



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/17
9 de junio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
56º período de sesiones
Tema 4 del programa provisional

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

**Incorporación del derecho al desarrollo en las normas y políticas de
comercio internacional de la Organización Mundial del Comercio**

Nota de la Secretaría

En el párrafo 2 de su resolución 2003/83, la Comisión de Derechos Humanos pidió a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que preparara un documento de reflexión en el que se determinasen las opciones para la realización del derecho al desarrollo y su viabilidad, entre otras cosas, una norma internacional de carácter vinculante, directrices sobre la realización del derecho al desarrollo y los principios para la creación de asociaciones, basados en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, comprendidas las cuestiones que tal instrumento pudiera plantear, para su presentación en la Comisión en su 61º período de sesiones con objeto de que ésta las examinase y determinara la viabilidad de las opciones citadas. En el párrafo 5 de dicha resolución, la Comisión pidió al Alto Comisionado que organizara un seminario de alto nivel de dos días de duración inmediatamente antes del siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo

y durante sus diez días laborables e invitara a ese seminario a todas las partes interesadas de los sectores de derechos humanos, comercio, finanzas y desarrollo, para examinar y establecer estrategias eficaces que permitiesen incorporar el derecho al desarrollo en las políticas y actividades operacionales de las principales organizaciones e instituciones internacionales, como contribución a la labor de la Subcomisión sobre el documento de reflexión propuesto. En la misma resolución (párr. 8) se pidió a la Oficina del Alto Comisionado que facilitara a la Subcomisión todo el apoyo necesario para su labor sobre el documento de reflexión mencionado.

Con arreglo a esta resolución, la Oficina encargó la preparación del estudio "Incorporación del derecho al desarrollo en las normas y políticas de comercio internacional de la Organización Mundial del Comercio", que se adjunta para su consideración por la Subcomisión.

Incorporación del derecho al desarrollo en las normas y políticas de comercio internacional de la Organización Mundial del Comercio

Resumen

En el contexto de la liberalización del comercio, el presente estudio aborda el derecho al desarrollo como fuente de un conjunto de mensajes normativos claros y eficaces, así como su incorporación en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que comporta un programa muy concreto para transformar las prácticas y las estructuras.

Después de una breve recapitulación de la historia del derecho al desarrollo, en el estudio se analiza el contenido normativo de ese derecho y sus consecuencias para la conceptualización de las normas y políticas en materia de comercio. Se indica que el derecho al desarrollo entraña la exploración de políticas que permitan realizar los derechos humanos y lograr el crecimiento económico de manera que ambos procesos se refuercen mutuamente. Se señala la necesidad de que las metas y los resultados de las normas y políticas relacionadas con el desarrollo se establezcan y evalúen por referencia a la potenciación de las capacidades y la satisfacción de las necesidades de los seres humanos, como se reflejan en la amplia variedad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En consecuencia, los resultados de una política como la de liberalización del comercio deben evaluarse en función de su contribución a la promoción de las oportunidades humanas de autorrealización y no sólo por referencia al grado de expansión del comercio o a su contribución al aumento total de la riqueza o los ingresos nacionales. En el estudio se sostiene que una dimensión indiscutible del derecho al desarrollo consiste en fomentar la aplicación de procedimientos participativos y que dicho derecho establece la interconexión de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente en la formulación y ejecución de las normas y políticas relacionadas con el desarrollo. A continuación se examinan los medios de incorporar el derecho al desarrollo en la práctica jurídica e institucional de la OMC. En particular, se evalúan las normas y políticas en materia de comercio, la cuestión de la asistencia técnica en la OMC, la cuestión de la reforma de la estructura y la conducción de la OMC, así como las ventajas que la perspectiva del derecho al desarrollo pueda aportar a la interpretación de las normas de la OMC.

En el estudio se llega a la conclusión de que el derecho al desarrollo, que vincula al desarrollo con todo el marco de los derechos humanos y está sólidamente legitimado a nivel mundial, ofrece la posibilidad de llevar a cabo una reorientación de la OMC que permita lograr una unidad normativa, como la tuvo en la época en que concluyó la Ronda Uruguay.

INTRODUCCIÓN*

1. Después de la caída del comunismo, hubo dos proyectos que predominaron en la comunidad internacional y proporcionaron la base normativa para la acción en los planos transnacional y supranacional: el proyecto de derechos humanos y el proyecto de mercados mundiales sin fronteras (la "globalización"). Históricamente, los marcos institucionales y jurídicos aplicables a estos proyectos se desarrollaron independientemente en el mundo de la posguerra. Aunque para cubrir la distancia entre las sedes de las instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial del Comercio (OMC) bastaba con un breve viaje en taxi (o un agradable y tonificante viaje en bicicleta), la interacción fue nula.
2. Las estrategias de política que acompañaron a cada uno de estos dos proyectos contaron con un grado de consenso normativo o convergencia difícilmente superable (como ejemplo extremo puede citarse el libro *El Fin de la Historia* de Francis Fukuyama). Ya a comienzos de los años noventa los líderes de opinión consideraban que cada uno de estos proyectos, en una u otra versión, se imponía por derecho propio. Diez años más tarde comprobamos que los dos proyectos han corrido suertes muy distintas. Si de algo han servido las violaciones masivas de los derechos humanos que cayeron como una lluvia radiactiva desde el fin del comunismo (Bosnia y Kosovo) ha sido para reforzar la conciencia de que los derechos humanos son fundamentales para la dignidad e incluso para la supervivencia de los seres humanos. La idea de los derechos humanos ha llegado a dominar hasta tal punto la normativa del derecho internacional que destacados abogados internacionales de mi generación perciben la intervención militar y su correspondiente reglamentación jurídica como algo que está más relacionado con la ética de los derechos humanos que con la soberanía de los Estados.
3. El proyecto de globalización, por su parte, se encuentra en un estado de confusión, al menos si se lo entiende como un proyecto de mercados libres sin fronteras. La "liberalización" exigida -fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual, supresión del control de los capitales, desmantelamiento de las barreras comerciales, desregulación y privatización de las industrias de red- ha tenido consecuencias muy desiguales y complejas, en especial para los países en desarrollo. En algunos de hecho aumentó la pobreza tras la aplicación de esas reformas y en otros se agravaron considerablemente problemas como las tensiones étnicas¹. El hecho de que el economista Joseph Stiglitz, laureado con el Premio Nobel, se pasara al campo de los escépticos y críticos es un símbolo muy claro del cambio de clima. Dani Rodrik ha expresado muy bien el resultado final: las pruebas indican que no existe una combinación preestablecida de políticas intervencionistas y liberalizadoras que garantice el crecimiento, el desarrollo y la posibilidad de acabar finalmente con la pobreza. La economía ofrece una serie de instrumentos, no una fórmula o plan general para el desarrollo, y mucho menos sobre la base de la

* El presente estudio fue preparado por el profesor Robert Howse, Universidad de Michigan (Estados Unidos de América), que contó con la asistencia de Ana Frischtak, para el seminario de alto nivel sobre el derecho al desarrollo celebrado en Ginebra los días 9 y 10 de febrero de 2004. El autor desea agradecer a Oona Hathaway, a Harold Koh y a diversos participantes en el Yale Globalization Seminar por sus útiles observaciones sobre el borrador de este estudio.

¹ Amy Chua, *World on Fire* (Nueva York: Doubleday, 2002).

"liberalización" pura y dura². En lugar de guiarse por una grandiosa visión normativa del mercado libre como vía para acceder a la riqueza, o salir de la pobreza, las políticas de desarrollo (incluidas las que abordan problemas en países que, en general, cabría calificar de "desarrollados"), deben determinarse contextualmente, dejando bastante espacio para la experimentación y sobre la base del mejor análisis posible de los efectos probables o reales de determinadas combinaciones de políticas en cada contexto nacional.

