¹¹⁸ Movimiento pro Desarrollo Mundial, Conditions impossible: the real reason for debt relief delays, septiembre de 2000; puede consultarse en http://www.wdm.org.uk/cambriefs/DEBT/Prague_conditions.htm.

¹¹⁹ AFP, "World Bank boss warns LDCs on reforms", The New Vision, 16 de mayo de 2001, pág. 40.

pues, repercusión en la lucha general por fomentar unas condiciones mundiales de equidad. No obstante, ¿se va lo suficientemente lejos en la manera de abordar estas cuestiones? Es muy fácil debatirlas aislándolas asépticamente de su relación con los derechos humanos. Como señala Alf Jerve, para mostrar en esa actuación verdadera sensibilidad a los derechos humanos hay que tener claro que en la pobreza entran también "... los aspectos de la vida que no son materiales, como la falta de seguridad personal, de acceso a la información y de capacidad para influir en las decisiones políticas"¹²⁰. Así, pues, adoptando una perspectiva fundada en los derechos se abordaría no sólo el mejoramiento de los medios de vida, sino también "... el acceso a los recursos, la expansión de los conocimientos y el avance en la habilitación"¹²¹. Desafortunadamente, en el nuevo programa sobre la pobreza no se dice nada del aspecto de esa lucha que guarda relación con la actuación y las políticas de las instituciones multilaterales, y no se va más allá de enumerar los Estados a los que va dirigida la estrategia. En consecuencia, no se presta ninguna atención a cuestiones tales como el aumento de la transparencia en la formulación de las políticas, las estructuras de gestión pública en las que funcionan y una cuestión de primera importancia como es la rendición de cuentas de las instituciones multilaterales con respecto a las políticas que proyectan. Una vez más, las limitaciones que entraña esta manera de proceder resultan evidentes; sin un esfuerzo concertado de reforma interna y reorientación y fijándose únicamente en lo que atañe a la buena gestión pública -sobre todo de manera instrumentalista- sólo se aborda una parte del problema.

52. En tanto que plataforma principal del nuevo programa sobre la pobreza, se criticó la estrategia inicial para los PPME por su lentitud e inadecuación, habida cuenta de lo complejo del proceso, puesto que los países debían haber superado por lo menos dos servicios reforzados de ajuste estructural (SRAE) bajo la supervisión del FMI, lo que representaba seis años. Además, tampoco era adecuada la definición de los niveles de sostenibilidad de la deuda, el umbral de la proporción del servicio de la deuda a los ingresos fiscales del 25% era alto y, finalmente, no había fondos suficientes para sostenerlo. La iniciativa se modificó en 1999 al reconocerse las deficiencias de la primera estrategia y tratar de brindar alivio a más países. En Colonia, en junio del mismo año, el G7 prometió un alivio "más rápido, más amplio y más a fondo" y llevó la cuestión de la reducción de la pobreza a la palestra del debate de reforma de los PPME¹²². En lo que se anunció como un abandono claro de la política anterior, en septiembre del mismo año el FMI sustituyó el SRAE por el servicio para el crecimiento y la lucha contra la pobreza (SCLP)¹²³. El núcleo del nuevo programa era patentemente la "estrategia orientada al desarrollo" elaborada por los países prestatarios en los DERP, que debían "... surgir directamente de la estrategia de reducción de la pobreza del propio país de que se tratase"¹²⁴. En la nueva estrategia

¹²⁰ Alf Morten Jerve, "Social consequences of development in a human rights perspective: lessons from the World Bank", en Hugo Stokke & Arne Tostensen (eds.), Human Rights in Development Yearbook, 1998, pág. 38.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Oxfam GB, From Unsustainable Debt to Poverty Reduction: Reforming the Heavily Indebted Poor Countries Initiative, 2001.

¹²³ FMI, marzo de 2000, op. cit.

¹²⁴ *Ibíd.*

figuran de manera prominente la propiedad nacional y la participación de la sociedad civil y se vuelve a insistir en la buena gestión pública -lo que supone la admisión implícita de que en anteriores políticas se dejaron de lado las preocupaciones sociales.

53. La verdadera nueva dimensión de los programas es la intervención o "participación" de los actores de la sociedad civil. No obstante, la modalidad de esa participación, habitualmente talleres, y el que no se debata la cuestión de la condicionalidad, hacen que el proceso se asemeje un poco a un nuevo tratamiento cosmético¹²⁵. El concepto de "propiedad" por el que se guía esa participación resulta también algo somero ¿se trata de la propiedad por parte del Estado, o de la comunidad?¹²⁶ De esa forma, para muchos observadores, los PPME y el SCLP no son más que el mismo perro con distinto collar¹²⁷. Lo que resulta particularmente cierto si se comprueba de que los principios fundamentales y los sistemas de valores en que se fundan las estrategias de reducción de la pobreza plasmadas en los PPME son los mismos por los que regían los programas de ajuste estructural (programas de ajuste estructural y SRAE) que los precedieron. Además siguen afectados por la falta de recursos suficientes para producir un cambio real¹²⁸. Y, lo que es más, en una reciente auditoría de la iniciativa se observó que también el propio Banco y el propio Fondo creían que con la iniciativa no se reducía la deuda a un nivel suficientemente bajo; añádase a esto que las predicciones del aumento de las exportaciones fueron demasiado elevadas y que el problema del VIH/SIDA indica que los niveles de deuda pueden volver a subir¹²⁹. Aunque desde nuestro punto de vista el problema principal es que en el SCLP se da prioridad a las premisas macroeconómicas, como ya ocurrió con los programas de ajuste estructural/SRAE, siguen estando más allá de todo debate. De esta forma, aun cuando los actores de la sociedad civil han acogido con satisfacción la estrategia como modalidad nueva y habilitadora de enfrentarse a las cuestiones de la pobreza, la principal dificultad estriba en "... que se intentan lograr los objetivos del documento de estrategia de lucha contra la pobreza (DELP) sin alterar los fundamentos macroeconómicos"¹³⁰. De este criterio resulta naturalmente el dar prioridad a aquéllos. Está bien documentada la relación entre la insistencia en la disciplina

¹²⁵ Véase Reuters, "HIPC debt relief just old wine-researchers", 26 de abril de 2001.