4. Frente a estas dificultades, una opción interesante consiste en considerar la normativa de los derechos humanos como fuente de orientación para transformar los marcos institucionales y jurídicos internacionales de las actividades del desarrollo. En muchos aspectos, la base conceptual para realizar este giro no fue preparada por algún opositor radical a la globalización, sino por un economista y filósofo galardonado con el Premio Nobel, Amartya Sen, que trató de entender conjuntamente el desarrollo y la libertad desde el punto de vista de la potenciación de la capacidad de acción de los seres humanos. En su libro *Desarrollo y Libertad*, Sen resume su enfoque de una manera lúcida y convincente, accesible para cualquier lector inteligente. Basándonos en parte en la obra de Sen, Makau Matua (abogada de derechos humanos) y yo presentamos en la reunión ministerial de Seattle, celebrada en noviembre de 1998, un documento³ ante un público integrado por representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG), universitarios y algunos funcionarios de organizaciones gubernamentales e internacionales. Nos interesaba mostrar de qué manera el proceso de liberalización del comercio en la OMC podía orientarse por referencia a las normas de derechos humanos en una amplia variedad de esferas, desde la propiedad intelectual hasta los servicios, el trabajo y las medidas de ajuste estructural. Hacia la misma época (por lo que sé, con independencia de nuestro trabajo), Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, empezó a interesarse por las posibilidades de orientar la globalización basándose en los derechos humanos, enfoque compartido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴.

5. Según la visión tradicional de muchos occidentales, los derechos económicos y sociales, como el derecho a la alimentación o el derecho a la salud, representan deseos piadosos carentes de contenido o posturas ideológicas simplistas de algunos tercermundistas o neomarxistas:

² D. Rodrik, *The Global Governance of Trade as if Development Really Mattered*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2001.

³ Posteriormente el documento se publicó con el título de *Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization* (Montreal: Rights and Democracy, 2000).

⁴ Véase, por ejemplo, "La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos", informe de la Alta Comisionada para los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2002/9); "La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos", informe de la Alta Comisionada (E/CN.4/2002/54); "Los derechos humanos, el comercio y las inversiones", informe del Alto Comisionado (E/CN.4/Sub.2/2003/9); "Consecuencias para los derechos humanos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio", informe de la Alta Comisionada (E/CN.4/Sub.2/2001/13).

"¡que paguen los ricos!"⁵ Ahora bien, el desafío de proporcionar orientación normativa para la transformación de los marcos institucionales y jurídicos de las actividades de desarrollo (comercio, finanzas, propiedad intelectual, etc.), supuso asignar una función más significativa a los derechos sociales y económicos: la "incorporación" de la normativa general de los derechos humanos en el establecimiento y la administración de las reglamentaciones y políticas económicas y sociales a nivel mundial.

6. Esta historia es una excelente introducción para reconocer el carácter complejo, contextual y sutil del funcionamiento normativo de los derechos humanos internacionales⁶. También propone un programa de investigación más amplio, hasta ahora poco aprovechado, que intenta determinar de qué manera se "internalizan" las normas internacionales de derechos humanos para abarcar su interacción con otros regímenes internacionales, y ya no sólo con la legislación y las instituciones nacionales. Me propongo demostrar que en el contexto de la liberalización del comercio el derecho al desarrollo contiene un conjunto de mensajes normativos bastante claros y eficaces y que la incorporación de ese derecho al ámbito de la OMC proporciona efectivamente un programa concreto para transformar las prácticas e incluso las estructuras.

Historia y contenido del derecho al desarrollo

7. El concepto del derecho al desarrollo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, de 1986⁷. La Declaración, en la que se establece inequívocamente que el derecho al desarrollo es un derecho humano, fue el fruto de un amplio proceso de deliberación internacional que procuró integrar y reconocer la interdependencia de todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Desde 1948, cuando se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸, se pusieron en marcha negociaciones para elaborar un pacto internacional único que abarcara todos esos derechos. La Declaración Universal reflejó el consenso que existía en la posguerra acerca de la unidad de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales⁹. Sin embargo, durante la guerra fría la idea de la unidad de los derechos se convirtió en un instrumento de los regímenes comunistas para afirmar su equivalencia o superioridad moral respecto de las democracias occidentales al sostener que la realización de los derechos

⁵ Por supuesto, los expertos en derechos humanos comprendieron que la responsabilidad de los Estados con respecto a estos derechos consistía en lograr su realización progresiva y que el grado de obligación debe determinarse en función de la situación económica y el desarrollo general de cada Estado.

⁶ Véase H. Koh, "How is International Law Enforced?", *Indiana Law Journal* (1999).

⁷ Declaración sobre el derecho al desarrollo, aprobada en la resolución 41/128 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986 (<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/74.htm>).

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en la resolución 217 (A) III de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

⁹ Sengupta, Arjun, "The Right to Development as a Human Right", François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights, Harvard School of Public Health, diciembre de 1999.

económicos y sociales justificaba las limitaciones, o una interpretación diferente, de los derechos civiles y políticos.

8. Esto condujo a la inclusión de los derechos en dos pactos separados: uno sobre derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales¹⁰. Sin embargo, esta separación de los derechos en dos grupos se puso en tela de juicio. Por ejemplo, en la Proclamación de Teherán, proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de 1968, se afirmó que "como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible"¹¹. En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, de 1969, se subrayó también la interdependencia de estas dos clases de derechos¹². Esto condujo en los años setenta a una revitalización de la idea original de los derechos humanos como un conjunto integrado e indivisible y la comunidad internacional, incluidas las instituciones internacionales, las ONG y el mundo universitario, empezó a debatir ampliamente los distintos aspectos del derecho al desarrollo. En 1979, después de diversos informes y debates en la Comisión y en la Asamblea General, se preparó un proyecto de declaración sobre el derecho al desarrollo, que condujo a la aprobación oficial de la Declaración sobre el derecho al desarrollo en diciembre de 1986¹³.

9. Aunque la Declaración se aprobó, los Estados Unidos de América emitieron el único voto en contra (ocho países, entre ellos el Reino Unido, se abstuvieron)¹⁴, y el proceso de realización del derecho al desarrollo se vio postergado. En aquellos años se desarrolló un intenso debate acerca del fundamento de este derecho, su legitimidad, justiciabilidad y coherencia¹⁵. Además, se mantuvo la división entre los grupos que negaban que los derechos económicos, sociales y culturales pudieran ser derechos humanos y los que consideraban que eran derechos humanos esenciales. Sin embargo, se alcanzó un consenso en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en cuya Declaración y Programa de Acción se reconoció

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976 (véase www.unhchr.ch).

¹¹ Citado en E/CN.4/1999/WG.18/2, de 27 de julio de 1999, párr. 11.

¹² *Ibid.*

¹³ Véase la nota 7 *supra*.

¹⁴ Piron, Laure-Hélène, "The right to development: a review of the current state of the debate for the Department for International Development", informe del Departamento de Desarrollo Internacional, Reino Unido, abril de 2002.

¹⁵ Véase la nota 9 *supra*.

que el derecho al desarrollo era "un derecho universal e inalienable y parte integrante de los derechos humanos fundamentales"¹⁶.

10. La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene cuatro afirmaciones principales¹⁷. En primer lugar, el derecho al desarrollo es un derecho humano. Como tal, entraña la obligación de las autoridades, tanto en el plano nacional como internacional, de cumplir sus deberes en lo que concierne a la realización de ese derecho en un país¹⁸, en lugar de dejar librado el desarrollo al libre juego de las fuerzas del mercado¹⁹ y a la prestación voluntaria de asistencia especial para el desarrollo. En segundo lugar, el derecho al desarrollo es un derecho a un proceso particular de desarrollo en el que puedan realizarse todas las libertades fundamentales y los derechos humanos (económicos, sociales y culturales, civiles y políticos). En tercer lugar, las cuestiones de la equidad y la justicia son fundamentales en el proceso de desarrollo. Esto significa que ese proceso debe abarcar la participación libre, efectiva y plena de todas las personas afectadas, que deben tener igualdad de oportunidades de acceso a los recursos del desarrollo y gozar de una justa distribución de los beneficios del desarrollo y de los ingresos²⁰. La Declaración reafirma esta idea al hacer hincapié en el derecho de los pueblos a la libre determinación²¹. Además de reafirmar la independencia y la igualdad de las naciones, esta referencia de la Declaración al concepto de libre determinación se ha interpretado como un fortalecimiento de los derechos de los pueblos minoritarios e indígenas para garantizar que también ellos participen y se beneficien del proceso de desarrollo del país²². Por último, el derecho al desarrollo impone obligaciones a tres grupos principales: a las personas en el ámbito comunitario, a los Estados en el plano nacional y a los Estados en el plano internacional, con inclusión de las organizaciones internacionales y las ONG. Se hace particular hincapié en la mayor responsabilidad de la comunidad internacional, por ejemplo, la de los países industrializados, de contribuir a promover el proceso de desarrollo. En el plano internacional, los Estados distintos de aquellos en que residan las personas que reivindicuen determinados

¹⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993 (E/CONF.157/23).

¹⁷ Véase la nota 9 *supra*.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ La Declaración sobre el derecho al desarrollo se funda, incuestionablemente, en la idea de que ese derecho entraña la exigencia de un orden social basado en la equidad. Véase Sengupta, Arjun, *ibid.*

²¹ En el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo se establece lo siguiente: "El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye... el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales".

²² Piron, Laure-Hélène, véase la nota 14 *supra*.

derechos, si son partes en el acuerdo internacional que reconoce esos derechos, también tendrían la obligación de hacer todo lo posible para contribuir a su realización²³.

El contenido normativo del derecho al desarrollo y sus consecuencias para la conceptualización de las normas y políticas comerciales

11. En la medida en que no hay una autoridad coercitiva centralizada que haga cumplir la normativa internacional, y puesto que los legisladores sólo pueden controlar o determinar en una medida limitada la existencia de sanciones e incentivos como medidas sustitutivas de la coerción centralizada, cabe afirmar que la sustancia de esa normativa consistirá probablemente en normas y derechos (y otras disposiciones jurídicas) capaces de influir en el comportamiento sin una coerción centralizada, es decir, mediante el proceso de formulación de normas. También es probable que contenga disposiciones jurídicas que, por diversas razones, no se presten a una imposición directa o inmediata mediante la coerción centralizada. Este podría ser el caso del derecho al desarrollo, cuya realización, tal como está expresado, requiere una amplia variedad de políticas y medidas públicas de alcance nacional e internacional que es poco probable que puedan imponerse mediante mecanismos judiciales (o de otro tipo) centralizados.

12. En última instancia, hay que preguntarse de qué manera el contenido del derecho al desarrollo podría influir en la formulación o reformulación de las normas de los diversos agentes que se encargan de las políticas y medidas relacionadas con el desarrollo y, por ende, de qué manera esa formulación o reformulación afectaría a otras políticas y medidas para poder avanzar hacia la plena realización del derecho al desarrollo. Del contenido de este derecho se derivan seis tipos de consecuencias para el horizonte normativo de los agentes que tienen la obligación de contribuir a su realización.

13. En primer lugar, el derecho al desarrollo, con arreglo al cual éste debe fomentarse respetando y fortaleciendo todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, supone el rechazo categórico de una de las ideas más influyentes acerca de la naturaleza del desarrollo y el crecimiento: se trata de la idea, común al pensamiento marxista tradicional y al neoliberalismo de que "no se puede hacer una tortilla sin romper algunos huevos". Según la versión marxista, el desarrollo entraña el sacrificio de los derechos humanos, un período de implacable modernización estalinista (colectivización, trabajo forzoso, desplazamiento de poblaciones), mientras que, según la versión neoliberal, requiere un período de capitalismo industrial con efectos humanos devastadores (explotación del trabajo infantil, salarios de subsistencia, lugares de trabajo inseguros y con efectos destructores para el medio ambiente). Sólo una vez que los niveles de ingresos hayan aumentado como consecuencia de este proceso de crecimiento se podrá pensar en bienes suntuarios como los derechos humanos (incluidos los derechos ambientales).

14. Esta manera de entender el desarrollo mantiene su influencia en las instancias encargadas de formular las políticas comerciales y a menudo supone la negativa a vincular esas políticas con las normas ambientales y laborales. Como se considera que los países pobres no pueden permitirse, por ejemplo, respetar los derechos laborales básicos, se suele sugerir que la realización de esos derechos surgirá naturalmente a medida que aumenten los ingresos y los

²³ Véase la nota 9 *supra*.

ciudadanos la reclamen como "prestación suplementaria"²⁴. Lo mismo se aplica al bienestar social en general y a la protección del medio ambiente. En la medida en que se cree que el comercio libre conduce necesariamente al crecimiento y al aumento de los ingresos, se considera que ésta es la política más adecuada para lograr, en última instancia, la realización de los derechos (en especial, los derechos sociales), aunque se prevé que los países en desarrollo deban dejar a un lado esos derechos para aprovechar todas las oportunidades de crecimiento que ofrece un mercado libre, o más libre. Promover el derecho al desarrollo significa que este tipo de ideas no debe determinar la formulación e interpretación de las normas y políticas relacionadas con el desarrollo. Por el contrario, fomenta el estudio de políticas que permitan realizar los derechos humanos y lograr el crecimiento económico de manera que ambos procesos se refuercen mutuamente. Como han señalado (independientemente) Dani Rodrik y Amartya Sen, en los años ochenta varios países en desarrollo de Asia aplicaron con resultados satisfactorios políticas de crecimiento inducido por las exportaciones (con inclusión del apoyo de los gobiernos a las industrias) y al mismo tiempo consiguieron mejoras importantes en materia de bienestar social (atención de salud y educación pública), así como una mayor apertura política. Para realizar el derecho al desarrollo, es preciso que estas estrategias de desarrollo sinérgicas y favorables a la promoción de los derechos sean facilitadas y alentadas y que, como mínimo, estén permitidas en las normas y políticas internacionales en materia de comercio y en su interpretación.

15. En segundo lugar, el derecho al desarrollo, entraña que las metas y resultados de las normas y políticas relacionadas con el desarrollo deben establecerse y evaluarse por referencia al mejoramiento de las capacidades y la satisfacción de las necesidades de los seres humanos tal como se reflejan en los diversos derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales. En consecuencia, los beneficios de una política como la de la liberalización del comercio no deben evaluarse por el grado de expansión del comercio ni (al menos no totalmente) por la contribución de esa política al incremento total de la riqueza o los ingresos nacionales, sino en función de sus efectos en las oportunidades de autorrealización de los seres humanos. Las instancias encargadas de formular las políticas comerciales suelen definir y evaluar esos beneficios ya sea por referencia a la expansión del comercio (considerada a menudo como un fin en sí mismo, pese a la irracionalidad económica de ese enfoque, rechazado en el preámbulo del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio²⁵) o bien en función del incremento total de la riqueza o los ingresos. Estas definiciones y evaluaciones influyen en la selección de las cuestiones y propuestas promovidas por las instancias encargadas de formular las políticas comerciales, cuya influencia epistémica, por ejemplo en el establecimiento de programas, es considerable. También determinan en gran medida el contenido de la "libreta de calificaciones" que los miembros de la OMC reciben después de que sus políticas son examinadas en el marco del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC). Es evidente que el derecho al desarrollo supone la aplicación de una metodología muy diferente para determinar cuáles son las políticas y normas que han de figurar en el programa de

²⁴ Véase, por ejemplo, Srinivasan, "International trade and labour standards", *Report of the Conference: Challenges to the New World Trade Organization*, 1995.

²⁵ Como se señala con más detalle en una sección ulterior del presente estudio, en el Preámbulo se establece los objetivos del sistema de comercio en función de la elevación de los niveles de vida para todos y la utilización óptima de los recursos mundiales con el objetivo de lograr un desarrollo sostenible.

negociación, cómo habría que elaborarlas, qué metas han de considerarse favorables a la realización de ese derecho y cómo habría que predecir y evaluar sus efectos.

16. En tercer lugar, el derecho al desarrollo se aplica expresamente a los Estados y a sus agentes cuando actúan en los planos internacional o transnacional. Los Estados y sus agentes tienen derechos para con los ciudadanos cuando actúan en los planos internacional o transnacional, incluso por conducto de instituciones intergubernamentales internacionales. Son responsables de las políticas, los programas, las ideas y las actividades, en todas las etapas de su formulación y articulación, tanto en el plano nacional como transnacional. La idea tradicional en la OMC es que se trata de una organización "impulsada por los miembros". Toda la obligación en materia de rendición de cuentas o asunción de responsabilidades frente a los ciudadanos se limita a la que tiene cada Estado miembro con arreglo a las normas de su propia organización política, y depende de sus instituciones. Al mismo tiempo, muchos gobiernos presentan las normas y políticas de la OMC (incluidos los programas, etc.) como algo determinado por la acción colectiva interestatal, que la comunidad política nacional debe aceptar o rechazar (se suele afirmar que esto último tiene consecuencias catastróficas para la posición de un Estado en la economía mundial).