¹²⁶ Balakrishnan Rajagopal, "From resistance to renewal: the third world social movements, and the expansion of international institutions", Harvard International Law Journal, vol. 41, N° 2, 2000, pág. 575.

¹²⁷ Véase, por ejemplo, Oxfam International, The Poverty Reduction Strategy Paper: Rhetoric and Reality, documento de política, septiembre de 2000, puede consultarse en: <http://www.caa.org.au/oxfam/advocacy>.

¹²⁸ Fantu Cheru, "La iniciativa en favor de los países pobres muy endeudados (PPME): evaluación de los derechos humanos en el marco de los documentos estratégicos sobre reducción de la pobreza (DERP)" (E/CN.4/2001/56), informe del experto independiente a la Comisión de Derechos Humanos.

¹²⁹ Banco Mundial y FMI, The Challenge of Maintaining Long-Term External Debt Sustainability, 20 de abril de 2001.

¹³⁰ Tony Sisule, "PRSP was OK, but does Kenya have the political will to end poverty?" The East African, 28 de mayo a 3 de junio de 2001, pág. 27.

macroeconómica y la exacerbación de la pobreza. Conforme al SCLP sigue siendo el personal del Fondo y del Banco los que tienen autoridad para decidir si se satisfacen o no las condiciones. Así, pues, son las instituciones las que tienen la última palabra sobre los DELP, con lo que se desmiente efectivamente la afirmación de la propiedad y la participación locales y la de que el FMI ha adquirido una conciencia social¹³¹. Con la ortodoxia macroeconómica tradicional bien instalada, siguen en pie los problemas fundamentales y las instituciones multilaterales ven la cuestión con unas lentes que no valen. El nuevo programa sobre la pobreza es una condicionalidad mal disfrazada, con la que sigue sin asumirse una perspectiva decisiva de derechos humanos a la hora de abordar la cuestión de la reducción de la deuda, con lo que nos vemos casi en el punto de partida. En el siguiente capítulo del estudio, los Relatores Especiales sugieren algunas medidas que son fundamentales si la comunidad internacional quiere estar segura de que las instituciones multilaterales (incluida la OMC) no violan los derechos humanos fundamentales.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICABILIDAD A LAS INSTITUCIONES MULTILATERALES: HACIA UN NUEVO PLANTEAMIENTO

54. Del análisis precedente, y también de las conclusiones del estudio preliminar, se desprende con claridad que, después de las empresas transnacionales, son las políticas y actuaciones de las instituciones multilaterales como el Banco Mundial, el FMI y la OMC las que más afectan a la plena observancia de la protección de los derechos humanos en la era de la mundialización. Con respecto a las empresas transnacionales, las Naciones Unidas, las instituciones multilaterales, como la OCDE y la OIT, y la propia Subcomisión han considerado la necesidad de redactar códigos de normas o conducta que se ajusten a los instrumentos internacionales de derechos humanos, que existen en abundancia. Por contraste, los Relatores Especiales observan que no ha habido un intento comparable de aclarar y codificar las obligaciones de las instituciones multilaterales en materia de derechos humanos¹³². Con respecto al Banco Mundial, el Grupo de Inspección creado en 1993 y las directrices de 1998, Development and Human Rights, son pasos por el buen camino. Ambos, sin embargo, tienen un potencial limitado -el Grupo por sus normas de funcionamiento y su cobertura¹³³, y las directrices por la selectividad mostrada en los derechos a los que se atiende. En un cambio bienvenido de su anterior ortodoxia y secreto, la Junta Ejecutiva del FMI redactó un documento en el que se exponían determinados puntos de vista sobre la buena gestión pública. Sin embargo, si se examina con más

¹³¹ Cf. FMI, Social Dimensions of the IMF's Policy Dialogue: A Factsheet, marzo de 2001; puede consultarse en: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/social.htm>.

¹³² Los profesores James Paul y Clarence Dias del International Centre for Law in Development (ICLD), hicieron un intento de esbozar estas obligaciones. Véase el proyecto de carta para garantizar los derechos humanos en los procesos de desarrollo y para señalar las obligaciones de los organismos de desarrollo en materia de derechos humanos; documento sin fecha en el archivo de los Relatores Especiales.

¹³³ Informe anual de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho a la educación (E/CN.4/2001/52), párrs. 37 a 41.

detenimiento, sólo cabe discernir un lazo tangencial con los derechos humanos, en un documento en el que de lo que se trataba sobre todo era de la eficacia contable y financiera¹³⁴. Además, lo que más le importa al FMI era la promoción de la buena gestión pública en los países miembros, sin aplicar las mismas normas de funcionamiento al propio Fondo. También es de agradecer el respaldo a una mayor apertura y claridad en el propio Fondo con respecto a los programas¹³⁵, aunque tiene unos límites claros si se trata de garantizar una verdadera rendición de cuentas a aquellos a quienes afectan sus políticas de manera más perjudicial. Desde Seattle, la OMC ha tratado de hacer la organización más accesible a quienes se interesan por su funcionamiento y de que la conozcan mejor¹³⁶, lo que se ha manifestado en consultas con los miembros para tratar de aumentar la transparencia interna¹³⁷. Estas tres organizaciones tienen sitios en la red en los que se da abundante información y una buena idea de sus operaciones.

55. Hay que acoger favorablemente todos esos cambios. Sin embargo, sigue habiendo un problema. Dada la índole y el carácter de las instituciones multilaterales y su creciente influencia en el ejercicio de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, los Relatores Especiales opinan que es mucho más todavía lo que quede por hacer. En primer lugar, hay que analizar de forma sistemática de qué manera están obligadas las instituciones multilaterales por la Declaración Universal de Derechos Humanos, los pactos internacionales y otros instrumentos de derechos humanos. En resumen, es preciso hacer un nuevo replanteamiento o codificación del derecho en cuanto a su aplicabilidad a las instituciones multilaterales. Adoptamos este punto de vista porque este tipo de instituciones, como el Banco Mundial, el FMI y la OMC, parecen haber tenido inicialmente especial dificultad en asumir la noción de que también están obligadas por los principios internacionales de derechos humanos. Lo que se pone de manifiesto en las reformas que han estado dispuestos a hacer y, aún más, en aquellas políticas y operaciones en las que el cambio ha sido nimio o inexistente.