17. La promoción del derecho al desarrollo significa que al elaborar proyectos de normas y políticas la OMC (al igual que otras organizaciones intergubernamentales internacionales) debe tomar en cuenta los derechos -y las opiniones- de los ciudadanos, y no sólo de los gobiernos. Esto indica la necesidad de llevar a cabo procesos de consulta y deliberación mucho más abiertos, en los que participen representantes de la sociedad civil, parlamentarios y otros agentes. También puede entrañar la introducción de otras innovaciones, que se analizarán en una sección ulterior al presente estudio, incluida la creación de un defensor del pueblo en la OMC y de un consejo asesor integrado por ciudadanos.

18. En cuarto lugar, una dimensión indiscutible del derecho al desarrollo consiste en fomentar la aplicación de procedimientos participativos. Un aspecto que guarda estrecha relación con las observaciones que se acaban de formular acerca de las consecuencias del derecho al desarrollo es el acceso directo de los ciudadanos al proceso de formulación de políticas internacionales, así como en el establecimiento de un proceso de formulación de decisiones nacionales abierto a todos los sectores, incluidos los grupos desfavorecidos y las minorías. Para lograr una participación efectiva de los diversos agentes sociales en la elaboración de las normas y políticas de la OMC, es preciso adoptar una variedad de medidas tanto en el plano nacional como en el internacional, que se analizarán en la siguiente sección de este estudio. La magnitud de la labor puede apreciarse por el hecho de que, en la última ronda de negociaciones de la OMC, los ciudadanos de muchas partes del mundo ni siquiera tuvieron acceso a versiones de los textos propuestos en su propio idioma.

19. En quinto lugar, el derecho al desarrollo establece la interrelación de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente en la formulación y ejecución de las normas y políticas relacionadas con el desarrollo. Los encargados de formular las normas y políticas tienen la responsabilidad de lograr el desarrollo teniendo en cuenta esa interrelación. Así pues, el derecho al desarrollo rechaza la idea de los "compartimentos estancos", según la cual la mejor manera de conseguir el desarrollo es que las diferentes instituciones se limiten a ocuparse de un aspecto de la cuestión que supuestamente se corresponda con sus competencias técnicas y atribuciones respectivas y trabajen de forma autónoma y sin mayor coordinación. La cooperación entre las

instituciones internacionales competentes para lograr la realización efectiva del derecho al desarrollo ha estado muy presente en los esfuerzos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) relacionados con la promoción de ese derecho.

20. No obstante, la idea de los "compartimentos estancos", asumida por la OMC, sigue teniendo muchos defensores en los círculos de política comercial. Tras el fracaso de la Quinta Conferencia Ministerial de esta organización, celebrada en Cancún (México) en 2003, Peter Sutherland, ex Director General del GATT, escribió en el diario *Financial Times* (como si tratara de sermonear a los países en desarrollo que pensaban lo contrario) que la OMC no era "un organismo de asistencia". O que, tal como se indicaba en la propia Declaración Ministerial de Singapur de la OMC, de 1996, el órgano competente para abordar las cuestiones laborales era la OIT. Las repercusiones de las normas y políticas comerciales para los derechos humanos se deben tratar fuera de la OMC ("nosotros" nos ocupamos del "comercio", ellos, de los "derechos humanos"). La interpretación de las normas comerciales corresponde a los que se encargan del comercio, así que cualesquiera medidas que puedan adoptarse para subsanar las repercusiones de las normas y políticas comerciales para los derechos humanos no han de suponer cambios o alteraciones de esas políticas, sino otro conjunto independiente de políticas que en ningún caso deben poner en peligro la finalidad de las normas y políticas comerciales elaboradas por los especialistas en esa materia (como no tardó en descubrir la OMS cuando trató de colaborar con la OMC para realizar un estudio conjunto sobre las repercusiones de sus normas y políticas para la salud pública).

21. Sin embargo, al prestar asistencia técnica, la OMC ha establecido relaciones con otros organismos y organizaciones que suponen una aplicación efectiva del concepto de interrelación en el desarrollo. Asimismo, el Órgano de Apelación de la OMC ha demostrado tener en cuenta las distintas normas y políticas internacionales como fuentes adecuadas para interpretar el significado de las normas comerciales. Aunque el Órgano de Apelación no se ha basado directamente en las normas de derechos humanos, ha invocado las normas conexas del "desarrollo sostenible" (normativa de Río). Lamentablemente, como se verá en la siguiente sección del presente estudio, al interpretar el concepto de desarrollo, el Órgano de Apelación, suele dar prioridad a algunas fuentes normativas (las políticas y decisiones del FMI) y excluir otras (como en el asunto de la balanza de pagos de la India). Sin embargo, la técnica interpretativa básica del Órgano de Apelación rechaza la idea de que la OMC tiene un régimen autónomo (teoría defendida principalmente en el mundo académico jurídico por Joel Trachtman²⁶) y, en principio, deja lugar a la interrelación al interpretar el concepto de "desarrollo".

22. Cabe destacar que el derecho al desarrollo entraña no sólo la interrelación de los derechos, sino también su paridad, ya que ninguno de ellos puede ser sacrificado o subordinada a otro. Así pues, el derecho al desarrollo se vería socavado no sólo por la teoría separatista y autonomista (los "compartimentos estancos"), sino también por la apropiación y jerarquización de los derechos a la luz del programa institucional e ideológico predeterminado de la OMC,

²⁶ "The Domain of OMC Dispute Resolution", *Harvard Journal of International Law*, 1999.

como ha propuesto a nivel doctrinal y conceptual Ernst-Ulrich Petersmann²⁷. Según su teoría, las propias normas sobre el libre comercio se convierten en "derechos" (y no en instrumentos para realizar todos los derechos mejorando las capacidades y oportunidades de los seres humanos), mientras que la interrelación se entiende como la posibilidad de que otros derechos limiten o restrinjan los derechos del libre comercio, pero sólo cuando se demuestre que esas limitaciones o restricciones son estrictamente "necesarias" para la realización de los demás derechos²⁸. Los derechos del "libre comercio" prevalecen a menos que se cumpla esa carga de la prueba.

23. En la esfera de las reformas institucionales, la apropiación y subordinación de los derechos se plantea como solución de la OMC al problema de la interrelación en la teoría defendida por Andrew Guzman, que crearía en la OMC otros tantos departamentos o feudos (alguien podría considerarlos guetos) para los diferentes intereses humanos (un departamento de trabajo, otro de medio ambiente, etc.)²⁹. Al igual que la teoría de Petersmann en el plano conceptual, la teoría de Guzman en el plano institucional se inclina por la redefinición y la reestructuración de los distintos intereses o derechos humanos a la luz de la liberalización del comercio. Esto representa una "incorporación inversa".

24. En sexto lugar, el derecho al desarrollo entraña que el desarrollo no es un proceso mecanicista o pseudonatural independiente de la acción y la elección personales (como el curso de la historia en las teorías marxistas o la magia del mercado y la lógica de hierro de la globalización en las teorías neoliberales). Esas perspectivas deterministas del desarrollo son incompatibles con la importancia que se otorga a la participación como ingrediente básico del derecho al desarrollo. Como ya se ha señalado, esto guarda relación con el rechazo de los "sacrificios" en aras del progreso. La noción del desarrollo como un fin basado en unas normas humanas fundamentales elegidas libremente y como autopoyesis (o autocreación) de los ciudadanos supone también rechazar la noción del desarrollo como una fórmula o técnica que deba aplicarse en todos los casos en que sea necesario el "desarrollo". Esa perspectiva tecnócrata predominaba hasta hace poco tiempo en instituciones económicas internacionales como el FMI y el Banco Mundial y, si bien ahora está en entredicho en muchos sentidos, determina la visión del mundo y los valores profesionales en los círculos oficiales encargados de las políticas comerciales.

²⁷ E. U. Petersmann, "Time for a United Nations "global compact" for integrating human rights into the law of worldwide organizations: lessons from European integration", *European Journal of International Law*, junio de 2002.

²⁸ Véase R. Howse, "Human rights in the WTO: whose rights, what humanity? Comment on Petersmann", *European Journal of International Law*, 2002.

²⁹ A. Guzman, "Global governance and the WTO", University of California at Berkeley, Public Law Research Paper 89, agosto de 2002.

Incorporación del derecho al desarrollo en la práctica de la OMC

25. A la luz de la exposición anterior sobre la importancia del derecho al desarrollo para la conceptualización de las normas y políticas comerciales de la OMC, pasaremos a examinar la manera en que podría incorporarse ese derecho a la práctica jurídica e institucional de dicha organización. Estudiaremos un conjunto determinado de prácticas y estructuras actuales de la OMC y propondremos una forma de reexaminarlas a la luz del derecho al desarrollo.

Evaluación de las normas y políticas comerciales

26. Los Estados, bien actuando interna e individualmente o colectivamente por conducto de las instituciones internacionales, sólo pueden garantizar que las políticas comerciales relacionadas con el desarrollo favorezcan la realización de los derechos humanos si se pueden evaluar y comprender las consecuencias de esas políticas para los derechos humanos. La evaluación a posteriori de la aplicación de las normas y políticas de la OMC en los Estados miembros constituye un proceso oficial llamado Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC). Sin embargo, desde el punto de vista del derecho al desarrollo, ese examen se basa en un estudio y unos métodos analíticos, así como en unos procedimientos, que pueden ser inapropiados si se desea comprender mejor las consecuencias de las normas y políticas comerciales para los derechos humanos.

27. En las disposiciones por las que se establecen los requisitos del MEPC (anexo 3 del Acuerdo sobre la OMC) se destaca el "valor intrínseco que tiene para la economía de cada miembro y para el sistema multilateral de comercio la transparencia en la adopción de decisiones gubernamentales sobre cuestiones de política comercial en el plano nacional" (párr. B). Aunque no se vincula expresamente la transparencia con el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, la expresión "valor intrínseco" remite a una concepción no instrumental de la transparencia.

28. La función del MEPC es evaluar la "repercusión de las políticas y prácticas comerciales de los miembros en el sistema multilateral de comercio". Como se ha señalado, en el Acuerdo sobre la OMC se define el objetivo del sistema multilateral de comercio sobre la base del principio de que las "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 y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible".

29. Las referencias a "elevar los niveles de vida" y al "desarrollo sostenible", así como al "pleno empleo", indican que el mandato del MEPC, aunque no está formulado expresamente desde el punto de vista de los derechos humanos, podría incluir el análisis de las consecuencias de las normas y políticas comerciales para el fomento de las capacidades humanas, cuya protección y mejora es una dimensión fundamental de la relación de los derechos humanos con el desarrollo. De igual modo, la importancia concedida a la transparencia podría indicar, al parecer, la posibilidad de que un amplio abanico de agentes nacionales e internacionales participe en el proceso del MEPC para evaluar las consecuencias de las normas comerciales. Ninguna de esas dos posibilidades se ha concretado. Tomemos como ejemplo el informe de la secretaría de la OMC en un examen reciente de las políticas comerciales del Senegal. Aunque

menciona de pasada la insuficiencia de los servicios sociales en la mayor parte del país, el informe de la secretaría se dedica en gran parte a determinar el grado en que el Senegal ha liberalizado el comercio y la economía (mediante la privatización, por ejemplo). En el informe se encomian las pocas medidas de liberalización adoptadas, mientras que se lamenta el mantenimiento de medidas para proteger determinadas actividades, en particular las que disminuyen el poder adquisitivo de los hogares, así como que el empleo sistemático de políticas de subvenciones a la inversión, a las exportaciones y a determinados sectores (pág. xiii). Sin embargo, en el informe nunca se intenta analizar los efectos reales de las políticas liberales, frente a las políticas más intervencionistas, para los intereses humanos y, en particular, para los pobres, sino que sólo se supone que las políticas intervencionistas no ayudarán a elevar los niveles de vida (dogma de fe neoliberal, por así decirlo). Además, el informe de la secretaría no se ocupa en absoluto de las iniciativas adoptadas por el Senegal para erradicar el trabajo infantil, que contraviene los derechos laborales básicos de la OIT, y para mejorar las oportunidades educativas y profesionales de la mujer³⁰, ni de la manera en que las políticas comerciales y otras políticas conexas del Senegal, como la privatización, pueden favorecer o poner en peligro esas iniciativas, cuya importancia para el derecho al desarrollo es evidente.

30. Pese a la referencia al "valor intrínseco" de la transparencia en el instrumento jurídico que establece el MEPC, todo el proceso de examen de las políticas comerciales suele estar dominado por la secretaría de la OMC y por el gobierno concreto cuyas políticas se someten a examen. No se menciona ninguna vía para favorecer la participación de la sociedad civil ni la posibilidad de rendir cuentas a los ciudadanos por los juicios expresados en los informes en que se basan los exámenes de las políticas comerciales. Obviamente, eso tendría que cambiar si se incorporara el derecho al desarrollo en la práctica del MEPC, habida cuenta de la importancia que ese derecho otorga a las personas y los grupos sociales como productores, y no sólo receptores, del "desarrollo". Evers ha sostenido que un cambio de este tipo en el funcionamiento del MEPC, en particular mediante la institución de un examen nacional de las políticas comerciales mediante un proceso participativo transparente y basado en el principio de inclusión que sirva de base para el examen en la OMC, aportaría a ese mecanismo una perspectiva "favorable a los pobres"³¹.

Asistencia técnica

31. La idea de que se debe prestar asistencia técnica a los países en desarrollo para que puedan aprovechar las ventajas conferidas por los derechos y las obligaciones de la OMC figura en los propios tratados de la OMC y fue reafirmada en la Declaración de Doha. Esa asistencia técnica proviene de la propia OMC y es financiada por diversos donantes y por otras organizaciones, como la OCDE y el Banco Mundial (en particular mediante el "marco integrado" que se aplica a los países menos adelantados). Ahora bien, se trata de determinar si la asistencia técnica, tal como la define y pone en práctica actualmente la OMC, responde a los problemas normativos de fondo que plantea el derecho al desarrollo. Se ha destacado la importancia de impartir a los funcionarios capacitación sobre las normas de la OMC, asesorándolos en particular sobre cómo

³⁰ Véase Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, "Internationally recognized core labour standards in Niger and Senegal", Ginebra, 22 a 24 de septiembre de 2003.

³¹ B. Evers, "Linking trade and poverty: reinventing the Trade Policy Review Mechanism", Development Studies Programme, University of Manchester, junio de 2003.

trasladar esas normas a la legislación nacional. Naturalmente, conocer las normas es importante para alcanzar el objetivo, vinculado al derecho al desarrollo, de la participación equitativa en las instituciones y en los procesos que afectan a la consecución de un desarrollo compatible con la realización de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente. No obstante, cabe plantear una serie de preguntas sobre el carácter de este tipo de asistencia técnica.

32. En primer lugar, ¿en qué medida se difunde el conocimiento de las normas? ¿La asistencia técnica se destina exclusivamente a los funcionarios encargados del comercio o se la utiliza para que las personas y los grupos sociales conozcan las normas y políticas de la OMC? ¿Cómo afectan éstas a sus intereses? En segundo lugar, al "capacitar" a los funcionarios, ¿se hace hincapié en que apliquen las "normas" en su versión o interpretación más liberalizadora del comercio? ¿O se hace igual o mayor hincapié en las interpretaciones y estrategias jurídicas que aumentarían al máximo la flexibilidad y las dimensiones restrictivas de las obligaciones liberalizadoras del comercio, necesarias para garantizar que las autoridades nacionales tengan la libertad suficiente para atender las necesidades creadas (servicios, aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, etc.)? ¿Qué expertos se encargan de transmitir el sentido de las normas? ¿Representan puntos de vista diversos o pertenecen a una comunidad epistémica que sigue considerando la liberalización del comercio (y no la mejora de los niveles de vida para todos y el desarrollo sostenible) como *telos*, o fin, a la luz del cual se deben comprender las normas? En tercer lugar, desde el punto de vista del derecho al desarrollo, ¿no debería la asistencia técnica incluir asesoramiento sobre los tipos de políticas gubernamentales, así como sobre políticas de otros países y otras organizaciones internacionales (como la condición de la deuda), que permitirían aumentar al máximo las oportunidades que las normas y políticas de la OMC ofrecen a las personas y los grupos sociales? En el Plan de Asistencia Técnica y Formación de la OMC en 2004 se dan algunas respuestas a esas preguntas.