56. Esa inercia queda patente en particular en la interpretación que hacen esas instituciones de sus obligaciones jurídicas internacionales. Respondiendo al argumento de que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y, en consecuencia, de que el Banco Mundial debe servirse de su poder financiero e influencia política para apremiar a una mayor observancia de los derechos humanos, el ex Vicepresidente del Banco, Ibrahim Shihata, declaró que esa obligación "... no significaba que cada organización internacional debiera ocuparse por sí misma de todos y cada uno de los derechos humanos". Señalando la condición jurídica del Banco, concluía:

¹³⁴ FMI, Good Governance: The IMF's Role, 30 de septiembre de 1998; puede consultarse en: <http://www.imf.org>.

¹³⁵ FMI, Transparency at the IMF: A Factsheet, 30 de marzo de 2000; puede consultarse en: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/transpar.htm>. Véase también FMI, Archives of the International Monetary Fund: A Factsheet, 28 de marzo de 2001; puede consultarse en: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/archive.htm>.

¹³⁶ OMC, Response, págs. 1 y 2.

¹³⁷ OMC, Internal Transparency and the Effective Participation of Members: Overview, diciembre de 2000.

"Cada una de esas organizaciones es un órgano jurídico, cuya capacidad jurídica está limitada por sus mandatos respectivos según se definen en su carta. No rebaja a ninguna organización internacional el que en su carta se especifican las funciones que le competen de manera que se excluya el interés por determinados aspectos de los derechos humanos, pero sí rebaja a la organización el hacer caso omiso de su carta y extralimitarse en sus atribuciones jurídicas. Es una mera cuestión de especialización de las organizaciones internacionales."¹³⁸

La idea de que el Banco no está regido por otras normas que las suyas se expresa con bastante coherencia en buen número de sus declaraciones interpretativas.

57. Los Relatores Especiales observan la misma ambivalencia en la respuesta de la OMC a las preguntas formuladas en la realización del presente estudio. El marco jurídico de la OMC, e incluso los principios fundamentales en los que se basa su fundación, no puede decirse, a primera vista, que estén en violación de los derechos humanos. En verdad, como señaló el Secretario General de las Naciones Unidas, "... sus principios rectores puede decirse que reflejan, en cierto grado, los principios del derecho relativo a los derechos humanos y que por tanto abren la posibilidad de una aproximación a un régimen de comercio internacional basada en los derechos humanos"¹³⁹. Pero la propia OMC no ha ido mucho más allá en la exploración de esta posibilidad. La que sigue fue la respuesta de la organización sobre su postura en relación con la obligación de respetar las normas universales de derechos humanos:

"... aun cuando el sistema mercantil multilateral puede contribuir a crear las condiciones económicas que contribuyan al ejercicio de los derechos humanos, en el mandato de la OMC no entra el fijar normas o hacer valer los derechos humanos. A diferencia de lo que ocurre con la mayor parte de los acuerdos jurídicos en materia de derechos humanos, en los acuerdos de la OMC se señalan en general derechos y obligaciones entre Estados y no entre Estados y particulares. Los acuerdos de la OMC no dan origen a derechos humanos articulados en cuanto que tales, pero sí facilitan el clima necesario para la prosperidad económica y el imperio de la ley y se trata con ellos de poner coto a los actos y abusos de poder unilaterales en el comercio internacional. Y esos son elementos primordiales y necesarios para el respeto de los derechos humanos."¹⁴⁰

Entendimos que esa postura se basaba en dos principios: primero que eran los Estados miembros de la organización los responsables de la observancia de los derechos humanos. En otras palabras, la organización no tenía ninguna obligación jurídica de articular o de hacer valer las normas de derechos humanos. En segundo lugar, en los acuerdos de la OMC no se especificaban obligaciones entre los Estados y los particulares -se especificaban las que existían entre los Estados, implicando una vez más que el hacer cumplir los acuerdos no afectaba necesariamente a

¹³⁸ Ibrahim Shihata, "The World Bank and Human Rights", presentado a la Comisión Internacional de Juristas en la Conferencia sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Internacional de Juristas, Abidján, 1998, pág. 145.

¹³⁹ Informe preliminar del Secretario General de las Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 4.

¹⁴⁰ OMC, *Response*, pág. 7.

los derechos humanos. A este respecto, la postura de la OMC guardaba cierta semejanza con la adoptada por el Banco y el Fondo. Ambas posturas nos parecen problemáticas desde el punto de vista del derecho internacional y, de manera más específica, desde el del Acuerdo de Marrakech, especialmente en lo que atañe a la segunda postura.

58. En el informe preliminar de este estudio debatimos largamente las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados en lo que hacía a la protección de los derechos humanos. Señalamos que los Estados -empezando por lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta Internacional de Derechos Humanos- tenían la obligación fundamental de proteger los derechos humanos y que de esa obligación no se podía hacer transacción cuando el Estado actuaba en otro foro. Citando el párrafo 1 de la Declaración y Programa de Acción de Viena: "... la promoción y protección [de los derechos humanos] es responsabilidad primordial de los gobiernos". Podemos añadir que cuando se trata de Miembros de las Naciones Unidas, caso de tener otras obligaciones que estén en pugna con los acuerdos internacionales en los que sean partes, tendrán primacía las obligaciones contraídas en virtud de la Carta¹⁴¹. De igual manera, señalamos que las organizaciones intergubernamentales como la OMC y las instituciones de Bretton Woods son en esencia creaciones del ordenamiento jurídico internacional. En consecuencia, no se puede considerar que están eximidas de atenerse a los principios fundamentales del derecho internacional, como es el de la obligación de observancia universal de las normas de derechos humanos. Aunque las organizaciones internacionales están formadas por los Estados miembros, su funcionamiento consiste en la adopción colectiva de decisiones por parte de sus órganos representativos. Y ese es también el caso de la OMC¹⁴². Una vez adoptadas de manera colectiva las decisiones, no se pueden disgregar tales actos y atribuirlos a los Estados miembros por separado. Éstos están entonces obligados a cumplir las obligaciones contraídas en tanto que miembros con arreglo a esas decisiones colectivas y se considerará responsable a cada uno de su quebrantamiento conforme al derecho internacional. Sus obligaciones conforme a la Carta tienen primacía sobre otras obligaciones jurídicas internacionales. En resumen, no tienen más remedio que dar precedencia, entre otras cosas, a las obligaciones de derechos humanos.