33. Aunque algunas actividades de asistencia técnica, como los cursos intensivos sobre normas y políticas comerciales impartidos en Ginebra, parecen estar destinadas casi exclusivamente a funcionarios, otras están dirigidas a un público más amplio, como es el caso de los seminarios regionales o las actividades para parlamentarios. También se procura hacer hincapié en programas que permitan potenciar y mantener la capacidad de acción, por ejemplo mejorando la competencia del personal académico en el plano local y creando Centros de Referencia locales sobre la OMC. En el Plan se reconoce expresamente como objetivo (en el contexto académico) la "mejora del acceso del público a la información relativa a la OMC". Al mismo tiempo, algunos aspectos del Plan son motivo de preocupación en cuanto a la elección de los grupos a los que está dirigida la asistencia técnica. Por ejemplo, en el caso de los centros de referencias, los dos únicos grupos no gubernamentales que, según el Plan, necesitan un mejor acceso a los conocimientos y la información de la OMC son las "comunidades empresarial y académica" (pág. 16). ¿Qué hay de los sindicatos, las ONG, las organizaciones sin ánimo de lucro, los políticos de la oposición?

34. Con respecto a la segunda serie de preguntas, los resultados del Plan también son desiguales. Como es obvio, gran parte de la capacitación que tiene lugar en Ginebra está a cargo de funcionarios de la secretaría, que supuestamente "conocen" el sentido de las normas. También se contrata a consultores y profesores externos para que impartan cursos especializados sobre solución de diferencias y, tanto en esos como en otros cursos pueden participar expertos de otras organizaciones internacionales. Dista mucho de estar claro que de esa forma se consiga una gran diversidad de puntos de vista sobre las normas. Por otra parte, el Programa Integrado

Conjunto de Asistencia Técnica (JITAP), que desde el año pasado se aplica en 16 países africanos, es un buen ejemplo de asistencia técnica basada en un enfoque más integrador e interrelacionado para abordar la relación entre las normas de la OMC y el desarrollo. En ese programa, ejecutado en cooperación con otros organismos (la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Instituto de Formación y Cooperación Técnica de la OMC), el propósito es utilizar los conocimientos especializados de una amplia variedad de agentes en la asistencia técnica. El programa tiene por objeto incorporar el comercio "como un motor de la reducción de la pobreza" (pág. 7) y prestar "especial atención a los problemas de la mujer y a la reducción de la pobreza" (pág. 7). En el caso del Marco Integrado para los Países Menos Adelantados, se llevan a cabo actividades de asistencia técnica en las que también participan los demás organismos presentes en dicho marco, como la UNCTAD y el PNUD. Esos organismos ya han avanzado bastante en el reconocimiento de la importancia de los derechos humanos para el desarrollo en relación con las políticas comerciales.

35. La continuación lógica sería incluir en los programas de capacitación de la OMC para los países en desarrollo a las instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas en la prestación de la asistencia técnica, así como, tal vez, establecer asociaciones con ONG que se ocupan de los derechos humanos.

La reforma de la estructura y la conducción de la OMC

36. En las instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas se ha dado un primer paso importante para comprender las repercusiones de determinadas normas y políticas de la OMC, vigentes o propuestas, para la realización de determinados derechos (principalmente, en cuanto a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y a los servicios). Sin duda, la idea de que el derecho a la salud representa un derecho humano básico fue importante para abordar la cuestión del acceso a los medicamentos esenciales en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), y la Salud Pública, aprobada en la Conferencia de Doha, así como en su instrumento de aplicación aprobado posteriormente.

37. Para incorporar el derecho al desarrollo, que hace hincapié en valores como la participación basada en el principio de inclusión y la interrelación de los derechos en el desarrollo, es preciso prestar bastante atención a lo que podría llamarse "metaestructuras" de la OMC, algunas oficiales y presentes expresamente en las normas de la OMC y otras officiosas pero con una influencia normativa manifiesta³². Esas metaestructuras determinan en cierta medida qué cuestiones se discuten en la mesa de negociación, cómo se negocian y con qué grado de participación integradora, cuál es la estructura jurídica de los deberes y obligaciones -especialmente en relación con las excepciones, limitaciones y reservas- y cómo se aplican a países concretos. Tras la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales se empezó a considerar la estructura de la OMC como un "todo único". Los rasgos principales de esa

³² John Jackson detecta toda la gama de metaestructuras, desde las oficiales hasta las officiosas y reúne muchas de ellas en grupos a los que denomina "mantras". Véase J. H. Jackson, "The WTO "Constitution" and Proposed Reforms: Seven "Mantras" Revisited", *Journal of International Economic Law*, 2001.

estructura, como se pone de manifiesto en el Acuerdo sobre la OMC y en sus acuerdos abarcados, son los siguientes:

- a) Todos los miembros de la OMC deben participar en (casi todos) los regímenes de tratados de la OMC (concepto del "todo único" de la Ronda Uruguay). De esa manera, un miembro de la OMC que saldría beneficiado de la liberalización del comercio de bienes en virtud del GATT debe cumplir también las obligaciones, por ejemplo, del ADPIC o del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, aun en el caso de que considere que ello sería perjudicial para su desarrollo.
- b) En principio, todas las normas de la OMC son aplicables a todos los miembros; en general, no se admiten reservas (véase el Acuerdo sobre la OMC, párrafo 5 del artículo XVI). Existe cierta flexibilidad en la estructura única del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) para que los miembros de la OMC elijan las políticas que deseen someter a disciplinas en determinados sectores económicos, aunque deben hacerlo conforme al reglamento general sobre normas técnicas y reglamentación nacional.
- c) Los miembros de la OMC no pueden invertir o modificar sus obligaciones, salvo en determinados casos si entablan negociaciones con otros miembros y ofrecen una compensación o solicitan una exención, que debe ser aceptada por la mayoría o la totalidad de los miembros de la OMC. Si bien el régimen de salvaguardias del GATT permite la modificación temporal de determinados compromisos contraídos con arreglo a ese acuerdo, el AGCS no prevé salvaguardias equivalentes (¡pese a que se prometió negociarlas y llegar a un acuerdo antes de 1998!), como tampoco las prevé el ADPIC, por ejemplo.
- d) Aunque no es oficial, existe la norma estructural implícita de que, pese a las importantes dudas que han surgido sobre las repercusiones para el desarrollo, por ejemplo, del Acuerdo sobre los ADPIC y el AGCS, los derechos y obligaciones sustantivos de los Acuerdos en la estructura del "todo único" no se pueden reexaminar con miras a realizar modificaciones explícitas, y desde luego no entre una y otra "ronda" de negociaciones, períodos durante los cuales esos cambios podrían estar vinculados a demandas en otras esferas. Así, la cuestión del acceso a los medicamentos se abordó creando dos nuevos instrumentos que pretendían funcionar sin salirse del ámbito del Acuerdo sobre los ADPIC en su forma actual o, a lo sumo, establecer exenciones para las disposiciones problemáticas de dicho acuerdo, sin modificarlas. Evidentemente, ello podría reflejar también la opinión jurídica (defendible) de que las diversas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC que prevén excepciones y procuran lograr un equilibrio permiten la flexibilidad necesaria si son interpretadas correctamente.
- e) En la OMC existe la práctica de aprobar las normas por consenso. Otra práctica de esa organización consiste en marginar a los países menos importantes en las negociaciones sobre cuestiones concretas. Esos países pueden tener poca o ninguna influencia en la determinación de las normas y verse enfrentados prácticamente a un hecho consumado. Esa táctica, denominada de "sala verde", y el intento de los países

en desarrollo de eliminarlas del conjunto de metaestructuras aceptables y legítimas de la OMC tuvieron mucho que ver con el "fracaso" de la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Seattle en 1999, y, más recientemente, con el fracaso de Cancún.

38. Desde el punto de vista del derecho al desarrollo, muchas de las metaestructuras dejan bastante que desear. Disminuyen las posibilidades de los miembros de la OMC de formular y reformular sus derechos y obligaciones comerciales para promover el desarrollo mediante la realización de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Pueden limitar también la influencia de los países más pequeños o más pobres en los debates colectivos sobre la formulación o reformulación de las normas. En general, esas metaestructuras nacen de la idea de que la liberalización del comercio es un fin en sí mismo y no un medio, y de que las normas y estructuras de la OMC deben favorecer el avance lineal en esa dirección, aunque ello signifique cierto retraso de países que, en cualquier caso, se encuentran al margen de la economía mundial.

39. Es de notar que en el Programa de Doha para el Desarrollo, como se refleja en la Declaración de Doha y en el correspondiente instrumento de aplicación, no se prevé un examen de esas metaestructuras desde el punto de vista del desarrollo. En la medida en que se incluye la "flexibilidad" como instrumento importante para el desarrollo, la atención se centra en las desviaciones concretas de la norma, sin poner en duda las propias estructuras de la norma (por ejemplo, en la Declaración de Doha se prevé que, en caso de que se negociara un Acuerdo sobre la Inversión, los países podrían participar en la medida de sus propias necesidades y capacidades). La principal excepción es el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, en cuyo caso la Declaración de Doha sí prevé un examen global de todas las disposiciones vigentes a ese respecto, así como la posibilidad de fortalecer su eficacia. No obstante, el Director General de la OMC ha asignado, al parecer, el estudio de esas cuestiones estructurales o metaestructurales intersectoriales a un grupo poco conocido de "sabios" en cuyo mandato no figura la consulta a personas y grupos sociales. Esta manera de abordar las cuestiones estructurales o metaestructurales -que, como se ha señalado, pueden ser de gran importancia para el derecho al desarrollo- no se ajusta como tal a la perspectiva del derecho al desarrollo, que entraña la idea de una participación general en la determinación de las políticas que afectan al desarrollo.

40. Hay otra serie de cuestiones sobre la conducción y la rendición de cuentas de la OMC como organización relacionada con el derecho al desarrollo. Se ha aducido que, como las decisiones de la OMC se adoptan mediante el consenso de los delegados de los gobiernos miembros, no es necesario exigir además una rendición de cuentas de las actividades de la OMC como institución. Eso significa no tomar en cuenta la importante función de la secretaría, así como de determinados delegados, que presiden comités de negociación o de otro tipo de la OMC, para establecer programas, orientar de determinada manera las negociaciones sobre determinados asuntos, formular opiniones que tienen consecuencias normativas sobre el sentido de las normas de la OMC e incluso (por ejemplo, en el caso de los informes de la secretaría sobre el MEPC o la asistencia técnica) juzgar y asesorar a las autoridades de determinados miembros de la OMC. Como indica la diferencia planteada recientemente sobre los servicios de telecomunicaciones en México, los documentos de la secretaría pueden influir en la interpretación de los derechos y obligaciones jurídicos por los tribunales de la OMC.

41. Como se ha señalado, el derecho al desarrollo entraña la rendición de cuentas a los ciudadanos sobre cómo se llevan a cabo esas actividades y quién las lleva a cabo, en la medida en que afectan a la realización de los derechos humanos en el desarrollo y por medio de éste. La rendición de cuentas con respecto a la secretaría entraña, en primer lugar, un proceso público en el que se definan, entre otras cosas:

- a) La diversidad de perspectivas y esferas de conocimientos que debe caracterizar al personal profesional de la OMC;
- b) El conjunto de instrumentos conceptuales que el personal profesional debería utilizar para analizar las cuestiones del comercio relacionadas con el desarrollo (incluidos, posiblemente, los instrumentos de derechos humanos), en especial en las funciones de examen de las políticas comerciales y de asistencia técnica; y
- c) Las normas y directrices necesarias para que el personal de determinadas divisiones de la OMC no se sienta, consciente o inconscientemente, comprometido con determinados intereses particulares o grupos de presión (empresas del sector de los servicios o titulares de derechos de propiedad intelectual, por ejemplo) y tienda colectivamente a la concepción global y orientada al desarrollo de las políticas y normas necesarias para realizar el derecho al desarrollo.

42. Con respecto a los procedimientos de rendición de cuentas, debería estudiarse la posibilidad de establecer un consejo asesor integrado por ciudadanos, comparable en algunos aspectos con el consejo de dirección de una empresa privada, que se encargaría de evaluar la actuación de la secretaría y la dirección de la OMC a la luz de los tipos de normas y directrices que se acaban de tratar, sobre la base de la consulta con los gobiernos, la sociedad civil y otras organizaciones intergubernamentales. Las dimensiones inclusiva y participativa del derecho al desarrollo sugieren también la importancia de facilitar la participación de la representación más amplia posible de agentes sociales en las deliberaciones y negociaciones de la OMC, así como en las deliberaciones de los órganos de cada comunidad política acerca de la elección de posiciones de negociación y decisiones sobre si se presta o no consentimiento a unas normas propuestas dadas. En este sentido, la tendencia en la OMC suele ser positiva, a pesar de la constante necesidad de luchar contra la idea de que la organización es un "club" de gobiernos³³. Actualmente existe la norma por defecto de que las propuestas de negociación se hagan públicas; en general se ha dado acceso a ellas, de manera que puedan ser objeto de un examen minucioso por los ciudadanos antes de su inclusión definitiva en conjuntos de normas que deben aceptarse o rechazarse en bloque. Un número considerable de documentos de la OMC sobre temas de la mayor importancia para el desarrollo y los derechos humanos no son confidenciales y el público en general puede consultarlos por vía electrónica. En el ámbito del comercio de servicios, por ejemplo, la publicación de las propuestas básicas permitió que la sociedad civil y las instituciones internacionales hicieran aportaciones y observaciones valiosas, incluso acerca de las repercusiones de las propuestas relativas a disciplinas y enfoques aplicables a diversos

³³ Véase R. Keohane, "The club model of multilateral cooperation and the World Trade Organization: problems of democratic legitimacy", en R. Porter et al., eds., *Efficiency, Equity, and Legitimacy, The Multilateral Trading System at the Millennium* (Washington, D.C., Brookings 2001).

aspectos del desarrollo. La sociedad civil desempeñó un papel activo en la Quinta Reunión Ministerial de la OMC, celebrada en Cancún, a pesar de las limitaciones impuestas a los derechos de participación en calidad de observador, y en general al acreditar a grupos de la sociedad civil se respetó el principio de inclusión. Por otra parte, algunos miembros de la OMC han incluido de hecho en sus delegaciones a representantes de amplios grupos de intereses sociales, aunque por lo general no participan en todas las actividades de negociación.

43. Al mismo tiempo, existen casos en que se ha rechazado o dificultado la participación basada en el principio de inclusión. Para seguir con el ejemplo de los servicios, mientras las propuestas generales de negociación se han dado a conocer al público, las ofertas de los miembros relativas a compromisos sectoriales -que contienen propuestas sobre las disciplinas específicas para las políticas gubernamentales- han seguido siendo confidenciales en muchos casos, lo que limita la capacidad de suscitar un amplio debate y examen público sobre las repercusiones de los compromisos propuestos, incluidas las que afectan a los derechos humanos; para gran consternación de algunos grupos de la sociedad civil, incluso comunidades políticas, que, al parecer, han asumido el principio de apertura democrática como compromiso constitucional, por ejemplo, la Unión Europea, se han opuesto a la publicación de las propuestas relativas a compromisos específicos.

44. Otro caso destacado es el de las negociaciones del mandato de Doha sobre la relación de los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente (AMUMA) con los tratados de la OMC. Las partes interesadas en las reglamentaciones de los distintos AMUMA, incluso a nivel oficial, han encontrado dificultades para ser admitidas en esos debates, ¡incluso como observadores! En la actualidad parece que, por lo menos de manera provisional, este asunto se ha resuelto adoptando una actitud de una mayor apertura, pero esas dificultades parecen indicar que en la OMC sigue habiendo limitaciones reales con respecto al grado de incorporación de los valores de la participación basada en el principio de inclusión.

45. En cuanto a la facilitación, en el plano nacional, de los debates participativos acerca de las normas de comercio propuestas, se trata en parte de garantizar una orientación suficientemente amplia de la asistencia técnica (ver los párrafos precedentes) y en parte del fortalecimiento de los procesos políticos nacionales que tienen relación con la política comercial. La OMC ha realizado esfuerzos por entablar contacto con los parlamentarios de los países miembros; sin embargo, para lograr una participación basada en el principio de inclusión, esas iniciativas deben llevarse a cabo teniendo en cuenta las limitaciones de las estructuras oficiales para representar a los grupos marginados o menos favorecidos, y por tanto la necesidad de ampliarlas, hasta la propia sociedad civil. Silvia Ostry ha llegado a la conclusión de que la OMC ha quedado aislada al rechazar la idea de la adopción de decisiones participativa, lo cual le ha impedido llegar a la sociedad civil³⁴.

³⁴ S. Ostry, "Civil society: consultation in negotiations and implementation of trade liberalization and integrated agreements: an overview of the issue", en *Good Practices on Social Inclusion: A Dialogue Between Europe and the Caribbean and Latin America*, Milán, marzo de 2003, pág. 4. El autor agradece la colaboración de la Sra. Ostry, con quien abordó estos asuntos en varias ocasiones.