59. Sin embargo, lo más importante no es lo que haga cada miembro para cumplir las normas, reglamentos y políticas de una organización internacional, aun cuando esto pueda repercutir en cómo se hace frente a las cuestiones de la equidad y la inclusión¹⁴³. De lo que se trata es de las políticas en sí y de sus repercusiones. Lo que importa es si en tanto que institución la OMC reconoce que tiene la obligación de observar los principios fundamentales del derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, los principios del derecho consuetudinario internacional y los principios de jus cogens. ¿Qué hace de la OMC algo distinto de sus miembros? En tanto que organización internacional no es la mera suma de la

¹⁴¹ Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁴² Artículo IX (Adopción de decisiones) del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 1994.

¹⁴³ Caroline Dommen, "The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a treasure chest of support for developing countries' concerns in the WTO?", BRIDGES, año 5, Nos. 1 a 3, enero-abril de 2001, pág. 12.

personalidad jurídica de cada miembro, sino que tiene una personalidad jurídica propia: no sólo tiene derechos, sino también obligaciones internacionales. Ese es un principio fundamental del derecho internacional público que se reconoce en el artículo VIII del Acuerdo de la OMC, por el que se le reconoce personalidad y capacidad jurídica además de los privilegios e inmunidades necesarios para el ejercicio de sus funciones. A este respecto, la afirmación de que es a cada miembro por separado al que le incumbe la observancia de los derechos humanos carece de fundamento suficiente. Reiteramos la postura adoptada en nuestro informe precedente de que la OMC, en tanto que organización internacional, creada conforme a los principios generales del derecho internacional, que rigen asimismo su actuación, tiene la obligación de respetar los derechos fundamentales del derecho internacional de derechos humanos que forman parte de esos principios generales del derecho. Por ejemplo, ¿puede la OMC facilitar la formulación de políticas que resulten en reafirmar la discriminación por sexo o en el empleo extremo de mano de obra infantil -y la relación causa-efecto está muy clara- y seguir manteniendo que no tiene obligación jurídica alguna de modificar esas políticas? Si la respuesta es afirmativa, entonces esa postura constituye una amenaza grave al imperio del derecho internacional.

60. En cuanto a la postura de que los acuerdos de la OMC sólo se refieren a las obligaciones entre la organización y los Estados y no entre los Estados y los particulares, en el artículo III del Acuerdo de la OMC se dispone que el papel de la organización consistirá en facilitar "la aplicación, administración y funcionamiento del presente acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y favorecerá la consecución de sus objetivos, y... también... de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales". Sin embargo, de la lectura del Acuerdo completo se desprende claramente que las Partes en él no pretendieron adoptar un régimen comercial por su propia razón de ser. Como dice el preámbulo del Acuerdo, las Partes reconocen que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva. En otras palabras, el desarrollo y el bienestar humanos son un aspecto fundamental del régimen mercantil de la OMC. Este punto de vista se aceptó plenamente en la declaración del representante de la OMC en el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo, celebrado en Ginebra del 29 de enero al 2 de febrero de 2001, reiterando la semejanza entre los principios fundamentales de la OMC y de la Carta de las Naciones Unidas. También aludió al proceso de negociaciones multilaterales de la OMC diciendo que eran un esfuerzo por hacer efectivo el derecho al desarrollo. Ese reconocimiento por la OMC ante un foro de derechos humanos de las Naciones Unidas es significativo. Llevada a su conclusión lógica, con esa postura se reconoce que las políticas y actividades de la organización que no sean conformes a esa obligación de desarrollo son contrarias a los objetivos y finalidades del Acuerdo de Marrakech. Aun cuando en los propios acuerdos no se especifique ningún deber entre los Estados y los particulares, el objetivo y finalidad de su aplicación tiene a la persona como interés primordial.

61. Una vez sentados los hechos que arroja el análisis precedente, se hace necesario volver sobre la cuestión de los deberes y obligaciones de las instituciones multilaterales con respecto a los derechos humanos. Al tiempo que se reconoce debidamente el carácter distintivo de cada una de las tres instituciones examinadas en el informe, se aprecian semejanzas suficientes que nos permiten abordar la cuestión de sus obligaciones desde un punto de partida común. Particularmente útil es la fórmula que nos da Asbjørn Eide en relación con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, a saber, los deberes de respetar, proteger y hacer

efectivos¹⁴⁴. Roger Normand añade el deber de reconocimiento como otra dimensión más de esa tipología, el cual "... no sólo impone a los Estados la obligación de ratificar los tratados de derechos humanos, sino también a los actores no estatales la obligación de asumir las responsabilidades en esa materia"¹⁴⁵. En el contexto de los debates sobre la mundialización y el lugar de las instituciones multilaterales, el deber de reconocimiento cobra un relieve particular. Además, ese deber es transversal y concierne también a los derechos civiles y políticos. Los Relatores Especiales opinan que, dada la ambivalencia de las instituciones multilaterales con respecto al deber de reconocimiento, ese ha de ser verdaderamente un primer paso necesario, sin calificación ni selectividad.

62. Como señala Sigrun Skogly en uno de los primeros estudios sobre el lugar que ocupan los derechos humanos reconocidos internacionalmente en el funcionamiento del Banco Mundial, hay dos vertientes desde las que abordar la cuestión del reconocimiento de los derechos humanos: i) si el Banco debe imponer la condicionalidad de los derechos humanos; o ii) cómo repercuten las políticas del Banco en los contextos nacionales de los derechos humanos¹⁴⁶. En el último informe dimos nuestra opinión ponderada de por qué el principio de la condicionalidad de los derechos humanos no es en general una alternativa a la que deba darse mayor consideración o apoyo. Pero, desde luego, las instituciones multilaterales sí deberían evitar las repercusiones negativas en los derechos humanos de las políticas de la propia institución. El proceder así significaría que las organizaciones tienen el deber de tratar activamente de hallar formas alternativas de alcanzar los objetivos económicos de sus políticas. Esas alternativas deberían ser conformes a las normas de derechos humanos bien articuladas. Y una vez más dice Skogly: "Todo actor debe en principio responder de las consecuencias de sus propios actos".

63. Visto desde esa perspectiva, está claro que hay diversas maneras de formular el replanteamiento de las obligaciones de las instituciones multilaterales en materia de derechos humanos. En primer lugar, debe partirse de la afirmación de que todos los derechos humanos deben reconocerse y protegerse en el proceso del desarrollo; como se dice en la Declaración sobre el derecho al desarrollo no hay ningún derecho humano que no intervenga en el proceso de desarrollo. En segundo lugar, habría que incorporar un principio de no retroceso, es decir, que las instituciones multilaterales tendrían el deber de no adoptar medidas que dieran lugar a un retroceso en los logros sociales ya alcanzados, en particular en los países en los que se aplican sus políticas y se llevan a cabo sus operaciones. De hecho, deberían adoptar medidas activas en apoyo de la promoción de aquellos sectores de la economía en los que se hayan alcanzado esos logros, por ejemplo, la salud, la educación, el alojamiento y otros. Si esos logros se ven en peligro por el seguimiento de sus políticas, debería existir la obligación de examinar nuevamente

¹⁴⁴ Asbjørn Eide, "Realization of social and economic rights and the minimum threshold approach", Human Rights Law Journal, vol. 10, 1989.

¹⁴⁵ Roger Normand, "Separate and unequal: trade and human rights regimes", documento de antecedentes para el Informe sobre el Desarrollo Humano de 2000, en: www.undp.org/hdro/normand2000.pdf (consultado el 22 de abril de 2001), pág. 5.

¹⁴⁶ Sigrun Skogly, "The World Bank and international human rights law: relationship and relevance", en F. Deng y otros, Democratization and Structural Adjustment in Africa in the 1990s, University of Wisconsin, Madison, Programa de Estudios Africanos, 1991, pág. 52.

esas políticas, lo que implica una línea de actuación más agresiva y articulada dentro de las propias instituciones multilaterales con respecto a la evaluación de las consecuencias para los derechos humanos. La retórica sobre la erradicación de la pobreza que esté en boga en las instituciones multilaterales debe ir acompañada de evaluaciones críticas de si las medidas de política macroeconómica que siguen aplicándose son compatibles con el objetivo de la erradicación de la pobreza.

64. En el proceso de replanteamiento de las cuestiones de derecho es preciso, desde luego, volver sobre los dos instrumentos principales redactados con el propósito de velar por que se respeten más los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht. ¿No podría aplicarse a las instituciones multilaterales el "criterio de violación"? De igual manera, es preciso fijarse en los principios de "la buena gestión pública" que siguen las instituciones multilaterales y examinar si sus propias prácticas, políticas y estructuras están a la altura. A este respecto, cuestiones tales como la rendición de cuentas institucional, incorporando los conceptos de transparencia, y evaluación independiente (y externa) de las políticas y la suficiencia y eficacia de las soluciones serán de especial interés. En breve, lo que pedimos es que se renueve el compromiso de responsabilidad social, guiado por las normas bien conocidas que se consagran en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Afirmamos que la aplicación de las normas de derechos humanos debe ser el punto de partida del que las instituciones multilaterales han de emprender la formulación de sus políticas y no un punto de referencia.

IV. SOCIEDAD CIVIL Y MUNDIALIZACIÓN: DESTACAR LO POSITIVO, COMBATIR LO NEGATIVO

65. En una reunión celebrada recientemente en Hyderabad (India), el Director General de la Organización Mundial del Comercio (OMC), Mike Moore, dijo lo siguiente: "Dejadme hacer un recuento de lo ocurrido el año pasado. Primero, acogimos a seis nuevos miembros: Jordania, Georgia, Albania, Croacia, Omán y Lituania. Mientras unos cuantos millares de personas hacían manifestaciones en las calles de Seattle, Washington, Londres o Praga, 24 millones se sumaron a la OMC el año pasado"¹⁴⁷. El planteamiento lógico que añadía 24 millones de personas a la OMC parece estar basado en el supuesto exageradamente optimista de que existe homogeneidad en la opinión pública de sus países miembros acerca de las políticas de la OMC. Es creer que la sola adhesión de un país al Acuerdo de Marrakech significa que apoyan plenamente las políticas y actividades de la organización. Verdad es que en muchos países una capa social ha abrazado y aprovechado las políticas de liberalización del comercio, pero la activa oposición de cientos de millares de la generalidad de la población adversamente afectada por esas políticas debería dar lugar a cierta moderación, cautela y una considerable introspección. Hay millones de adversarios latentes de las consecuencias de diversos aspectos de las políticas de liberalización económica. Si en efecto el propósito de las instituciones multilaterales es seguir ganando adeptos y ganarlos entre escépticos y contrarios, sería un error desvirtuar esa realidad. Se ha

¹⁴⁷ Declaración del Director General de la OMC Mike Moore en Hyderabad (India) el 11 de enero de 2001, extraída el 14 de mayo de 2001 de:
http://www.wto.org/english/news_e/spmm48_e.htm.

intentado seriamente examinar y entender por qué la oposición al régimen es tan ruidosa y a veces violenta.