El derecho al desarrollo en la interpretación de las normas de la OMC

46. Como ya se ha señalado en la sección anterior, hoy en día se considera apropiado que los órganos de solución de diferencias de la OMC -los grupos especiales (tribunales de primera instancia) y el Órgano de Apelación- utilicen instrumentos jurídicos internacionales que no pertenecen al ámbito de esa organización. Por ejemplo, en la diferencia sobre camarones y tortugas, el Órgano de Apelación recurrió a diversos instrumentos internacionales relativos a la biodiversidad y el desarrollo sostenible a fin de determinar el significado de la expresión "recursos naturales agotables"³⁵. Por tanto, para incorporar el derecho al desarrollo en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, es preciso, sobre todo, comprender en qué casos ese derecho puede tener efectos importantes en la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la OMC. En el presente estudio nos limitamos a estudiar el caso de una diferencia y nos preguntamos cuál habría sido la interpretación jurídica del Órgano de Apelación, o de qué manera habría resultado afectada, si se hubiera tenido en cuenta el derecho al desarrollo.

47. En el caso de la balanza de pagos de la India, los Estados Unidos impugnaron la decisión de la India de mantener las restricciones a las importaciones por motivos de balanza de pagos³⁶. La disposición pertinente del GATT relativa a las excepciones autorizaba esas restricciones pero exigía que se retirasen tan pronto como hubiesen desaparecido las condiciones de crisis que habían justificado su adopción, a menos que fuera probable que su retirada provocase la reaparición de esas condiciones. No obstante, había una condición adicional, la de que, en cualquier caso, no debía exigirse a un país en desarrollo que retirase restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos si para hacerlo debía modificar sus políticas de desarrollo. Como la India se basó en esta disposición, el Órgano de Apelación tuvo que determinar en qué consistían las políticas de desarrollo y si, en caso de retirada de las restricciones que había impuesto por motivos de balanza de pagos, la India debía modificar esas políticas. Lo que hizo el Órgano de Apelación fue apoyarse exclusivamente en una opinión del FMI de que no era necesario que la India modificase sus políticas de desarrollo porque para hacer frente a las consecuencias de la retirada de las restricciones que había impuesto podía utilizar instrumentos de política "macroeconómica".

48. Considero que, si el Órgano de Apelación hubiese tenido en cuenta el derecho al desarrollo en relación con esta diferencia, habría analizado la cuestión jurídica de manera muy diferente. En primer lugar, el Órgano de Apelación no habría aceptado que una institución, y sobre todo los tecnócratas de esa institución, tuvieran "la exclusiva" de lo que ha de entenderse por "política de desarrollo". En segundo lugar, no habría aceptado una distinción tan tajante entre "política de desarrollo" y política macroeconómica, pues ello supone limitar el uso del término "política de desarrollo" a una serie de técnicas que, según los "expertos", son fórmulas para el "desarrollo", en lugar de incluir todas las políticas que la gente -en este caso, como mínimo, la India y los

³⁵ Véase R. Howse, "The Appellate Body rulings in the *Shrimp/Turtle* case: a new legal baseline for the trade and environment debate", *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002, págs. 491 a 521.

³⁶ "India - Restricciones Cuantitativas a la Importación de Productos Agrícolas, Textiles e Industriales", informe del Órgano de Apelación, *AB 1999 3 (WT/DS90/AB/R)*, 23 de agosto de 1999, párrs. 125 a 130.

indios- considera que afectan a la realización del derecho al desarrollo. Si se adopta un enfoque basado en el derecho al desarrollo, resultaría obvio que las políticas macroeconómicas son "políticas de desarrollo" en la medida en que afectan tanto a los ingresos disponibles para que los programas gubernamentales puedan realizar los derechos sociales y económicos, como al costo de los bienes y servicios que se necesita importar para su realización y a las reservas de divisas con las que se pagan. En tercer lugar, y en relación con lo anterior, acerca de la cuestión de si la India necesitaría modificar su política de desarrollo para poder retirar esas restricciones sin que reaparecieran las condiciones de crisis que habían justificado su imposición, el Órgano de Apelación habría sostenido que el grupo especial debería haber examinado y desde luego solicitado las opiniones de un abanico más amplio de instituciones y agentes sociales, como mínimo de las organizaciones internacionales con mandatos expresos en materia de desarrollo, como la UNCTAD y el PNUD. Por último, el Órgano de Apelación podría haber considerado que la disposición en cuestión remite en gran medida a lo que determine el propio país y permite a la India, y sobre todo a los indios, planificar su propio enfoque de las políticas de desarrollo, y por tanto que el objetivo de dicha disposición no es invitar a los órganos de solución de diferencias a que examinen *de novo* la opinión de la India de que si retirase las restricciones tendría que modificar su política de desarrollo.

49. Para ser justos con el Órgano de Apelación, hay que señalar que, al parecer, el derecho al desarrollo no fue invocado ante los órganos de solución de diferencias por los abogados que representaban a la India en este caso, ni por ningún tercero en la diferencia, lo cual indica que el principal reto con respecto a la incorporación del derecho al desarrollo en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC tal vez consista en concienciar a los gobiernos y a la sociedad civil (que puede presentar informes *amicus curiae* en los procedimientos de la OMC, tanto en primera instancia como ante el Órgano de Apelación) acerca de las posibilidades de invocar el derecho al desarrollo en la solución de diferencias, en relación por supuesto con otros derechos humanos. A corto plazo, al menos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas podría considerar la posibilidad de presentar ella misma a los órganos de solución de diferencias, comunicaciones basadas en el derecho al desarrollo cuando sea apropiado para abordar la diferencia en cuestión³⁷.

CONCLUSIONES

50. Se supone que el desarrollo es la gran idea directriz de las actuales negociaciones de la OMC, las de la Ronda del Milenio. Sin embargo, la relación del desarrollo con la liberalización del comercio y otras políticas a las que afecta es muy discutida. Por tanto, el "desarrollo" ha tendido a ser el telón de fondo de una exacerbación de las divisiones en lugar de contribuir, como se esperaba, a unificar las normas. La idea del derecho al desarrollo, al vincular el desarrollo con todo el marco de derechos humanos, con su sólida legitimidad mundial, indica la posibilidad de reorientar el proyecto de la OMC de manera que pueda volver a recuperar una unidad normativa, como la tuvo en la época en que

³⁷ En el caso de las *Sardinias*, el Órgano de Apelación sostuvo que estaba facultado para examinar comunicaciones *amicus curiae* de organizaciones tanto oficiales como privadas y no gubernamentales. En la solución de diferencias también se han examinado y utilizado comunicaciones de otras organizaciones internacionales (como la OMPI).

concluyó la Ronda de Uruguay gracias a la ideología neoliberal de globalización, desarrollo y crecimiento, que en aquel momento prevalecía, pero que desde luego hoy en día no es una base para el consenso, sino todo lo contrario.

51. Algunos podrían preguntar por qué se necesita esa visión o unidad normativa para el éxito de las negociaciones comerciales: ¿acaso no basta con la reciprocidad, la posibilidad del beneficio mutuo? La respuesta a esa pregunta es tema de otro estudio, pero en parte tiene que ver con la necesidad de motivar adecuadamente a una comunidad de dirigentes capaces de formular programas sólidos, sugerir soluciones equilibradas y compromisos basados en principios e inspirar a los políticos y los líderes de opinión para que respalden con su reputación unos acuerdos de por sí complejos. En pocas palabras, esto remite al problema de la "comunidad epistémica" (tal como lo plantea el constructivismo). Como todos pudieron ver en Cancún (y algunos ya veían en Seattle) la vieja comunidad epistémica, basada en la tecnocracia de la economía neoliberal, se ha desintegrado en gran medida y ya no puede actuar como motor viable capaz de consolidar la coherencia y el liderazgo del sistema multilateral de comercio en el futuro (incluso a pesar de que sus "resistencias" -algunas de las cuales acabamos de examinar- siguen siendo un enorme obstáculo para volver a formar una comunidad epistémica que afronte la situación actual y sus desafíos). Una sensibilidad y comprensión de los derechos humanos, especialmente en relación con el desarrollo, puede ser, y ya está empezando a ser, un elemento constituyente de los valores y actitudes de esa comunidad epistémica nueva o reformada.