66. Hace apenas dos decenios, se podía afirmar que la sociedad civil internacional se mantenía en gran medida al margen del debate sobre la mundialización y sus repercusiones en la observancia y la protección de los derechos humanos. Esa actitud se debía a una tendencia inveterada a favorecer los derechos civiles y políticos, a la vez que se evitaba en gran medida defender y promover activamente los derechos económicos, sociales y culturales¹⁴⁸. En primer lugar, con relación a los programas de ajuste estructural de las instituciones de Bretton Woods y actualmente, de manera más organizada y expresiva, con respecto al régimen de la OMC, la sociedad civil está haciendo oír su voz. Si los decenios de 1960 y 1970 estuvieron caracterizados por movimientos sociales de oposición a la opresión política del Estado, las campañas de hoy en día están dirigidas cada vez más contra las grandes empresas comerciales, las gigantes empresas multinacionales, las instituciones de Bretton Woods y la OMC. Si bien los primeros movimientos se dirigían principalmente contra las violaciones de los derechos civiles y políticos, hoy por hoy inquietan los ataques violentos contra los derechos económicos, sociales y culturales -derechos laborales, derechos a la alimentación y al agua potable, atención de la salud, vivienda adecuada, seguridad social y educación. La preocupación por las consecuencias del incremento de la mundialización del planeta ha llegado a tal punto que no es poco frecuente que las organizaciones de derechos humanos, entre ellas las más tradicionales, la planteen como una cuestión de importancia fundamental para el respeto de los derechos humanos. Vigilancia de los Derechos Humanos introdujo su último informe anual con un análisis de la economía mundial contemporánea¹⁴⁹. Esto representa tanto el carácter universal del fenómeno de la mundialización como la conciencia creciente de la relación entre ambas categorías de derechos. En pocas palabras, la mundialización afecta los derechos económicos, sociales y culturales tanto como los derechos civiles y políticos. La sociedad civil se ha dado perfecta cuenta de ello.

67. Este aspecto multidimensional ha llevado a la movilización de grupos enteros de la sociedad civil no sólo dentro de los países de Asia, África y América Latina, sino también en los Estados acaudalados de América del Norte y Europa. Estos movimientos han reunido a diversos grupos de interés. Organizaciones interesadas en cuestiones tradicionales de los derechos humanos, los derechos de la mujer, los derechos del niño, el empleo, el medio ambiente, la agricultura, el desarrollo, la atención de la salud y otras cuestiones de justicia social están haciendo causa común. Esta es la característica de la actual modalidad de movilización de grupos que están haciendo campaña contra la problemática de la mundialización dentro de los países y en el plano internacional. Sería un grave error descartar a esos movimientos como puramente ideológicos en una búsqueda atávica de un nuevo "-ismo" que detestar¹⁵⁰. Si los

¹⁴⁸ Makau Mutua, "The metaphor of human rights", Harvard International Law Journal, vol. 42, Nº 1, 2001, pág. 217.

¹⁴⁹ Human Rights Watch, World Report 2001, se puede consultar en: <http://www.hrw.org>.

¹⁵⁰ A falta de otro -ismo que detestar, ahora el blanco es la mundialización, discurso del Director General de la OMC, Mike Moore, ante la Cámara de Comercio de Australia-Israel el 2 de febrero de 2001 en Adelaida, extraído, el 30 de abril de 2001 de: www.wto.org/wto/english/news_e/spmm_e/spmm51_e.htm.

procesos de liberalización económica y todo lo que conlleven fueran más democráticos o permitieran la participación y ofrecieran a la gran mayoría una verdadera posibilidad de llevar una vida digna y no sólo datos estadísticos, cuesta imaginar que estos movimientos de protesta gozaran del apoyo popular que tienen ahora. Las posturas y las estrategias tal vez varíen entre los movimientos del Norte y del Sur y, en efecto, hay que tomar en cuenta el peligro de que los grupos de la sociedad civil sean un fiel reflejo de las tendencias de hegemonía y marginación de su propio país. Por lo general, sin embargo, hay un denominador común importante como en el caso de la preocupación por las normas laborales y la oposición, por ejemplo, a los modos de funcionamiento de las empresas transnacionales y las consecuencias en materia de derechos humanos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Tampoco critican el impulso actual a imponer una ideología económica global uniforme únicamente los denominados agentes "radicales" dentro de la sociedad civil¹⁵¹.

68. Dados los diversos puntos de vista expuestos por distintos grupos sociales, es imprescindible que se permitan en los planos nacional e internacional un mayor diálogo entre la sociedad civil y las autoridades macroeconómicas locales y mundiales, una mayor participación en los procesos de adopción de decisiones y soluciones de avenimiento. Con frecuencia se ha establecido el nexo entre una economía abierta y una sociedad abierta. Lo que tienen que decir los movimientos de la sociedad civil es un componente vital del intercambio de ideas, elemento principal de una sociedad verdaderamente libre. Es por ello precisamente que es esencial que las instituciones multilaterales tengan más transparencia externa¹⁵². Es de igual importancia que tomen en consideración seriamente las reclamaciones encontradas si su política ha de evolucionar de modo verosímil y equilibrado. No se les puede imponer a las distintas sociedades como un dogma inatacable e incontrovertido que esa es la única vía de salvación económica.

69. A medida que se va animando el debate sobre la mundialización, es imposible dejar de notar que redundan en beneficio de los movimientos de la sociedad civil otros procesos de mundialización. Las normas universales en materia de derechos humanos y gobernanza democrática y las normas internacionales en materia del medio ambiente han proporcionado a los integrantes de la sociedad civil de diversas partes del mundo un marco común de valores para evaluar y analizar la economía neoliberal. El campo de aplicación de las normas universales de derechos humanos, entre los que se destacan por ejemplo, los derechos económicos, sociales y culturales y el principio de indivisibilidad de los derechos, suele no tener par en los ordenamientos jurídicos nacionales. La tecnología de la información -sobre todo Internet- ha sido indispensable para intercambiar información y opiniones y formar redes. Hay que tener presente este factor para tratar de entender la reacción de la sociedad civil a la mundialización. Es demasiado simplista dividir el mundo en dos, y contra la mundialización. Algunos procesos de mundialización han tenido más aceptación que otros por su resonancia con las aspiraciones básicas del ser humano. Si, en efecto, las fuerzas de la mundialización satisfacen esas aspiraciones al realizar el deseo universal de dignidad humana, igualdad y justicia, ya no habrá

¹⁵¹ Scott, *op. cit.*, pág. 176.

¹⁵² Véase "Thank Mike for new market access for poorer nations", *The New Vision*, 15 de marzo de 2001, pág. 21 (en que se alaba al Director General de la OMC, Mike Moore, por instar a los países desarrollados a prestar más atención a las inquietudes de los países en desarrollo).

razón ni justificación, ni deseos de que la sociedad civil se oponga a ellas. Así, la sociedad civil ha de aprovechar los aspectos positivos de la globalización, "... a la vez que sigue impugnando, criticando y oponiendo resistencia a otros"¹⁵³.

70. Al mismo tiempo, la sociedad civil debe reconsiderar algunas de sus tácticas. Pese a que la OMC y las empresas transnacionales se han convertido en un importante motivo de preocupación de sus campañas, no se deben perder de vista el papel y el lugar de los Estados -en particular los poderosos- al impulsar y determinar el rumbo de la economía mundial¹⁵⁴. Esto quiere decir que habrá que dirigir cierto tiempo y energía hacia ejercer presión sobre los gobiernos para que elaboren normas y reglamentos que incorporen o por lo menos tomen en cuenta las inquietudes generales en materia de derechos humanos. En los países, no se puede negar la necesidad de incluir a la sociedad civil en el debate sobre la política económica. Como ya hemos señalado, las instituciones multilaterales han llegado a reconocer que es fundamental para la aceptación general de sus programas y para la participación nacional en ellos, así como para sus posibilidades de éxito a largo plazo¹⁵⁵. No obstante, la sociedad civil siempre deberá tener cuidado de no dejarse utilizar para legitimar la actuación de las instituciones multilaterales cuando el contenido de los programas que apoyan en gran medida sigue siendo el mismo. Basándose en el caso de Uganda, un país pobre muy endeudado que se afirma por lo general que ha avanzado significativamente por lo que pertenece a las estrategias para afrontar la pobreza, un participante en los procesos de consulta ha sostenido,

"No cabe duda de que toda forma de participación es un valor añadido para la actividad que se esté realizando. Cierta grado de participación es mejor que ninguno. Pero el valor de la participación estriba en incorporar las opiniones de la gente, no sólo pedir que se expresen. No obstante, independientemente del grado de participación, se ha tendido a desconocer la opinión de las personas cuando no se ajusta a los prejuicios de quien pide que la expresen... No parece ser que el propósito del grado de participación sea modificar lo fundamental, sino que las políticas sean más aceptables para un mayor número de personas porque proceden del propio pueblo. Si así son las cosas, entonces eso no es participación. Es un engaño."¹⁵⁶

71. Las organizaciones de la sociedad civil también deben utilizar distintas nuevas estrategias para afrontar los efectos funestos de la mundialización en los planos macroeconómico y microeconómico. Una institución que apenas se ha utilizado en muchos países con problemas de pobreza y marginación son los tribunales. Ahora bien, la jurisprudencia sobre la realización de

¹⁵³ Rajesh Tandon, "Riding high or nosediving: development NGOs in the new millennium", Development in Practice, vol. 10, Nos. 3 y 4, 2000, pág. 327.

¹⁵⁴ Véase Gantz, op. cit., pág. 356.

¹⁵⁵ Esto lo demuestra con suma claridad la Iniciativa del Banco Mundial de Examen en Participación de las Medidas de Ajuste. Véase Jean-Marie Nsambu, "World Bank allies with civil society", The New Vision, 23 de febrero de 2001, págs. 23 a 26.

¹⁵⁶ Warren Nyamugasira, "Participation: preaching what is not practised", Policy Review Newsletter, Uganda Debt Network, N° 1, abril de 2001, pág. 2.

los derechos económicos, sociales y culturales establecida por tribunales de países tan diversos como Sudáfrica, la India o Filipinas demuestra cuánto se puede hacer para erradicar la pobreza y las consecuencias adversas de la globalización¹⁵⁷. La tendencia de algunos países desarrollados a responsabilizar a las empresas transnacionales de los abusos cometidos extraterritorialmente merece ser apoyada. Por ejemplo, en el asunto Doe c. Unocal, un tribunal federal de los Estados Unidos estimó una acción ejercitada contra Unocal por su participación en un proyecto de construcción de un oleoducto en Myanmar por causa de graves violaciones de los derechos humanos¹⁵⁸. Desde luego, es muy difícil conseguir que esta tendencia se desarrolle a cabalidad, pero valdría la pena hacerlo. Las fuerzas que impulsan la mundialización pueden parecer distantes y remotas, pero sus efectos están muy próximos y son directos. Afrontar esas fuerzas con estrategias probadas y aprobadas podría favorecer a quien de otra forma no podría recurrir a la justicia.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

72. El presente informe se ha centrado en apenas un puñado de las muchas cuestiones que se plantean en el debate sobre los efectos de la mundialización en el pleno disfrute de los derechos humanos. No obstante, está bien claro que esto debe seguir siendo motivo de preocupación para la comunidad de derechos humanos en general y para la Subcomisión en particular. Se está poniendo en claro cada vez más que las principales instituciones que intervienen en los procesos de globalización también han decidido examinar la cuestión. Hay que encomiar y apoyar estos esfuerzos en la medida en que contribuyan a asegurar que el marco de los derechos humanos se incorpore en esos procesos. A este respecto, los Relatores Especiales están deseosos de garantizar que quien intervenga en los procesos de mundialización y sus varias consecuencias se aparte de las políticas que no se funden en una perspectiva de derechos humanos. En la medida en que las políticas y prácticas de las instituciones y organizaciones estudiadas en el presente informe sobre la marcha de los trabajos han fomentado considerables ventajas mundiales, es justo que se repartan por igual. Si, por otro lado, a consecuencia de esas políticas se agudiza la pobreza, disminuye el nivel de vida y aumentan los desequilibrios sociales y mundiales, creemos que es justo que exista un mecanismo para pedir cuentas a esas instituciones. Nuestra conclusión principal es que si bien la lucha para aplicar estos principios a cada individuo (seres humanos, empresas u organismos multilaterales) ha dado bastante buenos resultados, aún queda mucho por hacer. Los Estados, la sociedad civil y todos los interesados en la promoción y protección de los derechos humanos necesariamente deberán aumentar la vigilancia.

73. Con relación a las cuestiones específicas tratadas en el presente informe, es decir, los derechos de propiedad intelectual, la solución de diferencias en la OMC y las prácticas de las instituciones multilaterales en relación con la pobreza, se pueden formular diversas conclusiones y recomendaciones. Con respecto a los derechos de propiedad intelectual, no cabe duda de que se ha disputado mucho el alcance de las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los

¹⁵⁷ Geraldine van Bueren, "Alleviating poverty through the Constitutional Court", South African Journal on Human Rights, vol. 15, N° 1, 1999, pág. 52.

¹⁵⁸ 963 F. Supp. 880 (Cen. Dist. Cal., 1997); Doe I c. Unocal, 27 F. Supp. 2d 1174 (Cent. Dist. Cal., 1998).

Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (por ejemplo, los artículos 7, 8, 30 y 31) destinadas a superar las consecuencias adversas de la plena protección de los derechos de propiedad intelectual. Si bien, a todas luces, el propósito de estas disposiciones era conseguir el "equilibrio" que se ha dicho que es lo principal del régimen jurídico establecido, hay que darles más fuerza. Prestando especial atención a la cuestión de las medicinas esenciales, mientras se siga examinando sería conveniente que los Estados miembros de la OMC llegasen a un compromiso específico e inequívoco de que ninguna disposición del Acuerdo prohíbe que tomen medidas para proporcionar medicinas a precios asequibles y para fomentar la salud pública y la nutrición. En ese compromiso se debería dar prioridad al marco en materia de derechos humanos elaborado en el presente informe. También habría que pensar en permitir que los Estados miembros establezcan un régimen de protección particular en la esfera de los productos farmacéuticos habida cuenta de su crítica relación con el pleno disfrute de los derechos humanos. Ello permitiría que el debate de la cuestión se amplíe más allá del contexto reducido de los incentivos/diferencias de precio y aseguraría que se tengan en cuenta los componentes fundamentales de una perspectiva de derechos humanos, a la vez que se dejaría atrás una situación de derechos de monopolio en un aspecto tan importante de la existencia humana.

74. En cuanto al debate de las cuestiones que se plantean en el inciso b) del párrafo 3 del artículo 27, también es bastante evidente que aún es preciso que se preste mucha asistencia a las actividades para establecer medios efectivos de conceptualizar, reconocer y proteger los conocimientos tradicionales, así como de establecer un régimen particular de protección de las obtenciones vegetales. A este respecto, habría que reconocer las dificultades de orden práctico y político. También habría que tener en cuenta las fuerzas ajenas al derecho que tienen su origen en la economía política propia de los procesos de globalización -algunas de las cuales forman parte de las medidas "ADPIC plus"- que tienen consecuencias importantes en todo este debate. Mayor razón para que en los debates y las negociaciones que se celebren en un contexto multilateral se preste particular atención al desequilibrio global de poder, recursos e influencia que enfrentan tantos y tantos países sentados a la mesa de negociación y se tenga así el mayor grado de flexibilidad posible al dar cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo. Se debe prestar más atención, pues, a las obligaciones adquiridas en el marco de los ADPIC y en virtud de varios instrumentos de derechos humanos relacionados con la cooperación y la asistencia internacionales, junto con cuestiones como los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos autóctonos o el derecho a la alimentación, que sólo se han tratado someramente en el presente informe. Asimismo, habría que analizar desde un punto de vista crítico los mecanismos para la solución de diferencias en la OMC que han llegado a tener un papel tan relevante en el marco cambiante de las negociaciones comerciales, a fin de que presten más atención a las inquietudes de quien podría quedar marginado de los beneficios del sistema.

75. En el presente informe se han explicado con más detalles, en términos generales, algunos de los principios que creemos que serían esenciales para construir un marco en que las políticas y operaciones de las instituciones multilaterales estén más acordes con las normas fundamentales de derechos humanos. Una vez más, para avanzar en este aspecto, es necesario que diversos interesados en esta esfera lleguen a una mayor unidad de concepción, criterios y empeño en las muchas cuestiones que se plantean. Entre esos interesados figuran, por un lado, las instituciones multilaterales, la OMC y los principales organismos del sistema de las Naciones Unidas como la OMPI, la UNCTAD, el PNUD y la OMS (para mencionar sólo algunos) cuyas operaciones son

fundamentales para los procesos evolutivos de globalización. Por otro lado, están la sociedad civil, las universidades y los Estados miembros de la comunidad internacional. Hay que arbitrar medios de intensificar el diálogo sobre estas cuestiones y de sacarlo del contexto de la Subcomisión. A este respecto, es importante elaborar (o reafirmar) directrices mínimas que puedan servir de punto de referencia en materia de derechos humanos para determinar el comportamiento aceptable al procurar la finalidad de la globalización las instituciones que están ideando las políticas y los procesos más estrechamente relacionados con el fenómeno. En la última parte final del presente estudio, los Relatores Especiales expondrán sus propuestas con respecto a las directrices y los mecanismos necesarios para hacer frente eficazmente al fenómeno de la globalización y sus varias consecuencias en el pleno disfrute de los derechos humanos. También se considerarán otras medidas necesarias para asegurar que se fortalezcan los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas para afrontar las dificultades expuestas.
